



Universidad  
de Cartagena  
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad  
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

Cartagena D.T y C., 13 de junio de 2016

Doctora

**MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ**

Secretaria General

CORTE CONSTITUCIONAL

<b>Radicado</b>	D-11339
<b>Demandantes</b>	NELSON ALBERTO CUCHIMAQUE RIOS
<b>Demandado</b>	Artículo 242, numeral 3 (parcial) del código sustantivo del trabajo, modificado por el artículo 9 del decreto 13 de 1967
<b>Magistrado Ponente</b>	Alberto Rojas Ríos

**REF: EXP. D- 11339.** Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 242, numeral 3 (parcial) del código sustantivo del trabajo, modificado por el artículo 9 del decreto 13 de 1967.

Atendiendo la solicitud de la Corte Constitucional, mediante oficio No. 1539 fecha 23 de mayo de 2016, y por instrucciones del Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena, Dr. YEZID CARRILLO DE LA ROSA, se dirige a esta Honorable Magistratura, el Grupo de Acciones Constitucionales del Consultorio Jurídico de la misma Universidad para efectos de proceder a rendir concepto sobre la constitucionalidad o no de la norma acusada en la acción pública de inconstitucionalidad de la referencia, presentada por el ciudadano NELSON ALBERTO CUCHIMAQUE RIOS.

Para efectos de analizar el cargo formulado por las demandantes y admitido por la Corte Constitucional, es importante plantear el siguiente problema jurídico:

Para efectos de analizar los cargos formulados por las demandantes y admitidos por la Corte Constitucional, es importante plantear el siguiente problema jurídico: **¿La prohibición a la mujer de trabajos subterráneos en las minas constituye un trato diferencial discriminatorio dentro del orden constitucional Colombiano?**

Para efectos de analizar el problema jurídico anteriormente planteado se analizará los siguientes puntos: I. El derecho a la igualdad de trato en la Constitución de 1991 II. El derecho a la igualdad: prohíbe la discriminación pero admite la diferenciación. III. Casos en los que la discriminación es injustificada y excepciones impuestas en el Artículo 3 del convenio 045 de la OIT IV. Análisis del caso concreto

La norma que se demanda textualmente reza:

ARTICULO 242. TRABAJOS PROHIBIDOS. <Ver Notas del Editor> <Artículo modificado por el artículo 9o. del Decreto 13 de 1967. El nuevo texto es el siguiente:>

3. Las mujeres, sin distinción de edad, y los menores de dieciocho (18) años no pueden ser empleados en trabajos subterráneos de las minas ni, en general, trabajar en labores peligrosas, insalubres o que requieran grandes esfuerzos.



**Universidad  
de Cartagena**  
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad  
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

Para efectos de iniciar nuestro análisis empezaremos por lo siguiente:

## **I. El derecho a la igualdad de trato en la Constitución de 1991**

La Constitución Nacional de 1991 expresamente en su artículo 13 que 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.

La jurisprudencia constitucional Colombiana ha señalado sobre el derecho a la igualdad como aquella proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, según un principio de reciprocidad. Y por derecho fundamental, aquel que siendo inherente a la persona, constituye el fundamento de legitimidad del orden jurídico, haciendo que éste sea justo. De lo anterior se colige que el derecho a la igualdad es la facultad que tiene todo ser humano, y en general toda persona, natural o jurídica, a recibir un trato no discriminado por parte de la sociedad civil y del Estado, según el merecimiento común -la racionalidad y la dignidad- y según los méritos particulares, fundados en la necesidad y en el trabajo. La igualdad en abstracto, implica una identidad en la oportunidad, al paso que en lo específico requiere un discernimiento, una diferencia y una proporcionalidad: se iguala lo diverso, no por homologación, sino por adecuación<sup>1</sup>.

