COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/139/18

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/139/18
Expediente	D-12383
Fecha	2018-12-05
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Antonio José Lizarazo Ocampo
Partes	el numeral 2º (parcial) del artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 9º del

Temas que titula la Corte Constitucional

- Demanda De Inconstitucionalidad
- Codigo Sustantivo Del Trabajo
- Bloque De Constitucionalidad
- Bloque De Constitucionalidad En Sentido Estricto Y En Sentido Lato
- Bloque De Constitucionalidad En Sentido Estricto
- Convenio 013 De La Oit Relativo Al Empleo De La Cerusa En La Pintura

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Le correspondió a la Corte determinar si la medida acusada, que implica una diferencia de trato por razones de sexo y de protección a la salud, configura una medida afirmativa justificada constitucionalmente, o si, por el contrario, supone una distinción injustificada que vulnera el derecho a la igualdad. Con tal objeto, aplicó un test estricto de razonabilidad, reflejado en el juicio integrado de igualdad, en razón de la multiplicidad de derechos fundamentales en juego.

Texto completo

C-139-18 Sentencia C-139/18 DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD - Competencia de la Corte Constitucional CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO- Trabajos prohibidos BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD- Convenios de la OIT BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO Y EN SENTIDO LATO- Distinción BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO- Contenido BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN SENTIDO LATO- Integración BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENIOS DE LA OIT- Alcance En esa línea, la inclusión de los convenios internacionales del trabajo dentro del bloque de constitucionalidad debe hacerse de manera diferenciada y fundamentada.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el espectro de temas tratados en los convenios internacionales del trabajo es muy amplio y diverso, pues se extiende desde el relacionado con los derechos humanos fundamentales en el trabajo, hasta el referido a puntos como la administración y las estadísticas del trabajo, pasando por el de la protección contra riesgos específicos como la cerusa en la pintura, el benceno, el asbesto, la maquinaria y el peso máximo por cargar.

CONVENIO 013 DE LA OIT RELATIVO AL EMPLEO DE LA CERUSA EN LA PINTURA- Hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato El Convenio 013 de 1921 relativo al empleo de la cerusa en la pintura, ratificado por

Colombia el 20 de junio de 1933, constituye un convenio técnico referido a riesgos laborales, el cual no contiene normas que reconozcan derechos humanos no susceptibles de limitación en estados de excepción, ni hacen parte de los tratados internacionales de derechos humanos, ni del derecho internacional humanitario y tampoco de las normas del ius cogens. Por tanto, hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, es decir, sirve de parámetro hermenéutico en el análisis de constitucionalidad en la materia sub examine.

PLOMO- Efectos en la salud humana/ PLOMO- Efectos en el medio ambiente DERECHO A LA IGUALDAD Y REGLA DE PROHIBICION DE TRATO DISCRIMINADO- Contenido PROMOCION Y OBLIGACION DE ADOPTAR MEDIDAS EN FAVOR DE GRUPOS MARGINADOS O DISCRIMINADOS- Mandato constitucional PERSONAS EN CIRCUNSTANCIA DE DEBILIDAD MANIFIESTA- Protección constitucional PRINCIPIO DE IGUALDAD- Dimensiones IGUALDAD COMO VALOR, PRINCIPIO Y DERECHO FUNDAMENTAL- Fundamento IGUALDAD COMO PRINCIPIO- Contenido y alcance/ IGUALDAD COMO DERECHO FUNDAMENTAL- Jurisprudencia constitucional/ IGUALDAD COMO VALOR FUNDANTE DEL ORDENAMIENTO- Jurisprudencia constitucional TEST DE IGUALDAD- Metodología/ JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD- Elementos JUICIO DE IGUALDAD- Sexo como criterio sospechoso o discriminatorio TEST DE RAZONABILIDAD- Finalidad/ TEST DE RAZONABILIDAD- Subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta NORMA QUE INCORPORA AL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO LA PROHIBICION DE EMPLEAR A LAS MUJERES EN TRABAJOS QUE ENTRAÑEN EL EMPLEO DE LA CERUSA O SULFATO DE PLOMO- Exequibilidad Referencia: Expediente D-12383 Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2º (parcial) del artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 9º del Decreto 13 de 1967, que hace referencia a los trabajos prohibidos.

Demandantes: Hilene Anyelith Bahamón Flórez Magistrado sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial la prevista en el artículo 241-4 de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA I.

ANTECEDENTES En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 40-6 de la Constitución Política, la ciudadana Hilene Anyelith Bahamón Flórez presentó la demanda Que más adelante se reseñará, la cual fue admitida mediante providencia de fecha 27 de octubre de 2017, al constatar que reunía los requisitos exigidos por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991.

En la misma providencia se dispuso comunicar al Presidente de la República; dar traslado al Procurador General de la Nación a fin de que rindiera concepto en los términos de los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución; fijar en lista con el objeto de que cualquier ciudadano impugnara o defendiera la norma; e invitar al Congreso de la República, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y al Ministerio de Justicia y del Derecho, así como a diferentes instituciones a intervenir en el proceso [1] , de considerarlo pertinente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 244 Superior y 11 y 13 del Decreto 2067 de 1991. De igual manera, en esta providencia se suspendieron los términos del presente proceso, de conformidad con lo establecido por la Sala Plena de esta Corporación mediante Auto 305 de 2017. Sin embargo, a través de Auto 284 del 9 de mayo de 2018 se levantó tal suspensión.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales que son propios de este tipo de procesos, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA A continuación, se transcribe la disposición que contiene la expresión demandada [2] , la cual se subraya y resalta en negrilla:

“ ARTICULO 242 . TRABAJOS PROHIBIDOS. Modificado por el artículo 9o. del Decreto 13 de 1967. El nuevo texto es el siguiente: (…) 2. Queda prohibido emplear a los menores de dieciocho (18) años y a las mujeres en trabajos de pintura industrial que entrañen el empleo de la cerusa, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos.” III.

DEMANDA La ciudadana Hilene Anyelith Bahamón Flórez, presentó demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “y a las mujeres” contenida en el numeral 2º del artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 9º del Decreto 13 de 1967 “ Por el cual se incorporan al Código Sustantivo del Trabajo las disposiciones de la Ley 73 de 1966”.

A juicio de la demandante, la expresión acusada vulnera los artículos 13, 25, 26, 43 y 53 de la Constitución Política de Colombia, por las siguientes razones:

(i) la expresión acusada vulnera el derecho fundamental a la igualdad (artículo 13 Superior) ya que “ (…), discrimina en razón de su sexo a la mujer porque le prohíbe, solo por el hecho de ser mujer, desempeñar este tipo de trabajos”.

Sustenta su reproche en lo expuesto en la sentencia C-586 de 2016 y concluye que la expresión acusada: a) “carece de igualdad formal y por tanto viola el principio de igualdad del que habla esta sentencia, porque la prohibición de desempeñar determinado trabajo tiene un destinatario singularizado en razón a su sexo, o sea va solo para las mujeres, por cuanto carece de ese destinatario universal (…) ”; y b) la expresión acusada fija una exclusión y limitación al derecho a la igualdad de oportunidades de acceder a un empleo por parte de hombres y mujeres “ porque prohíbe el acceso al derecho del trabajo a la mujer en igualdad de oportunidades lo cual implica a la vez un privilegio para los hombres ”.

(ii) Expone que la normativa que contiene dicha expresión fue proferida con antelación a la Constitución de 1991, lo que explica la inclusión de prohibiciones y limitaciones hacia las mujeres para desarrollar determinados trabajos.; Se pregunta, sin embargo, si “¿Es correcto y acorde a la Constitución qué (sic) solo por el hecho de ser mujer se prohíba ejercer ciertos tipos de trabajos” y “¿Es acorde a la Constitución prohibir determinados trabajos a las mujeres que solo pueden ejercer los hombres?” .

A su juicio, “ implica esto, que hombres y mujeres no son iguales ante la legislación laboral, por cuanto se les prohíbe a las mujeres desarrollar un trabajo determinado y por ende les da la libertad a los hombres de realizarlo ”.

(iii) Manifiesta que la expresión “ y a las mujeres” viola el derecho al trabajo en igualdad de oportunidades (artículos 25 y 53 Superiores) al establecer un estereotipo de género, según el cual “ (…) las mujeres no pueden desempeñar determinado trabajo de pintura industrial, solo porque no se considera que puede realizarlos, [y] por ende, hay una distinción, en ciertos tipos de trabajo que pueden realizar los hombres y los que puede realizar una mujer ”. En consecuencia, afirma que la expresión acusada impide el acceso al trabajo en igualdad de oportunidades de las mujeres frente a los hombres y, en ese sentido, resulta violatoria de la Constitución Política.

(iv) Afirma que el aparte normativo acusado coarta la libertad de escoger profesión u oficio (artículo 26 Superior) de las mujeres, por cuanto limita la autonomía personal que ellas tienen para escoger el tipo de actividad que van a realizar “en pro de su desarrollo personal y su plan de vida” . Manifiesta que, en el caso concreto, la expresión acusada coarta la libertad de elegir profesión u oficio de las mujeres porque solo “ podrán elegir trabajos que no estén prohibidos para ellas, excluyéndolas de determinado oficio como lo es el artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo [,]numeral 2.” En igual medida las excluye de cierto mercado laboral y de la competencia laboral frente a los hombres (…)”.

Situación que, en su criterio, limita la libre elección de oficio y actividad por parte de las mujeres y disminuye las posibilidades de desarrollar su propio plan de vida.

(v) Sostiene que la expresión acusada desconoce el derecho iusfundamental a la igualdad de derechos y oportunidades entre el hombre y la mujer (artículo 43 Superior) en tanto que, al establecer una prohibición como la que consagra, está indicando que "[las mujeres] no tienen los mismos derechos y oportunidades en el ámbito laboral que los hombres, porque los hombres pueden acceder al derecho del trabajo y a competir entre sí en el campo laboral estipulado como pintura industrial, dejando en posición de desventaja a las mujeres ". Argumenta que las mujeres no podrían aplicar para este tipo de trabajo únicamente por su condición de mujeres, circunstancia que viola la prohibición de no discriminación por razón de sexo.

Por lo expuesto, solicita la declaratoria de inexequibilidad de la expresión acusada o, de manera subsidiaria, en caso de declararse constitucional, declarar la exequibilidad condicionada de la norma y establecer en qué casos específicos opera dicho trato desigual.

