



MinTrabajo
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

1573

154800

Bogotá, D. C., 10 OCT 2012

Doctor
EMILIANO RIVERA BRAVO
Secretario Comisión Primera
Cámara de Representantes
Ciudad.



Asunto: Proyecto de Ley No. 020 de 2012 Cámara "Por medio de la cual se adiciona un artículo a la Ley 1257 de 2008"

Respetado doctor Rivera:

La iniciativa legislativa de la referencia, está pendiente de rendir ponencia para primer debate, en consecuencia, consideramos oportuno dar a conocer el concepto institucional desde la óptica del Sector Trabajo, tomando como documento base el texto publicado en la Gaceta del Congreso No. 464 del 26 de julio de 2012.

I. GENERALIDADES

El presente proyecto de ley consta de tres (3) artículos, donde se pretende adicionar un artículo a la Ley 1257 de 2008 *"Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones"*, con el fin de prohibir la práctica de pruebas de embarazo para que una mujer pueda laborar en Colombia.



MinTrabajo
República de Colombia

Prosperidad
para todos

1573

II. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD

Estudiado el texto del proyecto de ley, su marco legal y la exposición de motivos, cuyo objeto es prohibir dentro de las medidas del ámbito laboral de manera expresa la prohibición de practicar pruebas de embarazo para que una mujer pueda acceder a un empleo u ocupación; se observa que la iniciativa legislativa se adecua al contenido de los artículos 154, 158 y 169 de la Constitución Política que hacen referencia al origen de la iniciativa, unidad de materia y título de la ley.

Respecto de la iniciativa legislativa, definida por la Corte Constitucional en Sentencia C-840 de 2003, como la facultad atribuida a diferentes actores políticos y sociales para que concurran a la presentación de proyectos de ley ante el Congreso de la República, considera esta Cartera que como el tema objeto del presente proyecto no corresponde a las materias taxativamente señaladas por la Constitución Política como de iniciativa gubernamental, por lo tanto puede tener origen en el Congreso de la República.

Sobre el alcance de los artículos 158 y 169 de la Carta Política se ha pronunciado reiteradamente la Corte Constitucional; a continuación citamos apartes de la Sentencia C-017 de 1998, Magistrado Ponente doctor Carlos Gaviria Díaz, en la que expresó:

“(…)

3.1 El principio de unidad de materia

Los artículos 158 y 169 de la Constitución integran el denominado principio de unidad de materia, de acuerdo con el cual un artículo de una ley vulnera la Constitución cuando su contenido no guarda ninguna conexidad con el título de la ley a la que pertenece o no tiene con las demás disposiciones que la conforman una relación temática, sistemática o teleológica... “

(…)”

En fallo posterior, la misma Corporación señaló lo siguiente:

“(…)”



MinTrabajo
República de Colombia

Prosperidad
para todos

154800

1573

“Según lo prescribe el artículo 158 de la Carta Política, todos los proyectos de ley tienen que referirse a una misma materia, so pena de resultar inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no guarden relación con ella. Esta previsión, interpretada en armonía con aquella que exige la necesaria correspondencia entre el título de las leyes y su contenido material (C.P. art. 169), conforman lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado el principio de unidad de materia legislativa...” (Sentencia C- 657 de 2000)

(...)

Visto el proyecto de ley objeto de análisis con las jurisprudencias trascritas, se observa que su contenido resulta coherente con los postulados constitucionales, tal y como se señaló anteriormente, como quiera que se propone prohibir como requisito para las mujeres la práctica de prueba de embarazo para tener un empleo; lo cual guarda total coherencia con su título.

Además de lo anterior, la propuesta se enmarca dentro de lo previsto por la Constitución Política que erige como fundamento del Estado Social de Derecho consagrado en los artículos 13, 25, 42 y 43 de la Carta Política, la especial protección que le debe brindar el Estado a sus ciudadanos y su deber de propiciar la igualdad de todas las personas, toda vez que Colombia es un Estado social de derecho que debe velar por la protección de la mujer en especial en estado de embarazo.