La Corte Constitucional en sentencia T-540/00 expresó que el derecho a la igualdad señalado en el artículo 13 de la C.P. se caracteriza porque el objeto de este principio es la protección de las personas, que no es otra cosa que el de construir un ordenamiento jurídico que otorgue a todas las personas idéntico trato, sin que haya lugar a discriminación alguna, sin ignorar factores de diversidad que en ocasiones exigen del poder público y aún de las relaciones entre particulares, de una particular previsión o de la práctica de comportamientos que no generen diferencias materiales, económicas, sociales, étnicas, culturales y políticas, tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo formal se favorezcan condiciones de desigualdad real. (...) Es conveniente anotar que no toda diferencia de trato conduce inevitablemente a la vulneración del derecho a la igualdad, haciéndose indispensable entonces, distinguir en cada caso concreto, sujeto a la consideración de los jueces de tutela, entre las diferencias que se hallan razonables y objetivamente fundadas y la discriminación que carezca de la aludida justificación, la cual se traduce en una conducta arbitraria e injusta que contradice la dignidad humana y obviamente la igualdad.

Por último, para terminar el presente punto, es oportuno precisar que Se considera que un trato diferente no implica automáticamente una violación de la igualdad, siempre y cuando el Estado persiga objetivos constitucionales legítimos, y la diferencia de trato constituya un medio adecuado,

---

<sup>1</sup> Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-351/1995



**Universidad  
de Cartagena**  
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad  
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

proporcionado y razonable para la consecución de tal objetivo. Pero si dicho trato diferente no está justificado, tal actuación contraviene el ordenamiento Superior.

Analizado este punto, pasaremos a estudiar la prohibición de la discriminación en la igualdad de trato.

## **II. El derecho a la igualdad: prohíbe la discriminación pero admite la diferenciación.**

Tal como lo señalamos anteriormente el artículo 13 de la Carta Fundamental, el principio general según el cual 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.

Mediante sentencia C-622 de 1997, la Corte Constitucional expresó que el Estado deberá promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas, quedando facultado para adoptar medidas, ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados, así como de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Según se desprende de la lectura del precepto mencionado, la igualdad se traduce en el derecho a que no se configuren privilegios que exceptúen a unas personas de los que se conceden a otras en idénticas circunstancias, por razón de sexo, de origen, de lengua, etc.

De allí que, como lo ha expresado la doctrina constitucional, a partir de la vigencia de la Carta Política de 1991 en relación con el principio de igualdad, "hay que tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales". En esa forma, entonces, lo que se consagra es una igualdad material y objetiva y no formal, superando con ello el ambiguo criterio de la igualdad matemática.

Así mismo, hay que afirmar que el mandato constitucional señalado, prohíbe en forma absoluta todo tipo de discriminaciones, aunque admite la diferenciación, con el objeto de corregir y superar las desigualdades de hecho que existen entre los hombres, debiendo promover el Estado las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

Dicha diferenciación es admisible en la medida en que esté razonablemente justificada. En efecto, como reiteradamente lo ha expresado esta Corporación, el principio de igualdad sólo se desconoce si el tratamiento diferenciado no está provisto de una justificación objetiva y razonable, la cual debe ser apreciada en concreto por el juez en cada caso, con un criterio objetivo y según la finalidad y efectos del tratamiento desigual. Además, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento diferente, el supuesto de hecho y el fin que se persigue.

Por consiguiente, la garantía consagrada en el artículo 13 constitucional impide a los órganos del poder público establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales, salvo que medie justificación razonable, pues de lo contrario se quebranta el derecho constitucional fundamental que tienen todas las personas ante la ley y las autoridades a ser tratados en igual forma.



**Universidad  
de Cartagena**  
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad  
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

Ahora bien, el artículo 43 de la Carta Política de 1991, establece que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades, y que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación.

En sentencia C-410/94 la Corte Constitucional señaló que

El sexo es el primer motivo de discriminación que el artículo 13 constitucional prohíbe. La situación de desventaja que en múltiples campos han padecido las mujeres durante largo tiempo, se halla ligada a la existencia de un vasto movimiento feminista, a las repercusiones que los reclamos de liberación producen, incluso en el ámbito constitucional, y a la consecuente proyección de esa lucha en el campo de la igualdad formal y sustancial.