IV. INTERVENCIONES 1. Defensoría del Pueblo La Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales presentó, el 20 de febrero de 2018, concepto en el caso que se analiza, en el cual solicitó declarar inexequible la expresión demandada. Precisó que "para avanzar en una sociedad, es necesario eliminar de nuestro ordenamiento jurídico todas las normas que impidan lograr una paridad entre la mujer y el hombre; y es deber del Estado establecer condiciones aptas para que las mujeres puedan desenvolverse a nivel profesional en el campo de su elección. Así, no hay razón constitucionalmente válida que les impida escoger su profesión u oficio. //De esta manera, es posible afirmar que el numeral 2 del artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo contraría el artículo 26 de la Constitución, debido a que frustra la elección de oficio por parte de las mujeres, en el trabajo de pintura industrial con empleo de cerusa y/o sulfato de plomo (…)" 2.

Academia Colombiana de Jurisprudencia La Academia Colombiana de Jurisprudencia, por conducto de uno de sus miembros, presentó escrito el 20 de noviembre de 2017, en el cual expuso que la expresión de la norma acusada debe ser declarada inexequible por cuanto vulnera los preceptos de la Carta Política, "puesto que la mujer en virtud del Derecho de igualdad, no puede ser discriminada por su condición biológica para acceder a ciertos tipos de actividades, puesto que no existe una razón legal objetiva para prohibir el desempeño de las mujeres en las actividades descritas en el numeral 2 del artículo 242 del Código sustantivo del Trabajo".

3. Universidad Sergio Arboleda El Departamento de Derecho Público de la Universidad Sergio Arboleda presentó, el 22 de noviembre de 2017, concepto en el que solicita que la expresión demandada sea declarada exequible, por cuanto: (i) la disposición es la reproducción de una norma que hace parte integral del bloque de constitucionalidad, y (ii) supera el test leve de igualdad, en caso de que se proceda al análisis de su constitucionalidad.

Se plantea en el escrito que se hace necesario comparar dos regímenes jurídicos. Por una parte, la prohibición establecida en el artículo 242, numeral 2, del Código Sustantivo del Trabajo; y, por otra, los preceptos constitucionales que la demandante estima vulnerados, para lo cual considera necesario emplear un test de igualdad leve, pues la prohibición va dirigida también para menores de 18 años y, por tanto, persigue un fin legítimo y el medio para cumplir éste es adecuado, pues la cerusa, como el sulfato de plomo o cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos, son altamente tóxicos. Finalmente, señala que el hecho de que no exista prohibición respecto de los hombres no es indicativo de que ellos pueden realizar estos trabajos sin restricciones.

4. Universidad Autónoma de Bucaramanga El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UNAB, en escrito del 28 de noviembre de 2017, se pronunció respecto de la prohibición demandada concluyendo que genera una discriminación directa y, por ende, violatoria del derecho a la igualdad, razón por la cual debe declararse inexequible.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la prohibición implica de manera directa una discriminación contra la mujer y la afectación de sus derechos constitucionales tales como la libertad de escoger un trabajo o ejercer una profesión u oficio,

siendo que, en el caso objeto de estudio, las actividades que implican trabajos de pintura industrial que entrañan la utilización de cierto tipo de químicos o pigmentos altamente tóxicos deben ser objeto de una regulación especial que proteja tanto a hombres como mujeres en su salud e integridad.

5. Universidad de Antioquia El, Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia presentó concepto, el 30 de noviembre de 2017, mediante el cual precisó que la norma demandada contiene un trato diferenciado para el ejercicio de profesión u oficio para las mujeres, no obstante que éstas tienen, al igual que los hombres, libertad para elegir un trabajo, una profesión o un oficio, lo cual no permite un trato diferente, por lo cual recomienda se declare inexequible.

Dejando en claro que las sustancias de que trata el artículo son lesivas para la salud en mujeres y hombres y esto debe ser abordado en las normas de seguridad social, sin distinción de género o edad. Incluso señaló que también afectan a otros seres vivos.

6. Universidad de los Andes Oscar Alfredo Díaz Pinzón, en calidad de estudiante, y Néstor Javier Ortíz, en calidad de asesor docente de Derecho Laboral y Seguridad Social del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes, presentaron, el 26 de enero de 2018, sus consideraciones frente al tema objeto de estudio, solicitando que la expresión demandada sea declarada inexequible, tomando en consideración que los hombres y las mujeres no pueden diferenciarse en derechos y oportunidades y que la mujer no puede ser discriminada por ningún concepto, la prohibición que se analiza viola el artículo 43 Superior en sus primeras líneas, pues le imposibilita a aquella su desempeño en trabajos relacionados con la pintura industrial.

7. Universidad Nacional de Colombia David Armando Rodríguez Rodríguez, Profesor de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, el 2 de mayo de 2018, allegó concepto dentro del expediente de la referencia, dentro del cual expuso que:

(i) Respecto del derecho a la igualdad, la norma no cumple con los requisitos del test de igualdad integrado, ni tampoco constituye una discriminación positiva, por tanto, esta disposición viola el artículo 13 Superior y debe ser declarada inexequible.

(ii) Frente al derecho al trabajo, el legislador priva del acceso a una determinada labor a las mujeres sin tener una razón suficiente para ello, por lo cual se presenta una violación a este derecho fundamental y, por tanto, la conclusión es la misma que en el apartado anterior, inexequibilidad.

(iii) En torno a la libertad de escoger profesión u oficio, la norma genera una limitación del derecho al trabajo de las mujeres y de elegir una profesión u oficio, impidiéndoles acceder a ciertos puestos de trabajo, reproduce la concepción de que se trata del sexo débil, sin un fundamento constitucional imperioso, que permita establecer términos diferenciadores. Por lo tanto, la disposición es inconstitucional.

(iv) Finalmente, sobre igualdad de derechos y oportunidades, el precepto crea condiciones de discriminación al encerrar una concepción paternalista relativa a que las mujeres deben ser privadas de los trabajos con elementos peligrosos, por su debilidad en comparación con los hombres, argumentos que devienen en la inexequibilidad de la expresión demandada.

8. Universidad Externado de Colombia El Director del Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia y el docente Jorge Mario Benítez Pinedo presentaron, el 26 de junio de 2018, concepto en el que señalan, entre otras cosas, que “teniendo en cuenta que la disposición demandada tiene un contenido normativo similar al estudiado por la Corte en las sentencias C-622 de 1997 y C-586 de 2016, en tanto establece restricciones a las mujeres para desempeñar ciertas labores solamente por su condición de mujeres, debe declararse inexequible en la medida en que consagra una diferencia de trato basada en un criterio sospechoso sin que exista una causa objetiva que lo justifique.” V.

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN El Procurador General de la Nación, el 1 de agosto de 2018, presentó concepto No. 6422, mediante el cual expuso, entre otros argumentos, que se debe establecer el patrón de igualdad, teniendo en cuenta que el artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo, que regula los trabajos prohibidos, no prevé prohibiciones para los hombres, sino únicamente limita las labores que pueden desempeñar las mujeres y los menores de edad. Aunado a lo anterior, la expresión demandada utiliza un criterio de comparación sospechoso pues enlista dentro de los trabajos prohibidos para las mujeres, los de pintura industrial que empleen cerusa, sulfato de plomo y cualquier otro elemento que contenga los mencionados productos, mientras que los admite para los hombres, excluyendo a la mujeres de la labor en razón del sexo, vulnerando el artículo 13 Superior, pues es justamente éste el primer criterio de discriminación proscrito en el texto constitucional.

De acuerdo con lo anotado, señaló que se podría establecer que el nivel de intensidad del juicio de igualdad debería ser estricto pues, en efecto, en la norma se dispone una diferenciación basada en un criterio sospechoso; sin embargo, al tratarse de una medida afirmativa, cuyo propósito es compensar las desventajas en las que usualmente se encuentran las mujeres, se considera que la intensidad debe ser inferior. Así entonces, planteó que se debía definir si en el plano fáctico y jurídico existe un tratamiento desigual entre iguales o igual entre desiguales y, en ese sentido, precisó que la norma acusada prevé un trato distinto entre hombre y mujeres, el cual puede analizarse desde dos perspectivas. La primera, es que contraría el mandato constitucional de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres del artículo 43 Superior, especialmente en materia laboral, según lo dispuesto por el artículo 53 Superior; y, la segunda, parte de que la distinción que contempla la norma está justificada por tratarse de una medida de protección en favor de las mujeres.

Desde el punto de vista de la justificación constitucional de la diferenciación destacó que “una prohibición in genere para que las mujeres desempeñen labores que son admitidas para los hombres, es problemática, pues obedece a razones paternalistas que conservan rezagos de sociedades machistas y desiguales que han precedido al Estado moderno y que infortunadamente siguen generando efectos adversos para la materialización del derecho a la igualdad. Sin embargo, no se puede perder de vista que la prohibición objeto de estudio es poco comparable con la del trabajo nocturno y con las labores subterráneas, pues per se el trabajo con plomo y sus derivados representa riesgos graves para la salud, y en esa medida un condicionamiento podría resultar la solución más idónea para la protección de los derechos de las mujeres y la más efectiva si se tiene en cuenta la prevención y el cuidado de la salud y de la vida.” Por otro lado, explicó que el Convenio Técnico 013 de la OIT establece medidas para la regulación de la utilización del plomo e impone obligaciones a los Estados para la protección de los trabajadores, particularmente de los menores de edad y de las mujeres, y de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación los convenios técnicos hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, “en razón a que son un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador y al derecho al trabajo”.

Aunque también subrayó que a pesar de que se han expedido normas en materia de sanidad y salud para los trabajadores de este sector, no se ha realizado la articulación necesaria para cumplir con las obligaciones internacionales en materia de prohibición de la cerusa y los derivados del plomo y tampoco se han implementado mecanismos de control efectivos, ni medidas de protección, lo cual pone en riesgo la salud y la vida de estas personas.

También expuso que, desde el plano formal del derecho a la igualdad, podría considerarse que la medida es inconstitucional, pero desde el plano sustancial, “la disposición acusada representa una medida afirmativa en favor de las mujeres como grupo de especial protección constitucional, justamente como consecuencia de las circunstancias de discriminación que las han acompañado históricamente. Lo que no obsta para que se anule la voluntad y la libertad de las mujeres de tomar decisiones respecto de los oficios y profesiones que libremente escojan desempeñar”.

A manera de conclusión, refirió que el fin buscado por la medida es la protección a la mujer, como grupo de especial protección constitucional, y el cumplimiento del Convenio Técnico 013 de la OIT. No obstante, el medio empleado para

la consecución de dicho fin no es idóneo, porque se estableció una prohibición general para las mujeres y no únicamente para aquellas en estado de embarazo y por tanto limita los derechos a la igualdad y las libertades, sin prever un consentimiento informado y voluntario, que les permita tomar decisiones respecto de su proyecto de vida.

Así entonces, solicitó que se declare exequible la expresión “y a las mujeres” , contenida en el numeral 2 del artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo, “en el entendido de que la prohibición allí contenida está dirigida a los menores de 18 años y únicamente a la mujeres en estado de embarazo y a las mujeres en edad fértil, salvo las que no estando embarazadas, decidan realizar labores de pintura industrial que entrañen el empleo de la cerusa, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos, expresando su consentimiento libre, voluntario e informado sobre los riesgos y las afectaciones a la salud que produce el empleo de esta clase de sustancias”.