Ahora bien, la Corte Constitucional en relación con la exigencia del examen de la prueba de embarazo por parte de las empleadas, ha manifestado mediante Sentencia T-472 del 18 de junio de 2002, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, señaló lo siguiente:

(...)

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA. Exigencia prueba de embarazo como requisito de ingreso o permanencia en contratos de trabajo

Todo acto del patrono orientado a "sancionar" o a impedir el embarazo de la empleada, o a investigar si él existe para que de allí dependa el acceso, la permanencia, o la promoción de la mujer en el trabajo, se



MinTrabajo
República de Colombia

Prosperidad
para todos

1 5 7 3

- 154800

revela como ilegítimo e inconstitucional y, en los términos dichos, puede ser objeto de acción de tutela. Así, la exigencia de "pruebas de embarazo" por parte de una empresa, con el propósito de condicionar el ingreso o la estabilidad de la trabajadora en la nómina de la misma, es una conducta reprochable que implica vulneración del derecho a la intimidad de la empleada y de su familia y que lesiona también el libre desarrollo de su personalidad, afectando por contera el derecho al trabajo."

(...)

De la misma manera, se tienen en cuenta las especiales circunstancias en que se encuentra la trabajadora al momento del despido, así lo ha entendido la Corte Constitucional en su jurisprudencia, al decir: a) que el despido se ocasione durante el período amparado por el 'fuero de maternidad', esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley; c) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique.

En estas condiciones, como primera medida la Sala observa que la señora Sirley Patricia Vega, dio a conocer su estado de embarazo a la supervisora de personal de la empresa Extras S.A. meses antes de darse por terminado el contrato de trabajo.

Por otra parte, si tenemos en cuenta tal como lo expresa la actora, que para renovar el contrato de trabajo, la empresa demandada exigía la prueba de embarazo, citaremos la sentencia T-1002/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, que dice: "..., todo acto del patrono orientado a "sancionar" o a impedir el embarazo de la empleada, o a investigar si él existe para que de allí dependa el acceso, la permanencia, o la promoción de la mujer en el trabajo, se revela como ilegítimo e inconstitucional y, en los términos dichos, puede ser objeto de acción de tutela.



MinTrabajo
República de Colombia

Prosperidad
para todos

1 5 7 3

154800

Así, la exigencia de "pruebas de embarazo" por parte de una empresa, con el propósito de condicionar el ingreso o la estabilidad de la trabajadora en la nómina de la misma, es una conducta reprochable que implica vulneración del derecho a la intimidad de la empleada y de su familia y que lesiona también el libre desarrollo de su personalidad, afectando por contera el derecho al trabajo. (el subrayado es nuestro). En estas condiciones podemos concluir que la empresa demandada no renovó el contrato de trabajo, de la manera como se venía haciendo en oportunidades anteriores, debido al estado de gravidez en que se encontraba la actora para el momento de dar por terminada la relación laboral.

(...)"

De lo anterior se desprende que el legislador creó el Sistema de Seguridad Social Integral mediante la Ley 100 de 1993, con el objeto de proteger globalmente a todas las personas frente a las contingencias económicas y de salud que les impidan mantener una calidad de vida en condiciones dignas. Así, cuando la citada ley se refiere al Sistema de Seguridad Social Integral, debe entenderse que comprende todas aquellas "obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley.

(...)"

También es importante señalar que la Ley 100 de 1993, enmarca la Seguridad Social Integral como el conjunto de instituciones y medios de que disponen las personas y la sociedad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento de los planes que el Estado y la comunidad desarrollen para proporcionar una cobertura integral de las contingencias, especialmente, las concernientes a la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad, en el marco de los principios que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS contenidos en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3º de la Ley 1438 de 2011.



MinTrabajo
República de Colombia

Prosperidad
para todos

1573

U 154800

III. ANÁLISIS DE CONVENIENCIA

El proyecto plantea la prohibición de la práctica de prueba de embarazo o certificación médica de ausencia de estado de gravidez, como requisito o prerrequisito para cualquier parte del proceso de selección a cargo o empleo, sea este público o privado, es por lo que este Ministerio cree conveniente la prohibición y que esta sea incorporada a la Ley 1257 de 2008 con el ánimo de reunir en un sólo instrumento las garantías con las que cuentan las mujeres para defenderse de la persistente y reprochable violencia de género.