Las consecuencias de la diferenciación injustificada por razón de sexo se extienden a insospechados espacios, lo que da cuenta de la naturaleza velada o encubierta de un sinnúmero de prácticas inequitativas que trascienden las manifestaciones más comunes de la discriminación.

(...)

En el campo de la legislación laboral se ha dado un proceso similar al que se deja anotado, pues también allí, paulatinamente se han ido paliando las circunstancias desventajosas bajo las cuales se ha encontrado tradicionalmente la mujer. A este significativo avance no ha sido ajena la jurisprudencia que ha reconocido desde tiempo atrás, el derecho de la mujer a un tratamiento en igualdad de condiciones con el hombre.

Sobre el punto de la diferencia de trato entre la mujer y el hombre, se debe precisar que las medidas que tengan por objeto compensar previas desventajas soportadas por determinados grupos sociales y en particular las que buscan paliar o remediar la tradicional inferioridad de la mujer en el ámbito social y en el mercado de trabajo, no pueden reputarse, en principio, contrarias a la igualdad, empero, su validez depende de la real operancia de circunstancias discriminatorias. No basta la sola condición femenina para predicar la constitucionalidad de supuestas medidas protectoras en favor de las mujeres; además de ello deben concurrir efectivas conductas o prácticas discriminatorias que las justifiquen.

La Corte Constitucional mediante sentencia T-326 de 1995, manifestó que:

La prohibición de discriminar por razón del sexo adquiere el sentido de límite al particular o a la autoridad pública que deba proveer un empleo. Esta limitación, por ejemplo, les impide en principio, utilizar como pauta de selección, el sexo, hacer uso de distintos criterios y exigir diferentes requisitos o condiciones para hombre y mujeres y, también, echar mano de procedimientos que, pese a su apariencia neutral, por ser de más difícil cumplimiento para los miembros de un sexo que para los pertenecientes al otro, terminan excluyendo a una proporción mayor de hombres o mujeres, según se trate.

En sentencia C-622/97 la Corte Constitucional cita la sentencia T-026 de 1996, la cual señala lo



Universidad  
de Cartagena  
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad  
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

siguiente:

**No ignora la Sala que, consideradas las cosas desde una perspectiva amplia, a los miembros de uno y otro sexo les asiste la vocación y la capacidad para desarrollar cualquier actividad y que por ello, establecer, a priori, una distinción entre las tareas específicamente reservadas a hombres o a mujeres con el fin de negar el acceso o la permanencia de un grupo en el espacio que supuestamente corresponde al otro, implica incurrir en una inadmisibile diferencia de trato, contraria a la prohibición constitucional de discriminar.**

**La experiencia permite afirmar que, tradicionalmente, el desempeño de ciertos trabajos o la pertenencia a varios sectores profesionales se ha hecho depender del sexo de las personas. A las mujeres, por ejemplo, se les suele impedir el desempeño de los denominados trabajos arduos, ligados con la fuerza física o la capacidad de resistencia, empero, un examen detenido de la cuestión lleva a concluir que no es válido apoyar una exclusión semejante en una especie de presunción de ineptitud fincada en diferencias sexuales, y que el análisis basado en presuntos rasgos característicos de todo el colectivo laboral femenino debe ceder en favor de una apreciación concreta e individual de la idoneidad de cada trabajador, con independencia de su sexo.**

Igualmente, en la aludida providencia se establecieron por parte de la Corte Constitucional importante criterios, necesarios para distinguir los ámbitos o sectores profesionales excluidos de la igualdad de trato entre hombres y mujeres, de aquellos que no ameritan dicha exclusión, dentro de los cuales se destacan los siguientes:

"a. Es necesario tener en cuenta que la exclusión de ciertas actividades de la aplicación de la igualdad de trato, cuando el sexo constituye una condición determinante del ejercicio profesional, configura una hipótesis excepcional y, por lo mismo, debe ser objeto de una interpretación restrictiva.