Y además pidió, “se EXHORTE al Ministerio del Trabajo con el fin de que se controle efectivamente los riesgos producidos por las labores realizadas por los trabajadores, independientemente de su sexo, que desempeñen o vayan a realizar trabajos de pintura industrial que entrañen el empleo de la cesura, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos, conozcan los riesgos y afectaciones a la salud de esta labor y otorguen su consentimiento informado, libre y voluntario, y que se elabore un instrumento técnico para el desarrollo y control del riesgo de las actividades económicas en donde se utilicen estos productos químicos.” VI.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE 1. Competencia La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda conforme a lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución, por tratarse de una disposición contenida en una ley, en este caso el numeral 2º (parcial) del artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo.

No obstante que la norma acusada ha sido modificada a través de un decreto del Ejecutivo, el Decreto 13 de 1967, dicho decreto tiene la naturaleza de ley en cuanto fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 12 de la Ley 73 de 1966, por el cual se incorporan al Código Sustantivo del Trabajo las disposiciones de la Ley 73 de 1966, razón por la que la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del precepto legal impugnado.

2. Problema jurídico y programa metodológico 2.1 Problema jurídico El problema jurídico que debe resolver la Corte Constitucional es el siguiente:

¿Desconoce el derecho a la igualdad (art 13 C.P.), el derecho al trabajo (arts. 25 y 53 C.P.), a la libertad de escoger profesión u oficio (art. 26 C.P.) y a la igualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres (art. 43 C.P.), prohibir emplear a mujeres en trabajos de pintura industrial que entrañen el empleo de la cerusa, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos, como lo establece el numeral 2º (parcial) del artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo [3] ? 2.2 Programa metodológico Para resolver el problema planteado, la Sala Plena desarrollará el siguiente programa metodológico: (i) en primer lugar, se hará referencia al artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo y la expresión demandada, contenida en el numeral 2º y en el Convenio 013 de 1921 de la OIT; luego, en segundo término, (ii) se hará referencia a los efectos del plomo y sus derivados en la salud humana y el ambiente. Posteriormente, la Corte (iii) reiterará su jurisprudencia en torno al derecho a la igualdad en la Constitución y la regla de prohibición de trato discriminatorio; (iv) se evaluará la constitucionalidad de la expresión demandada, desde la aplicación al test integrado de igualdad y, finalmente, (v) se abordará la necesidad de regular los trabajos de pintura industrial que hagan uso de cerusa y sulfato de plomo o productos con dichos pigmentos, así como aquellos otros que impliquen exposición al plomo y la tendencia mundial a la eliminación de este elemento de la industria.

3. El artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo y la expresión demandada, contenida en el numeral 2do. y en el Convenio 013 de 1921 de la OIT 3.1 El artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo, adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, establecía:

“TRABAJOS PROHIBIDOS. Queda prohibido emplear mujeres embarazadas y menores de diez y seis años en trabajos peligrosos, insalubres, o que requieran grandes esfuerzos. Igualmente queda prohibido emplear mujeres embarazadas en los trabajos nocturnos que se prolonguen por más de cinco (5) horas.” No obstante, a través de Ley 73 de 1966 se introdujeron algunas modificaciones a la legislación laboral en desarrollo de convenios internacionales, y se facultó al Gobierno Nacional para incorporarlas al Código Sustantivo del Trabajo.

Así entonces, a través del Decreto No. 13 de 1967, artículo 9º, numeral 3º, se incorporó la siguiente modificación al artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo:

“1. Las mujeres, sin distinción de edad, no pueden ser empleadas durante la noche en ninguna empresa industrial, salvo que se trate de una empresa en que estén empleados únicamente los miembros de una misma familia.

2. Queda prohibido emplear a los menores de dieciocho (18) años y a las mujeres en trabajos de pintura industrial que entrañen el empleo de la cerusa, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos.

3. Las mujeres, sin distinción de edad, y los menores de diez y ocho (18) años no pueden ser empleados en trabajos subterráneos de las minas o que requieran grandes esfuerzos.” Sin embargo, algunos de sus contenidos normativos han sido declarados inexequibles por la Corte Constitucional, por establecer diferencias de trato que, bajo la premisa de la protección, discriminan a las mujeres pues les impiden acceder al trabajo en condiciones de igualdad con los hombres.

Así, mediante la Sentencia C-622 de 1997 se declaró inexequible el numeral 1º del artículo 242, por cuanto “no es razonable ni justificable impedir que la mujer pueda laborar durante la noche en las mismas condiciones y oportunidades laborales de los hombres, precisamente como desarrollo de la igualdad de derechos entre personas de sexo distinto”.

Y recientemente, en la Sentencia C-586 de 2016 , se declararon inexequibles las expresiones “Las mujeres, sin distinción de edad” , contenidas en el numeral 3º del artículo 242, “por establecer una diferencia de trato que constituye una discriminación directa a las mujeres por el sexo, impidiéndoles el acceso al trabajo en condiciones de igualdad con los hombres, por violar el derecho al trabajo establecido en el art. 25 de la Constitución y el principio constitucional de igualdad de oportunidades para los trabajadores previsto en el artículo 53 de la Carta.” 3.2 Ahora bien, en el caso que ocupa la atención de la Corte en esta oportunidad, la norma demandada se expidió en cumplimiento de lo establecido en el Convenio 13 de 1921 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al empleo de la cerusa en la pintura, ratificado por Colombia el 20 de junio de 1933, cuyo artículo 3º, numeral 1º, establece que: “ 1. Queda prohibido emplear a los jóvenes menores de dieciocho años y a las mujeres en trabajos de pintura industrial que entrañen el empleo de cerusa, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos.” En ese orden de ideas, cabe resaltar que la jurisprudencia de este Tribunal, en un primer momento, enfatizó en que todos los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna, como lo dispone el inciso cuarto del artículo 53 de la Constitución. Luego, en varias sentencias hizo una distinción entre ellos, para señalar que algunos pertenecen al bloque de constitucionalidad en sentido estricto y otros al bloque de constitucionalidad en sentido lato.

Este Tribunal ha identificado esas dos dimensiones del bloque de constitucionalidad, así: el sentido estricto referente a las normas integradas a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta [4] y el sentido lato como “aquellas disposiciones que tienen un rango normativo superior al de las leyes ordinarias, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional” [5] .

En efecto, el primer inciso del artículo 93 constitucional establece que “ Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Con base en este artículo la jurisprudencia constitucional ha determinado que las normas que reconocen derechos humanos no susceptibles de limitación en estados de excepción que hacen parte de los tratados internacionales de derechos humanos, previa ratificación, así como los tratados de derecho internacional humanitario y las normas ius cogens [6] , integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto [7] . El desarrollo jurisprudencial del bloque de constitucionalidad, a partir de la aplicación del principio pro homine , ha evolucionado hasta incluir en el bloque de constitucionalidad todos los tratados de derechos humanos, unos por vía de prevalencia -con fundamento en el inciso primero del artículo 93-, y otros por vía de interpretación -con fundamento en el inciso segundo de la misma disposición- [8] .

De otra parte, la jurisprudencia ha dicho que el bloque de constitucionalidad en sentido lato está compuesto por todas las normas de diversa jerarquía que sirven como parámetro de constitucionalidad; es decir, los tratados internacionales a los que se refiere el artículo 93 de la Constitución, que incluyen el reconocimiento de derechos que pueden ser limitados en estado de excepción, los tratados limítrofes, las leyes orgánicas y algunas leyes estatutarias [9] .

En esa línea, la inclusión de los convenios internacionales del trabajo dentro del bloque de constitucionalidad debe hacerse de manera diferenciada y fundamentada [10] .

Lo anterior, teniendo en cuenta que el espectro de temas tratados en los convenios internacionales del trabajo es muy amplio y diverso, pues se extiende desde el relacionado con los derechos humanos fundamentales en el trabajo, hasta el referido a puntos como la administración y las estadísticas del trabajo, pasando por el de la protección contra riesgos específicos como la cerusa en la pintura, el benceno, el asbesto, la maquinaria y el peso máximo por cargar.

Los convenios ratificados por Colombia también se refieren a una amplia diversidad de temas que abarcan desde los derechos humanos fundamentales en el trabajo (como los Convenios Nos. 87 y 98, relativos a la libertad sindical, al derecho de sindicación y a la negociación colectiva; los Nos. 29 y 105, relativos a la abolición del trabajo forzoso, etc.), hasta las estadísticas del trabajo (Convenio 160), pasando por los asuntos de la simplificación de la inspección de los emigrantes (Convenio 21), de la inspección del trabajo (Convenios 81 y 129) y de la preparación de las memorias sobre la aplicación de convenios por parte del Consejo de Administración de la OIT (Convenio 116).

El Convenio 013 de 1921 relativo al empleo de la cerusa en la pintura, ratificado por Colombia el 20 de junio de 1933, constituye un convenio técnico referido a riesgos laborales, el cual no contiene normas que reconozcan derechos humanos no susceptibles de limitación en estados de excepción, ni hacen parte de los tratados internacionales de derechos humanos, ni del derecho internacional humanitario y tampoco de las normas del ius cogens . Por tanto, hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato , es decir, sirve de parámetro hermenéutico en el análisis de constitucionalidad en la materia sub examine .

Finalmente, es de aclarar que el Convenio 013 de 1921 de la OIT fue ratificado el 20 de junio de 1933, pero para ello no se expidió ley alguna, pues antes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, el régimen de los tratados se regía por el derecho consuetudinario, la doctrina de los autores, la jurisprudencia internacional y, en ocasiones, la política del poder.

4. Efectos del plomo y sus derivados como la cerusa, el sulfato de plomo y otros productos que contengan esos pigmentos, en la salud humana y el ambiente 4.1 El plomo rara vez se encuentra en su estado elemental , como metal pesado es fácil de extraer y de trabajarlo, pues se funde con facilidad a elevadas temperaturas, quizás por estas cualidades, entre otras, es uno de los metales que más se ha utilizado en la industria. Entre los minerales que se extraen del plomo se encuentran la cerusita (carbonato de plomo) y la anglesita (sulfato de plomo) [11] .

El uso de este metal tiene múltiples aplicaciones en procesos industriales y se usa tanto en forma sólida como líquida, generando polvo, humos o vapores, según se realicen diversas operaciones, y bajo algunas excepciones se emplea de

manera casera e inapropiada en trabajos informales de acumuladores eléctricos por extracción secundaria de plomo a partir de baterías recicladas. Alrededor de un 40 % del plomo se utiliza en forma metálica, un 25 % en aleaciones y un 35 % en compuestos químicos [12] .