Sin perjuicio de las precedentes consideraciones, es necesario formular las siguientes observaciones al contenido del articulado:

Artículo 2º. Adiciónese un artículo nuevo en la Ley 1257 de 2008 del siguiente tenor.

Consideramos que la expresión “denunciado”, sería inconstitucional por cuanto vulnera el derecho fundamental del debido proceso que está previsto en los artículos 29 de la Constitución Política y 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la medida que se impone una sanción a una persona natural o jurídica sin que haya plena prueba de su responsabilidad. Es preciso indicar que las personas jurídicas tienen un derecho fundamental al debido proceso de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencias SU-182 de 1998 y T-378 de 2006). Siguiendo con el argumento, si se parte de la interposición de una denuncia para instaurar una multa, se castiga a una de las partes sin que haya sido declarada culpable, e incluso, sin que haya sido escuchada.

De conformidad con lo señalado, se propone cambiar en el inciso segundo la palabra “denunciado” por “comprobado”. De esta manera, será constitucionalmente admisible la imposición de la sanción pues se entiende que esta sólo procederá una vez la autoridad competente haya investigado los hechos, respetando todas sus garantías procesales y concluido que se ha configurado una violación a la ley.



MinTrabajo
República de Colombia

Prosperidad
para todos

154800

1573

Parágrafo 2. Consideramos que la solicitud de una prueba de embarazo como requisito o prerrequisito para acceder a un empleo u ocupación, puede ser catalogada como un acto de discriminación de conformidad con lo previsto en la Ley 599 de 2000. También es necesario tener en cuenta que los jueces penales gozan de una amplia discrecionalidad para evaluar los casos que se les presenten y proferir el respectivo fallo.

Igualmente, es importante señalar que el proyecto de ley establece una multa, la cual no es clara en el sentido si excluye la sanción que pueda tener lugar en el marco de un eventual proceso penal por el delito de discriminación por razón de género, por lo que se propone adicionar la expresión “*sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar*”

Parágrafo 3. Teniendo en cuenta que el proyecto de ley ya estableció una multa, puede resultar inconstitucional establecer multas adicionales para sancionar el mismo comportamiento, pues se estaría imponiendo a una persona doble sanción por el mismo hecho, lo que conllevaría a la violación del principio “*non bis in idem*”. Por lo que se considera es reglamentar la manera en que la multa va hacer establecida y ejecutada en cada caso concreto y el destino de los recursos que se obtengan para tal efecto.

En la segunda parte del parágrafo, no se hace alusión al procedimiento ni cuantía de la indemnización por parte de la empresa, es por lo que sugerimos se otorgue la facultad al Ministerio para efectos de reglamentar este aspecto; por tal razón, se propone la siguiente redacción para el parágrafo 3, en los siguientes términos:

“Parágrafo 3. El Gobierno Nacional reglamentará la fijación y el destino de las multas correspondientes a las empresas que ejerzan este tipo de prácticas de acuerdo a su patrimonio. En todo caso, cuando el Ministerio del Trabajo conozca de un caso y la investigación concluya que se violó la presente ley, la empresa debe indemnizar a la víctima de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida dicho Ministerio. Igualmente, cuando se presenten tres (3) o más casos comprobados contra una misma empresa, se procederá a suspender la licencia de funcionamiento.”



MinTrabajo
República de Colombia

Prosperidad
para todos

1573

154800

De esta manera, se dejan consignadas las observaciones en torno al proyecto de ley 020 de 2012 Cámara. Se considera que la presente iniciativa resulta encomiable, por lo que este Ministerio comparte plenamente su motivación.

Cordialmente,

RAFAEL PARDO RUEDA
Ministro del Trabajo

C.C. Representante: Rosmery Martínez Rosales – Ponente