(...)

b. No es posible perder de vista que, si atendiendo a la naturaleza de la actividad de que se trate y de las condiciones de su realización, se establece que el sexo es condición determinante del correcto ejercicio profesional, es porque existe una conexión necesaria y no de simple conveniencia entre el sexo del trabajador y el cumplimiento del trabajo.

c. Del anterior predicado se desprende que la conexión entre el sexo y el cumplimiento del trabajo es objetiva y por tanto, no depende de la mera apreciación subjetiva del empleador o de prácticas empresariales que sin ningún respaldo hayan impuesto la pertenencia a un sexo específico."

### III. Casos en los que la discriminación es injustificada y excepciones impuestas en el Artículo 3 del convenio 045 de la OIT



**Universidad  
de Cartagena**  
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad  
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

En este acápite de nuestro concepto se analizará los eventos en la cual la discriminación en materia de igualdad de trato es injustificada.

Es importante precisar que la discriminación, en todo su espectro, es injustificada cuando se basa en elementos naturales del individuo o una colectividad, sin mayores explicaciones, sin asidero científico que busque proteger a aquellos de quienes se predica en la norma.

Sin embargo, el convenio 045 de la OIT plantea en su artículo 2 que en los trabajos subterráneos de las minas no podrá estar empleada ninguna persona de sexo femenino, sea cual fuere su edad, salvo las siguientes excepciones:

- (a) a las mujeres que ocupen un cargo de dirección y no realicen un trabajo manual;
- (b) a las mujeres empleadas en servicios de sanidad y en servicios sociales;
- (c) a las mujeres que, durante sus estudios, realicen prácticas en la parte subterránea de una mina, a los efectos de la formación profesional;
- (d) a cualquier otra mujer que ocasionalmente tenga que bajar a la parte subterránea de una mina, en el ejercicio de una profesión que no sea de carácter manual.

Es decir, la prohibición del trabajo no obedece a una naturaleza meramente física, o a una consideración de inferioridad, sino a la protección de las mismas y a la necesidad de mejorar sus condiciones socioeconómicas sin someterlas a trabajos en pésimas condiciones.

#### **IV. Análisis del caso concreto**

En el caso en concreto encontramos que si bien existe una diferenciación en el trato a la mujer frente a los trabajos en las minas, tal situación no constituye una discriminación, pues, utiliza este criterio como protección a las mismas. Sin embargo, encontramos que es valedera la protección establecida en el artículo demandado en el sentido de proteger a la mujer. Por tal razón a nuestro criterio la norma se ajusta a la constitución bajo el entendido únicamente que se no se limite la decisión de la mujer libre y voluntaria de escoger profesión u oficio. Lo anterior por cuanto declarar la norma inexecutable de tajo podría generar problemas aún mayor, pues, a nuestro parecer quitar la prohibición en su totalidad puede dejar abierta la puerta para que los empleadores dispongan de la decisión de cuál de sus trabajadoras les corresponde trabajar en minas subterráneas.

#### **CONCLUSIÓN**

Con base en las anteriores consideraciones, la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena considera que la norma acusada debe declararse executable condicionalmente de acuerdo a las consideraciones expuestas anteriormente.

Con el debido respeto, de los Honorables Magistrados,

**Milton José Pereira Blanco**  
Coordinador del Grupo de Acciones Públicas  
Consultorio Jurídico  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Universidad de Cartagena



**Universidad  
de Cartagena**  
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad  
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

**Francisco Javier Díaz Pombo**

Miembro del Grupo de Acciones Públicas  
Consultorio Jurídico  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Universidad de Cartagena

**Marco Galdron Carreño.**

Miembro del Grupo de Acciones Públicas  
Consultorio Jurídico  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Universidad de Cartagena

**Cristhian David Zúñiga Villareal**

Miembro del Grupo de Acciones Públicas  
Consultorio Jurídico  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Universidad de Cartagena