El proceso de penetración del plomo y sus derivados al organismo, desde el medio ambiente hasta los lugares en que va a producir su efecto tóxico, puede dividirse en tres fases:

“La fase de exposición: comprende los procesos de transformaciones químicas, degradación, biodegradación (por microorganismos) y desintegración que se producen entre diversos tóxicos y/o la influencia que tienen sobre ellos los factores ambientales (luz, temperatura, humedad, etc.).

La fase toxicocinética: comprende la absorción de los tóxicos en el organismo y todos los procesos subsiguientes: transporte por los fluidos corporales, distribución y acumulación en tejidos y órganos, biotransformación en metabolitos y eliminación del organismo (excreción) de los tóxicos y/o metabolitos.

La fase toxicodinámica: comprende la interacción de los tóxicos (moléculas, iones, coloides) con lugares de acción específicos en las células o dentro de ellas (receptores), con el resultado de un efecto tóxico.” [13] 4.2 Se tiene documentado científicamente que el uso generalizado del plomo y sus derivados y la exposición humana al mismo ha dado lugar en muchas partes del mundo a graves problemas de salud pública.

La concentración del plomo en la sangre es usada para determinar el grado de toxicidad o de exposición a este metal y los posibles daños que puede ocasionar a la salud, entre los que se encuentran los que a continuación se señalan, de acuerdo con la investigación efectuada por personal del Instituto Nacional de Higiene, Epidemiología y Microbiología (INHEM) de La Habana (Cuba), entre otros [14] :

“ Efecto hematológico: la influencia del plomo en la aparición de anemia, se debe al inhibir la enzima delta-deshidratasa del ácido D-aminolevulínico (ALAD) y la actividad de la ferroquelatasa, esta última encargada de catalizar la inserción del hierro en la protoporfirina IX, y es muy sensible al plomo.

18 Una disminución en la actividad de esta enzima provoca un aumento del sustrato le protoporfirina eritrocitaria (EP) en los hematíes. El aumento del ácido D-aminolevulínico y de las protoporfirinas eritrocitarias libres, son eventos asociados a la exposición al plomo.

El proceso ocurre por la afinidad de la unión del metal a los grupos sulfhídrilos de las metaloenzimas dependientes de zinc, de tal manera que puede alterar su estructura y su función, o bien competir con otros metales esenciales en los sitios activos de éstas, es el resultado final el aumento de las protoporfirinas, resultando al final la anemia e incremento de punteado basófilo a reducir la producción de hemoglobina, y disminuye la vida media de los eritrocitos ocurre tanto en niños como en adultos.

Efecto neurológico: la exposición a plomo trae consigo afecciones del sistema nervioso central periférico, acumulándose en el espacio endoneural de los nervios periféricos causando edema, aumento de la presión y finalmente daño axonal.

La exposición crónica del plomo ocasiona fatiga, disturbios al dormir, dolor de cabeza, irritabilidad, tartamudeo y convulsiones. También puede producir debilidad muscular, ataxia, mareos y parálisis, asimismo, la habilidad visual, el tacto fino y la noción del tiempo se pueden ver alterados, presentándose cuadros de ansiedad, alterándose el humor y la habilidad cognitiva.

La neurotoxicidad del plomo se observa tanto en adultos como en niños. En niños la neurotoxicidad está en relación con la dosis de envenenamiento, otros estudios demuestran que la neurotoxicidad tiene asociación con el comportamiento, el grado de ansiedad y lo niveles intelectuales.

El mecanismo de acción es complejo; en primer lugar el plomo interfiere con el metabolismo del calcio por ser químicamente similares, sobre todo cuando está en bajas concentraciones puede remplazar al calcio, comportándose como un segundo mensajero intracelular, alterándose la distribución del calcio en los compartimientos dentro de la célula. En un segundo lugar, activa la proteína C quinasa (PCQ), una enzima que depende del calcio vinculada con el crecimiento y la diferenciación celular, la conservación de la barrera hematoencefálica; y se piensa que la potenciación a largo plazo está relacionada con la memoria y que interviene en múltiples procesos intracelulares. Por último, se une a la calmodulina (proteína reguladora) más ávido que el calcio.

Esta alteración a nivel del calcio atraería consecuencias en la neurotransmisión y en el tono vascular, lo que explicaría en parte la hipertensión y la neurotoxicidad.

Efecto renal: en el riñón interfiere con la conversión de la vitamina D a su forma activa. La nefropatía se caracteriza por la citomegalia en las células del epitelio del túbulo proximal y se manifiesta como aminoaciduria, hipofosfatemia y glucosuria. Cambios morfológicos como la formación de cuerpos de inclusión nuclear, cambios mitocondriales y disfunción de los túbulos proximales. Así mismo, nefritis intersticial ha sido reportada en concentraciones de plomo mayores a 40 µg/dL.

Efecto cardiovascular: según la Agencia de protección de la Salud, existen estudios epidemiológicos que manifiestan una débil asociación entre el plomo y la presión sanguínea; es la elevación sanguínea mayor en adultos que en jóvenes. También se ha reportado que una exposición ocupacional crónica de plomo (>30 ug/dL), causa una elevación de la presión sistólica.

El incremento en el riesgo de enfermedades cardiovasculares asociadas a la exposición ocupacional al plomo depende de la genotoxicidad de sus compuestos y de la sensibilidad de cada individuo, relacionada al polimorfismo genético, lo cual puede causar deficiencias en la síntesis de ADN y reparación del mismo, los iones plomo pueden sustituir los iones zinc en ciertas proteínas que participan en la regulación de la transcripción.

Efecto hepático: el daño hepático se manifiesta debido que el plomo altera la función de la enzima hepática citocromo P450 y estimula la síntesis de lípidos en varios órganos en el hígado.

Varios estudios reportan que la peroxidación de la membrana celular lipídica, es un mecanismo clave en los efectos tóxicos del plomo en el metabolismo de lípidos en modelos in vitro e in vivo. Sin embargo, el plomo no induce la peroxidación de forma directa, los iones aceleran el proceso promoviendo la producción de lípidos superóxidos y la generación de especies de oxígeno libres.

Efecto reproductivo: la exposición crónica del plomo causa efectos adversos en el sistema reproductivo femenino y masculino . La exposición ocupacional del plomo en mujeres antes o durante el embarazo está asociada con abortos espontáneos, muerte fetal, nacimientos prematuros, y recién nacidos de bajo peso.

El impacto de la exposición crónica al plomo en los hombres incluye reducción de la libido, alteración en la espermatogénesis (reducción en cantidad y motilidad, e incremento de formas anormales de los espermatozoides), daño cromosómico, función prostática anormal y cambios en los niveles de testosterona.

Efectos en el ADN : este metal pesado puede alterar la integridad del material genético originándose efectos tóxicos, denominados genotóxicos , además como consecuencia de efectos celulares interviene: en la inhibición de la bomba de Na-K-ATPasa, aumenta el calcio intracelular e incrementándose la permeabilidad celular, la síntesis de ADN, ARN y de proteínas. Aunque las aberraciones cromosómicas y el intercambio de cromátidas hermanas no son muy claras, existen estudios donde manifiestan la presencia del daño.” (Negrillas agregadas/sin citas al pie) Por su parte, la OMS, en agosto

del presente año publicó un artículo relacionado con la intoxicación por exposición al plomo, haciendo énfasis en la salud de los niños y las mujeres durante el embarazo [15] . Al efecto, precisó que:

“Los niños de corta edad son especialmente vulnerables a los efectos tóxicos del plomo, que puede tener consecuencias graves y permanentes en su salud, afectando en particular al desarrollo del cerebro y del sistema nervioso. (…) En las embarazadas, la exposición a concentraciones elevadas de plomo puede ser causa de aborto natural, muerte fetal, parto prematuro y bajo peso al nacer, y provocar malformaciones leves en el feto.

(…) Los niños de corta edad son particularmente vulnerables porque, según la fuente de contaminación de que se trate, llegan a absorber una cantidad de plomo entre 4 y 5 veces mayor que los adultos. Por si esto fuera poco, su curiosidad innata y la costumbre, propia de su edad, de llevarse cosas a la boca, los hace más propensos a chupar y tragar objetos que contienen plomo o que están recubiertos de este metal (por ejemplo, tierra o polvo contaminados o escamas de pintura con plomo). Esta vía de exposición es aún mayor en los niños con pica (ansia persistente y compulsiva de ingerir sustancias no comestibles), que pueden arrancar, y luego tragar, por ejemplo, escamas de pintura de las paredes, los marcos de las puertas o los muebles. (…) Una vez dentro del cuerpo, el plomo se distribuye hasta alcanzar el cerebro, el hígado, los riñones y los huesos, y se deposita en dientes y huesos, donde se va acumulando con el paso del tiempo . El plomo almacenado en los huesos puede volver a circular por la sangre durante el embarazo, con el consiguiente riesgo para el feto . Los niños con desnutrición son más vulnerables al plomo porque sus organismos tienden a absorber mayores cantidades de este metal en caso de carencia de otros nutrientes, como el calcio. Los grupos expuestos a mayor riesgo son los niños de corta edad (incluidos los fetos en desarrollo) y los pobres.

Efectos de la intoxicación por plomo en la salud de los niños El plomo tiene graves consecuencias en la salud de los niños. Si el grado de exposición es elevado, ataca al cerebro y al sistema nervioso central, pudiendo provocar coma, convulsiones e incluso la muerte. Los niños que sobreviven a una intoxicación grave pueden padecer diversas secuelas, como retraso mental o trastornos del comportamiento.

Se ha comprobado además que, en niveles de exposición más débiles sin síntomas evidentes, antes considerados exentos de riesgo, el plomo puede provocar alteraciones muy diversas en varios sistemas del organismo humano. En los niños puede afectar, en particular, al desarrollo del cerebro, lo que a su vez entraña una reducción del cociente intelectual, cambios de comportamiento –por ejemplo, disminución de la capacidad de concentración y aumento de las conductas antisociales– y un menor rendimiento escolar.

La exposición al plomo también puede causar anemia, hipertensión, disfunción renal, inmunotoxicidad y toxicidad reproductiva. Se cree que los efectos neurológicos y conductuales asociados al plomo son irreversibles.

No existe un nivel de concentración de plomo en sangre que pueda considerase exento de riesgo. Sí se ha confirmado, en cambio, que cuanto mayor es el nivel de exposición a este metal, más aumentan la diversidad y la gravedad de los síntomas y efectos a él asociados.

Incluso las concentraciones en sangre que no superan los 5 µg/dl –nivel hasta hace poco considerado seguro– pueden asociarse a una disminución de la inteligencia del niño, así como a problemas de comportamiento y dificultades de aprendizaje.

(…)” (Negrillas agregadas) Otro estudio realizado por personal del Hospital General de Galicia (España) [16] revela las graves consecuencias de la exposición al plomo y sus derivados para las mujeres en proceso de embarazo y para sus fetos e incluso después del parto:

“ El plomo puede entrar en el organismo a través del tracto gastroinestinal, de los pulmones, de la piel y de la placenta, depositandose el 90% a nivel del sistema esquelético, mientras que en el hígado, los riñones y el cerebro se deposita un

pequeño porcentaje (1,2).

Su paso transplacentario, que se ha observado en el humano a edades tan precoces como las 12-14 semanas de gestación, va seguido de un incremento progresivo en los tejidos fetales a medida que aumenta la edad gestacional (1); mientras que la exposición materna se acompaña de un incremento en su concentración en la leche, circunstancia que contraindica la lactancia materna (2). En la presente observación, la niña no fue alimentada al pecho, y la causa de su intoxicación fue la alta concentración de plomo en el agua de uso doméstico, a la que estuvo expuesta durante toda la gestación y durante los cinco primeros meses de vida postnatal a través de la leche de fórmula que recibía y que era preparada con la misma agua. Esta concentración de plomo sobrepasaba en más de ochocientas veces las cifras recomendadas actualmente para niños y embarazadas, que se sitúa en 10 µg/L(5).” (Negrilla agregadas) 4.3 En cuanto a los efectos del plomo y sus derivados en el medio ambiente, se tiene que este metal es tóxico, aunque se encuentra presente de forma natural en la corteza terrestre. Su uso generalizado e industrializado ha dado lugar igualmente a una importante contaminación del medio ambiente en el mundo.

Entre las principales fuentes de contaminación ambiental se destacan “la explotación minera, la metalurgia, las actividades de fabricación y reciclaje y, en algunos países, el uso persistente de pinturas y gasolinas con plomo . Más de tres cuartes partes del consumo mundial de plomo corresponden a la fabricación de baterías de plomo-ácido para vehículos de motor. Sin embargo, este metal también se utiliza en muchos otros productos, como pigmentos, pinturas, material de soldadura, vidrieras, vajillas de cristal, municiones, esmaltes cerámicos, artículos de joyería y juguetes, así como en algunos productos cosméticos y medicamentos tradicionales. También puede contener plomo el agua potable canalizada a través de tuberías de plomo o con soldadura a base de este metal. En la actualidad, buena parte del plomo comercializado en los mercados mundiales se obtiene por medio del reciclaje.” [17] .

En síntesis, la exposición al plomo y sus derivados como la cerusa o el sulfato de plomo puede darse a nivel ocupacional, pero también ambiental e incluso de forma doméstica, lo que conlleva graves riesgos y afectaciones para la salud de niñas, niños, mujeres y hombres, pero los daños se agravan si se trata de fetos en el vientre de mujeres que estuvieron expuestas antes o durante el embarazo a tales elementos o en el caso de los menores de edad.

5. El derecho a la igualdad en la Constitución y la regla de prohibición de trato discriminatorio. Reiteración de jurisprudencia El derecho a la igualdad ofrece dos dimensiones normativas, la interna, dispuesta en la Constitución Política y la internacional, que involucra los tratados en los que Colombia es Estado parte, las declaraciones de principios respecto de los cuales Colombia es Estado suscriptor, y además los tratados, convenciones y principios alrededor de los cuales el sistema internacional de protección viene construyendo obligaciones concretas de respeto y garantía.

En el plano interno, el derecho a la igualdad fue establecido en el artículo 13 de la Constitución bajo una fórmula que ha sido sectorizada de diversas maneras.

El enunciado específico dispone: “Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” Respecto de la estructura básica de ese enunciado se ha dicho que el inciso primero establece el principio de igualdad y la prohibición de trato discriminatorio;

que el inciso segundo dispone el mandato de promoción de la igualdad material, incluso mediante la implementación de medidas de discriminación afirmativa; y el inciso tercero establece medidas asistenciales, por medio del mandato de protección a personas puestas en circunstancias de debilidad manifiesta, en virtud de la pobreza o su condición de discapacidad. En el plano estrictamente normativo, el enunciado sobre igualdad consta cuando menos de cuatro elementos:

5.1. El principio general de igualdad Está formulado al comienzo del enunciado al disponer que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”.

La expresión “todas las personas” refiere un destinatario universal. Se trata aquí de la igualdad formal, de la igualdad de todos ante la ley, que involucra la supresión de privilegios. Fue esta la primera formulación moderna del derecho a la igualdad en el Estado de Derecho, que es puramente formal y que omite las referencias al aspecto material, la concreción efectiva y las desigualdades de la vida real, de la vida cotidiana de las personas.

5.2. La regla de prohibición de trato discriminatorio El inciso primero del artículo 13 señala también que todas las personas “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”.

Este es un elemento sustantivo del derecho a la igualdad, ya que no se trata de “ser igual a otro” , sino de “ser tratado con igualdad” , imponiendo así el mandato de prohibición de trato discriminatorio, que es el eje del derecho a la igual interpretación e igual aplicación de la ley.

La norma prohíbe el trato discriminatorio, es decir, la introducción de diferencias de trato que conlleven la violación de derechos fundamentales, enumerando los criterios prohibidos o “categorías sospechosas”, que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional son un conjunto de criterios no taxativos, que han sido usados históricamente para afectar el derecho a la igualdad y otros derechos. En este sentido, no pueden ser otorgados privilegios ni pueden ser fijadas exclusiones o limitaciones por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. De esta manera, establecer una exclusión o una diferencia de trato por el hecho de ser mujer, resulta en principio inconstitucional, a menos que se trate de una acción afirmativa o de una medida de protección que no implique una discriminación indirecta.

La importancia de la regla de prohibición de trato discriminatorio ha sido expuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH, al señalar que “el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias ” [18] (Resaltado fuera de texto).

5.3. El mandato de promoción y la obligación de adoptar medidas en favor de grupos marginados o discriminados El inciso segundo del artículo 13 de la Constitución establece un deber de promoción y un mandato de adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El deber de promoción señala que “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea efectiva” y se relaciona con la obligación que tiene el Estado de construir políticas públicas y programas que permitan disminuir las desigualdades reales existentes. La inclusión del deber de promoción implica la dimensión prestacional de los derechos en Colombia, en el sentido que la nueva Constitución introdujo las obligaciones positivas, que compelen al Estado a “hacer cosas” para hacer efectiva la igualdad, como puede ser, destinar recursos, establecer instituciones o fijar políticas públicas encaminadas a la realización de ese derecho.

Dispone también el inciso segundo obligaciones de hacer a cargo del Estado, al disponer que este “adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”, lo que se refiere específicamente a la adopción de medidas afirmativas. Los grupos discriminados son aquellos que históricamente han soportado la violación de la igualdad y de otros derechos de los que son titulares, como ha ocurrido con los miembros de grupos poblacionales discriminados por razones de género, pertenencia étnica, preferencia sexual, edad y condiciones socio-económicas, tales como las mujeres, los indígenas, los afrocolombianos, los gitanos, los miembros de la comunidad LGTBI, las personas migrantes de países pobres, las personas en condición de discapacidad y de la tercera edad. Igualmente, los grupos marginados, de acuerdo con la Corte, están conformados por personas de diversa condición, entre los que se cuentan: las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta; las personas que se encuentran en situación de desventaja; las personas en condición de discapacidad, quienes han sido objeto de estigmatización, discriminación y marginación; la población en circunstancia de extrema pobreza; y el grupo de las personas que no están en condiciones de participar de los debates públicos.

5.4. El mandato de protección a personas en circunstancias de debilidad manifiesta El inciso final del artículo trece dispone que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta” . Se trata de una segunda modalidad de acción afirmativa, pero de contenido asistencial. Los destinatarios aquí son personas individuales o grupos de personas que comparten alguna característica, como puede serlo la de ser mayores adultos, menores de edad, estar en condición de discapacidad física o mental, ser víctimas del conflicto o estar en condición de desplazamiento o en situación de pobreza.

Esta Corte dijo en alguna oportunidad, que este enunciado consiste propiamente, en una “cláusula general de erradicación de injusticias” a cargo del Estado [19] .

5.5. La igualdad como principio, como derecho fundamental y como valor La Corte Constitucional ha señalado desde sus primeros pronunciamientos, que la igualdad en Colombia comparte el triple carácter de ser un principio jurídico, un derecho fundamental y un valor fundante del ordenamiento superior.

5.5.1. La igualdad como principio El tratamiento de la igualdad como principio se corresponde con la expedición de la Carta de 1991. En este escenario la igualdad como principio jurídico adquiere la condición de norma de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con lo cual la igualdad contractual del Código Civil pasaba a ser simplemente otra de las igualdades posibles.

La igualdad como principio fue dispuesta en el inciso primero del artículo 13 de la Constitución, al acoger la fórmula tradicional según la cual, “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley” . Ya en el año de su fundación, la Corte señalaba que “el principio de igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de igualdad de la ley a partir de la igualdad abstracta, por el concepto de generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado” .

La igualdad como principio fue también dispuesta por la Corte Interamericana, la que habló específicamente del Principio de igualdad y no discriminación , tomando como punto de partida el artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece la obligación general de respeto y garantía de los derechos que deben tener los Estados parte en la Convención:

“Artículo 1. Obligación de respetar los derechos. 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo , idioma, religión, opiniones políticas o de

cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social." (Resaltado fuera de texto) La Corte Interamericana entiende que la no discriminación, la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos, que se deriva del vínculo existente entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación.

El establecimiento del principio de igualdad y la identificación de las reglas de aplicación directa que en él subyacen, permiten asumir a la igualdad también como un derecho fundamental.

5.5.2. La igualdad como derecho fundamental Recurrentemente se acepta que los derechos fundamentales son básicamente derechos constitucionales que tienen aplicación directa y cláusula de garantía reforzada, es decir, que, para su efectividad ante los tribunales, la administración o los particulares, pueden ser ejercitadas tanto las acciones de código, de origen legal, como las acciones constitucionales, preferentemente la acción de tutela. Adicionalmente y en sentido funcional, ha sostenido la Corte que "son derechos fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo" [20] .

El tratamiento de la igualdad como derecho fundamental en Colombia ha contado con dos implementaciones, la inicial, que caracteriza a los derechos fundamentales como derechos subjetivos personales; y la posterior, que se despliega en las protecciones específicas que articulan el derecho a la igualdad en sentido material, patente en las protecciones concretas otorgadas por vía de tutela, que permiten articular diversas líneas jurisprudenciales de protección de este derecho.

La igualdad como derecho subjetivo está relacionada con la identificación de los límites que tiene el legislador respecto de los derechos de las personas.

Dentro de esta comprensión ha dicho esta Corporación desde el comienzo, que "De este carácter de la igualdad como derecho subjetivo se deriva, a su vez, su segunda característica: la igualdad es, también, una obligación constitucionalmente impuesta a las ramas y órganos del poder público , obligación consistente en tratar de igual forma a cuantos se encuentran en iguales situaciones de hecho. Desde esta perspectiva, la igualdad mantiene su carácter de derecho subjetivo pero lo proyecta, además, como una obligación de los poderes públicos que guarda una estrecha relación con la imparcialidad de que trata el artículo 209 superior (...)" [21] (Resaltado dentro del texto).

En lo que se refiere a las protecciones específicas de la igualdad como derecho fundamental, es necesario registrar la existencia de numerosas líneas jurisprudenciales articuladas desde la actividad de este Tribunal, tradicionalmente relacionadas con problemas de género, trabajo, servicios, religión, que han encontrado desarrollo también en escenarios como la igualdad de trato jurídico, la igualdad de oportunidades, igualdades prestacionales (de salario, de horario, de asignación) y las acciones afirmativas de protección, de contenido prestacional y asistencial.

5.5.3. La igualdad como valor fundante del ordenamiento Como se dijo desde la Sentencia T-406 de 1992, los valores son los componentes axiológicos del ordenamiento jurídico y operan principalmente en los momentos de la interpretación y la adjudicación del derecho. Ese mismo pronunciamiento reconoció al Preámbulo y al artículo 2 de la Constitución como enunciados en los que los valores aparecen relacionados con los fines del Estado y, más precisamente, con el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes y la participación.

Posteriormente, precisaría la Corte dentro de la misma línea, que "la igualdad es una norma que establece fines, dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho y en especial al Legislador" [22] .

En lo que se refiere a la función de los valores en el ordenamiento, se ha dicho que son enunciados de eficacia interpretativa y que por lo mismo “los valores son definitorios a la hora de resolver un problema de interpretación en el cual está en juego el sentido del derecho, no son normas de aplicación directa que puedan resolver, aisladamente, un asunto” [23] .

La igualdad como valor convoca el carácter relacional del derecho a la igualdad y ha resultado especialmente útil y significativa respecto de los sujetos de especial protección constitucional, como las personas en condición de pobreza, las personas en condición de desplazamiento, las víctimas del conflicto y las personas en condición de discapacidad.

Según la jurisprudencia constitucional, debe señalarse: (i) que el derecho a la igualdad protegido en nuestra Constitución implica, además de contenidos legislativos no discriminatorios, un trato igual por parte de las autoridades públicas y un principio de actuación vinculante para las relaciones entre particulares; (ii) que el constituyente determinó como uno de los ámbitos de aplicación y protección expresa el de las relaciones de igualdad entre géneros;

y (iii) que vinculó los instrumentos internacionales a las decisiones de los jueces y la política legislativa, en el sentido de prestar especial interés a los casos en los que la prohibición de discriminación sea desconocida en las relaciones entre sujetos públicos y privados o entre estos últimos [24] .

6. El test integrado de igualdad en el caso bajo estudio En el presente caso y conforme a lo que establece la expresión demandada, se está frente a una medida que contiene una diferencia de trato que, en principio y bajo el criterio de género y protección de la salud, implica que los hombres pueden desempeñarse en trabajos en que se utilice pintura industrial que contenga plomo y sus derivados, como la cerusa, el sulfato de plomo o cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos, mientras la mujeres no pueden hacerlo.

Sin embargo, para identificar los casos en los cuales las diferencias de trato introducidas por el legislador están justificadas y resultan medidas afirmativas y no medidas de discriminación indirecta que resultan violatorias de la igualdad, se hace necesario aplicar una metodología con base en el principio de proporcionalidad, aplicable a través del test de razonabilidad.

El principio de proporcionalidad ha sido genéricamente definido como una estructura argumentativa que le permite a los tribunales y a los usuarios fundamentar sus interpretaciones acerca del contenido de los derechos fundamentales en aquellos casos en los que se plantea una colisión entre principios constitucionales, que suministran razones en favor y en contra de una intervención legislativa. En sentido concurrente, la aplicación del test de razonabilidad sería una metodología de pasos y criterios que efectiviza el principio de proporcionalidad en los casos concretos [25] .

La Corte Constitucional ha afirmado que el test de razonabilidad es una opción entre otras posibles, pues “por supuesto, puede haber otros métodos para alcanzar dicha finalidad, por lo que la Corte solo opta por aplicar el test de razonabilidad en la medida que se muestra en este caso como un método idóneo, más no exclusivo –se recalca- para tal fin” [26] .

En el caso específico del derecho a la igualdad, la actividad de esta Corte ha concurrido con la elaboración del test de igualdad dentro de un proceso de construcción iniciado en la década de los noventa. En este sentido y durante el período inicial, se habló más del test de igualdad que del test de razonabilidad y en la Sentencia C-093 de 2001 se refirieron sus orígenes, fueron fijados los elementos básicos de su estructura, se identificaron las distintas intensidades, hasta plantear el test integrado de igualdad, el que según se dijo, “combina las ventajas del análisis de proporcionalidad de la tradición europea y de los test de distinta intensidad estadounidenses” [27] .

En el escenario de aplicación de la doctrina contenida en la Sentencia C-093 de 2001, cuando se trataba de aplicar el test de igualdad la metodología consistía básicamente en identificar la medida, en establecer la intensidad del escrutinio o test que debía ser aplicado (leve, estricto o intermedio), y en desarrollar la aplicación. De este modo, si se acogía la

metodología del test estricto, se identificaba la medida (es decir, el enunciado que establecía la diferencia de trato objeto de examen) y se la evaluaba desde la aplicación de los subprincipios de finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta.

La metodología fue refinada por este Tribunal durante la década del dos mil, dando paso a lo que en la actualidad se ha dado en llamar “juicio integrado de igualdad” o “test integrado de igualdad” , constituido por tres etapas de análisis, que consisten en: (i) determinar cuál es el criterio de comparación o tertium comparationis ; (ii) definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) establecer si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, es decir, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas de un modo similar [28] .

Y más recientemente en la Sentencia C-104 de 2016, precisó el procedimiento en los siguientes términos: “6.5.2. El juicio integrado de igualdad se compone entonces de dos etapas de análisis. En la primera, (i) se establece el criterio de comparación, patrón de igualdad o tertium comparationis, es decir, se precisa si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza. En esta parte, asimismo, (ii) se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.

Una vez establecida (iii) la diferencia de trato entre situaciones o personas que resulten comparables, se procede, como segunda parte de este juicio, a determinar si dicha diferencia está constitucionalmente justificada, esto es, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política.

Este examen consiste en valorar los motivos y razones que fueron expresados para sustentar la medida estudiada y para obtener la finalidad pretendida. Para tal efecto y como metodología se analizan tres aspectos: (a) el fin buscado por la medida, (b) el medio empleado y (c) la relación entre el medio y el fin.

Según su nivel de intensidad, este juicio puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado en el examen de un asunto sometido a revisión, este Tribunal ha fijado una regla y varios criterios.” 6.1 La expresión demandada señala que se prohíbe emplear a las mujeres en trabajos de pintura industrial, que entrañen el empleo de la cerusa, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos.

La medida adoptada por el legislador consiste en una prohibición dirigida específicamente a la prohibición del empleo de las mujeres en este tipo de labores, lo que les impide desempeñarse en el referido mercado laboral. En sentido contrario y como se ha reiterado, los hombres pueden trabajar en las actividades mencionadas por la norma objetada.

En este caso el legislador ha dispuesto, siguiendo el Convenio 013 de 1921 de la OIT, que sean el sexo y la protección de la salud, en el caso de las mujeres, los criterios para determinar que este trabajo o labor no lo puedan desempeñar estas últimas, debido a los graves riesgos de salud que implica este tipo de trabajos para la salud humana, especialmente para las mujeres, particularmente debido a los efectos genotóxicos producidos en las mujeres antes y durante el embarazo y los efectos irreversibles sobre el feto.

Dado que, como se tiene establecido, (i) el criterio del sexo es prima facie una de las “categorías sospechosas” que se encuentran relacionadas en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en los artículos 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a menos que se trate de una medida afirmativa que no implique una discriminación indirecta; y (ii) teniendo en cuenta que de acuerdo con la demanda la norma transgrede el goce efectivo de varios derechos fundamentales, tales como la igualdad (artículo 13), el trabajo (artículo 53 Superior), la libertad de escoger profesión u oficio (artículo 26 Superior) y la igualdad de derechos y oportunidades entre hombre y mujeres (artículo 43 Superior); la Corte debe determinar si la medida acusada, que implica una diferencia de trato por razones de sexo y de protección de la salud, constituye una medida de discriminación indirecta o una medida afirmativa justificada constitucionalmente, para lo cual la Sala Plena

debe proceder a la aplicación del test estricto de razonabilidad [29] , reflejado en el juicio integrado de igualdad, en razón a la multiplicidad de derechos fundamentales que se encuentran en juego, como se pasa a desarrollar a continuación:

6.1.1 La primera cuestión consiste en establecer el criterio de comparación, patrón de igualdad o tertium comparationis , es decir, en precisar si los sujetos y los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza, análogos o similares.

Los sujetos están relacionados en este caso con las personas que pueden acceder en condiciones de igualdad a la multiplicidad de alternativas que ofrece el mercado laboral colombiano. Por su parte, los supuestos de hecho se refieren al derecho al trabajo en condiciones de igualdad y más precisamente, al acceso al trabajo en escenarios definidos: los trabajos de pintura industrial, que entrañen el empleo de la cerusa, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos. En el mercado laboral de esta actividad tienen la posibilidad de concurrir el conjunto de personas o de ciudadanos que comparte características como pueden serlo la condición física, la edad requerida por el sistema para ser trabajador y la decisión personal de querer desempeñar ese tipo de labores, lo que bien puede predicarse tanto de las mujeres como de los hombres. Por tanto, en principio los hombres y las mujeres se encuentran en condiciones de igualdad, en situaciones análogas o similares para acceder a este tipo de trabajos, de manera que la Sala concluye que se cumple con este primer requisito.

6.1.2 El segundo elemento consiste en determinar si en el plano fáctico y en el jurídico existe un trato igual entre desiguales o un trato desigual entre iguales .

En el plano fáctico acontece que, a los dos grupos de personas, los hombres y las mujeres residentes en Colombia, mayores de edad, en condiciones de elegibilidad para trabajar (elemento fáctico), la ley les da un trato diferente por razón del sexo (aspecto jurídico). Lo anterior, puesto que mientras que a los hombres se les permite trabajar en pintura industrial, que entrañe el empleo de la cerusa, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos , a las mujeres se les impide hacerlo en virtud de una prohibición legal expresa. En este sentido, la Corte concluye que el legislador ha establecido un tratamiento desigual entre quienes son iguales, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución, al disponer que “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades” , de manera que se cumple con la segunda exigencia para adelantar el juicio de igualdad.

6.1.3 En los términos de las reglas jurisprudenciales que son referencia común en la aplicación del test de razonabilidad, el escrutinio se despliega con la evaluación de cuatro componentes o etapas que corresponden a los subprincipios de finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta [30] .

6.1.3.1 La finalidad se refiere al objetivo constitucionalmente legítimo, importante e imperioso, que se busca alcanzar con la medida adoptada por el legislador.

En este caso, se trata de una medida que se encuentra encaminada a proteger a las mujeres frente a la realización de trabajos que implican un peligro grave para su salud y garantizarles su derecho a decidir libremente ser madres y, en consecuencia, tener hijos sanos. Esto en desarrollo de los deberes de protección que la misma Constitución consagra para las mujeres, tales como los relacionados con la familia (artículo 42 Superior), la mujer cabeza de hogar y la maternidad (artículos 43 y 53 Superiores).

En este punto cabe enfatizar en lo señalado en el aparte 4.2 de la parte considerativa de esta providencia, pues la exposición a sustancias como la cerusa y el sulfato de plomo o a productos con estos pigmentos representa un grave riesgo para la salud de hombres y mujeres, pero en el caso de ellas, el plomo constituye un genotóxico que almacenado en los huesos puede volver a circular por la sangre durante el embarazo, con consecuencias irreversibles para los fetos, e incluso en la etapa postnatal el plomo se transmite a través de la leche materna. En este sentido, constituye una medida

de salubridad pública que no puede objetarse como de paternalismo ilegítimo, pues no se trata solo del ámbito privado de la mujer sino de políticas públicas que tienen que ver con riesgos laborales y protección de las trabajadoras.

Conviene recordar que mediante el Convenio 013 de 1921 de la OIT, Colombia se comprometió no solamente a adoptar la prohibición cuestionada, sino a prohibir, a reserva de las excepciones previstas en el artículo 2 del mismo, el empleo de cerusa, de sulfato de plomo y de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos, en los trabajos de pintura interior de los edificios, con las excepciones que establece el Convenio.

Por tanto, la finalidad resulta constitucionalmente legítima en sentido estricto. 6.1.3.2 De acuerdo con la idoneidad , las intervenciones del legislador sobre los derechos deben ser adecuados para contribuir a la obtención de uno o más fines constitucionales, los que como se anotó deben ser legítimos, importantes e imperiosos .

A este respecto, la Corte Constitucional ha considerado que una medida es adecuada, " si su implementación presta una contribución positiva en orden a alcanzar el fin propuesto, es decir, la protección de los derechos fundamentales " [31] .

En el caso bajo estudio la medida es adecuada, si se tiene en cuenta la gravedad de las lesiones que se derivan de la exposición a la cerusa y al sulfato de plomo, así como a productos con tales pigmentos, para la salud de los seres humanos en general, y especialmente de las mujeres, quienes además, en virtud de sus derechos sexuales y reproductivos, tienen derecho a decidir con libertad, en cualquier momento de su vida fértil, si quieren ser madres, en condiciones de salubridad, y en el caso de haber estado expuestas a las mencionadas sustancias tóxicas, esa decisión se vería coartada o habría una afectación grave dado los peligros que dicha contaminación o intoxicación con plomo representa para las mujeres antes del embarazo y durante el embarazo para los fetos en el proceso de gestación e incluso en la etapa postnatal.

6.1.3.3 En tercer término debe ser evaluada la necesidad . En este paso el escrutinio recae sobre la exigencia de la medida concreta adoptada por el legislador, es decir, sobre la intervención que se hizo sobre los derechos de las personas, la que debe satisfacer criterios, tales como el de ser conducente y necesaria. De acuerdo con el criterio de necesidad, la medida adoptada por el legislador debe ser la mejor entre otras posibles, o ser tan idónea como otras de su clase, y, adicionalmente, debe ser la menos lesiva frente al derecho intervenido.

Aquí la medida consistió en prohibirle a la mujer el trabajo en una específica labor, a efectos de obtener la protección de su salud y, en consecuencia, su derecho a elegir libremente ser madre. En este sentido, la Sala encuentra que el legislador no tenía opciones distintas en el campo laboral a las de la prohibición, ya que la adopción de medidas legislativas o reglamentarias sobre riesgos profesionales, relacionadas con la prevención y la protección en trabajos de pintura industrial, que entrañen el empleo de la cerusa, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos, no garantiza a las mujeres niveles de exposición que no generen intoxicación para sus organismos, con consecuencias muy graves para su salud, pues produce mutaciones genéticas que afectan adicionalmente su capacidad de gestación en condiciones sanas y a sus futuros hijos, si decide ser madre dentro de la órbita de su libre determinación protegida constitucionalmente –art.16 CP-.

En consecuencia, la Sala concluye que la medida examinada es necesaria. 6.1.3.4 Finalmente, debe ser examinada la proporcionalidad en sentido estricto , como cuarto componente del test estricto de razonabilidad. Esta consiste en evaluar entre las ventajas y las desventajas constitucionales de la medida adoptada por el legislador, de manera que se evidencie si la medida adoptada lesiona desproporcionadamente un derecho fundamental en aras de proteger otro.

De este modo, si son mayores las ventajas o la medida no resulta tan lesiva para un derecho fundamental, entonces esta resulta consistente y constitucional, pero si ocurre lo contrario y son mayores las desventajas o las afectaciones, entonces la disposición resulta desproporcionada y en el caso del derecho a la igualdad, la diferencia de trato resulta injustificada. Dentro de esta comprensión la Corte ha dicho, que la proporcionalidad estricta "exige que los beneficios de adoptar la

medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre los principios y valores constitucionales por la medida” [32] .

La medida que le prohíbe trabajar a las mujeres en pintura industrial implica la limitación de su derecho al trabajo, a la libertad de escoger profesión u oficio y a la igualdad de derechos y oportunidades entre hombre y mujeres, pero únicamente en un tipo específico de trabajo, del universo de escenarios del mercado laboral donde ellas pueden desempeñarse. Por tanto, tal afectación es leve, no es demasiado gravosa, desproporcionada, arbitraria o irracional frente al objetivo constitucionalmente legítimo y de mayor importancia de proteger el derecho fundamental a la salud de la mujer y su derecho a decidir libremente sobre su maternidad, así como a la protección de la salud del feto, contando para ello con garantías legales de salubridad pública, principios y derechos que tienen un mayor peso constitucional frente a los que resultan levemente afectados con la medida, razón por la cual la Sala colige que la referida restricción es proporcionada en sentido estricto en cuanto se encuentra justificada constitucionalmente y la restricción de algunos derechos fundamentales es menor frente al beneficio o protección buscada frente al derecho fundamental de la salud de las mujeres y sus hijos.

Como balance de todo lo anterior debe afirmarse, entonces, que la medida que le prohíbe el trabajo a las mujeres en el escenario establecido por la norma examinada tiene una finalidad constitucionalmente válida, legítima, importante e imperiosa en el marco de la Constitución de 1991, es adecuada y necesaria y, es proporcional en sentido estricto, en tanto que constituye una medida afirmativa que busca proteger a las mujeres en su derecho fundamental a la salud y en sus derechos sexuales y reproductivos, para que puedan decidir libremente ser madres, así como la protección de la salud de los fetos.

Bajo esta comprensión, la diferencia de trato introducida por el legislador tiene justificación constitucional, por lo cual debe ser declarada exequible, por los cargos analizados.

7. Necesidad de regular los trabajos de pintura industrial que empleen cerusa, sulfato de plomo u otros productos que contengan estos pigmentos y otros trabajos en similares circunstancias y la tendencia internacional a la eliminación de tales productos de la industria 7.1 De acuerdo con lo expuesto, hay suficiente evidencia científica que da cuenta de los riesgos y graves daños a la salud humana que genera la exposición al plomo y sus derivados, tanto de orden ocupacional, ambiental [33] y doméstica [34] .

La de carácter ocupacional hace referencia “a aquella que tiene lugar en los sitios de trabajo en los que se desarrollan procesos de producción o manejo con plomo como la metalurgia, fundición y refinado, la minería extractiva, la plomería, actividades de soldadura, construcción civil, industria cerámica y fabricación de pinturas , manufactura de caucho y vidrio, reparación de buques, procesos de cortado del metal, manufactura de plásticos, fabricación y reciclados de baterías y hasta hace poco, como antidetonante para aumentar el octanaje de la gasolina.” [35] (Negrillas agregadas) De aquí que la exposición ocupacional deba contrarrestarse a través de regulaciones concretas que garanticen ambientes laborales donde se efectúe una adecuada higiene personal, industrial y la rotación del trabajo cuidadosamente planificada; así como un control frecuente de los niveles de plomo en la sangre e incluso ambientes laborales libres de exposición a este metal tóxico y sus derivados como la cerusa y el sulfato de plomo.

En ese orden de ideas, la OMS ha venido desplegando una serie de acciones dentro de las que se destacan: (i) incluir el plomo dentro de una lista de diez productos químicos causantes de graves problemas de salud pública que exigen la intervención de los Estados Miembros para proteger la salud de los trabajadores, los niños y las mujeres en edad fecunda; (ii) publicar en su sitio web información sobre el plomo, como información para los responsables de la formulación de políticas, recomendaciones técnicas y material de promoción;

(iii) elaborar una serie de directrices para la prevención y el tratamiento de la intoxicación por plomo, con el fin de ofrecer a los responsables de la formulación de políticas, las autoridades de salud pública y los profesionales sanitarios, una orientación de base científica sobre las medidas que se pueden adoptar para proteger la salud de la población, tanto infantil como adulta, frente a la exposición al plomo.

De otra parte, la OMS se ha unido con el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente con el fin de crear la Alianza Mundial para Eliminar el Uso del Plomo en la Pintura. Esta iniciativa busca "concentrar y catalizar los esfuerzos desplegados para alcanzar los objetivos internacionales de prevenir la exposición de los niños al plomo a través de pinturas que contienen ese metal y minimizar el riesgo de exposición ocupacional a las mismas. El objetivo general es promover la eliminación gradual de la fabricación y venta de pinturas que contienen plomo y, con el tiempo, eliminar los riesgos a ellas asociados " [36] (Destaca la Corte).

La Alianza Mundial para Eliminar el Uso del Plomo en la Pintura representa un valioso instrumento para avanzar hacia el cumplimiento de lo establecido en el párrafo 57 del Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible y en la resolución II/4B del Enfoque Estratégico para la Gestión de los Productos Químicos a Nivel Internacional, cuyo cometido es la eliminación gradual del uso del plomo en la pintura [37] .

7.2 Al respecto, en el ordenamiento interno existen instrumentos tales como: (i) la Resolución No. 2400 de 1979, establece algunas disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo y en su artículo 2, literal g dispone como una obligación a cargo del empleador "suministrar instrucción adecuada a los trabajadores antes de que se inicie cualquier ocupación, sobre los riesgos y peligros que puedan afectarles, y sobre la forma, métodos y sistemas que deban observarse para prevenirlos y evitarlos" ;

(ii) la Resolución No. 3716 de 1994, establece un procedimiento en materia de salud ocupacional; (iii) la publicación en 2003, por parte del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, del documento denominado "Guías para manejo seguro y gestión ambiental de 25 sustancias químicas" , entre las que se encuentra el monóxido de plomo; (iv) la Resolución No. 2346, de 11 de julio 2007, regula la práctica de evaluaciones médicas ocupacionales, el manejo y contenido de las historias clínicas ocupacionales y, además, establece la obligación del empleador de realizar evaluaciones médicas pre-ocupacionales, periódicas y postocupacionales; (v) el Decreto 2566 de 2009, a través del cual se establece la tabla de enfermedades profesionales en Colombia, dentro de las cuales se incluye el saturnismo [38] ;

(vi) la Ley 1562 de 2012, en relación con la extensión del sistema de riesgos laborales a los trabajadores independientes con contrato formal de prestación de servicios, en el artículo 10 fortalece la prevención de los riesgos laborales en las micro y pequeñas empresas del país; (vii) el Decreto No. 2090 de 2013, define las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y presenta las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran dichas actividades y (viii) el Decreto No. 1477 de 2014, por el cual se expide la tabla de enfermedades laborales, entre otros asuntos enlista algunas enfermedades ocasionadas por el plomo y sus compuestos tóxicos, a efectos de reconocer las prestaciones asistenciales como de origen laboral, desde el momento de su diagnóstico y hasta tanto no establezca lo contrario la calificación en firme en primera oportunidad o el dictamen de las Juntas de Calificación de Invalidez, entre otros.

Es por lo anterior que, de acuerdo con el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, del 2017, en torno al Convenio 013 de 1921, que la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia-CUT y la Confederación General del Trabajo- CGT, han enviado, en repetidas ocasiones, algunas observaciones frente a: (i) la desprotección en la que se encuentran los hombres que trabajan en el sector de la pintura industrial, con cerusa y sulfato de plomo y productos con tales pigmentos, pues el artículo 242, numeral 2, del CST sólo protege a menores de edad y mujeres en estado de gestación;

[39] (ii) la mayoría de los trabajadores que utilizan pinturas industriales lo hacen desde el sector informal, en pequeñas empresas o en talleres artesanales, que no tienen ningún control legal;

[40] (iii) la escasez de recursos humanos, económicos y técnicos para asegurar, por parte del Gobierno de Colombia, que se respeten los límites impuestos respecto a la utilización de la cerusa, el sulfato de plomo u otros productos que los contengan, en la industria nacional o en las pinturas importadas;

[41] (iv) falta de inspectores para el seguimiento del Convenio, en especial en relación a los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 7 y 8 ; [42] (v) los trabajadores desconocen el contenido de los materiales que utilizan y los riesgos a los que se exponen y (vi)la falta de estadísticas fiables.

Así entonces y teniendo en cuenta que, de acuerdo con la norma demanda, la legislación laboral protege únicamente a las mujeres frente a los trabajos de pintura industrial, que entrañen el empleo de la cerusa, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos, se presenta una omisión legislativa relativa, ligada al estándar de protección que contempla el artículo 1º. del Convenio 013 de 1921 de la OIT, relativo al uso de la cerusa en la pintura, que reza "1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a prohibir, a reserva de las excepciones previstas en el artículo 2, el empleo de cerusa, de sulfato de plomo y de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos, en los trabajos de pintura interior de los edificios, con excepción de las estaciones de ferrocarril y de los establecimientos industriales en los que el empleo de la cerusa, del sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos sea declarado necesario por las autoridades competentes, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores.//2. Queda, no obstante, autorizado el empleo de pigmentos blancos que contengan como máximo un 2 por ciento de plomo, expresado en plomo metal," pues los hombres que trabajan en el sector también ven afectada su salud, pero frente a ellos no hay prohibición, como la que se contempla en el artículo 3ro. del referido convenio, ni en la legislación interna.

Por lo expuesto, la Corte exhortará al Gobierno Nacional, constituido por los Ministerios de Trabajo, Salud y Protección Social y, de Ambiente y Desarrollo Sostenible; así como al Congreso de la República; con el fin de que adopten una política de salubridad pública ocupacional sobre riesgos laborales, mediante la cual se regule la prevención y protección de la salud de los trabajadores, en general, en las labores con pintura industrial que haga uso del plomo y sus derivados como la cerusa y el sulfato de plomo o de productos que contengan estos pigmentos, en cumplimiento de los artículos 1º. y 5º.

[43] del Convenio 013 de 1921, ratificado el 20 de junio de 1933, pues han transcurrido 85 años aproximadamente, sin que se haya dado cumplimiento a lo allí establecido. Estas medidas deberán incluir igualmente otro tipo de trabajos que impliquen exposición al plomo.

8. Síntesis de la decisión Le correspondió a la Corte determinar si la medida acusada, que implica una diferencia de trato por razones de sexo y de protección a la salud, configura una medida afirmativa justificada constitucionalmente, o si, por el contrario, supone una distinción injustificada que vulnera el derecho a la igualdad.

Con tal objeto, aplicó un test estricto de razonabilidad, reflejado en el juicio integrado de igualdad, en razón de la multiplicidad de derechos fundamentales en juego.

En primer lugar, la Corte estableció que, en efecto, la medida que prohíbe a las mujeres trabajar en labores de pintura industrial implica un trato distinto entre quienes son iguales en derechos y oportunidades (según lo dispone el art.

43 de la C.P.), ya que a los hombres que decidan desempeñar trabajos de pintura industrial que entrañen el empleo de la cerusa, del sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga estos pigmentos no les está prohibido acceder a estas labores.

En segundo lugar, encontró que la medida tiene una finalidad legítima desde la perspectiva constitucional, toda vez que desarrolla los deberes de protección a las mujeres (arts. 42, 43 y 53 de la C.P.), frente a la realización de trabajos que implican un peligro grave para su salud y la garantía de su derecho a decidir libremente ser madres y, en consecuencia, tener hijos sanos. En efecto, explicó la Corte que, aunque la exposición a los citados pigmentos representa un grave riesgo para hombres y mujeres, en el caso de ellas el plomo constituye un genotóxico con consecuencias irreversibles para los fetos y los lactantes.

Por ello, concluyó que la norma acusada establece una medida de salubridad pública que excede el ámbito privado de la mujer, puesto que constituye parte de políticas públicas relacionadas con los riesgos laborales y las trabajadoras.

En tercer lugar, la Corte determinó que la medida impugnada es adecuada, si se tiene en cuenta la gravedad de las lesiones que podría causar en las mujeres la exposición a la cerusa y el sulfato de plomo, así como a productos con tales pigmentos, especialmente con relación a su derecho a decidir con libertad, en cualquier momento, si quieren ser madres, en condiciones de salubridad.

En cuarto lugar, estableció que la medida examinada es necesaria, por cuanto el legislador no tenía opciones distintas en el campo laboral a la de la prohibición, ya que la adopción de medidas legislativas o reglamentarias sobre riesgos laborales por la exposición a dichas sustancias no garantiza a las mujeres niveles que no generen intoxicación para sus organismos, con consecuencias muy graves para su salud y las de sus futuros hijos en caso de que tomen la opción de la maternidad.

En quinto lugar, para este Tribunal, la prohibición para las mujeres de trabajar en pintura industrial donde se emplee cerusa, sulfato de plomo o productos con estos pigmentos implica la limitación de su derecho al trabajo, a la libertad de escoger profesión u oficio y a la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, pero únicamente en un tipo específico de trabajo, del universo de escenarios del mercado laboral donde ellas pueden desempeñarse. Por tanto, tal afectación es leve, no demasiado gravosa, ni desproporcionada, arbitraria o irracional frente al objetivo constitucionalmente legítimo y de mayor importancia de proteger el derecho fundamental a la salud y el derecho de las mujeres a decidir libremente sobre su maternidad, contando para ello con garantías legales de salubridad pública, principios y derechos que tienen mayor peso constitucional frente a los que resultan levemente afectados con esta limitación.

En consecuencia, la Corte concluyó que la referida restricción se encuentra justificada constitucionalmente y la limitación de algunos derechos fundamentales es menor frente al beneficio o protección del derecho a la salud de las mujeres y sus hijos. Aunado a lo anterior, la expresión demandada “ y a las mujeres ” se encuentra contenida en una norma que es reproducción de otra disposición de carácter internacional, contenida en el Convenio 013 de la OIT, en virtud de la cual el Estado colombiano adquirió el compromiso de proteger a las trabajadoras de los efectos nocivos de la exposición a la cerusa, sulfato de plomo y demás productos con estos pigmentos. Para tal efecto, la Corte puso de presente la existencia de un compromiso internacional asumido por el Estado en el sentido de regular los trabajos de pintura industrial que empleen estos productos y la eliminación de tales productos de la industria.

Por último, después de examinar la legislación que se ha expedido en materia de salud ocupacional, la Corte encontró que no existe en el país una reglamentación específica que regule los diferentes aspectos relacionados con los trabajos de pintura industrial, que lleven consigo el empleo de la cesura, el sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos.

En particular, como lo han observado la Confederación de Trabajadores de Colombia, CUT, y la Confederación General de Trabajo, no hay en Colombia normas que protejan a los hombres que trabajan en el sector de la pintura industrial con censura y sulfato de plomo y productos con tales pigmentos, pues la disposición acusada solo protege a menores de edad

y mujeres en estado de gestación. Por consiguiente, la Corte exhorta al Gobierno Nacional y al Congreso de la República para que adopten una política de salud pública aplicable a todos los trabajadores que realicen las mencionadas labores, en cumplimiento del Convenio 013 de 1921 de la OIT.

VII. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato expreso de la Constitución.

RESUELVE PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “y a las mujeres” , contenida en el numeral 2º del artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo, reformado por el artículo 9º del Decreto 013 de 1967, por los cargos analizados.

SEGUNDO.- EXHORTAR al Gobierno Nacional -Ministerios de Trabajo, Salud y Protección Social y, de Ambiente y Desarrollo Sostenible-, así como al Congreso de la República, con el fin de que adopten una política de salubridad pública ocupacional sobre riesgos laborales, mediante la cual se regule la prevención y protección de la salud de los trabajadores en las labores con pintura industrial que hagan uso del plomo o de productos que contengan estos pigmentos, en cumplimiento del Convenio 013 de 1921, ratificado el 20 de junio de 1933. Estas medidas deberán incluir igualmente otro tipo de trabajos que impliquen exposición al plomo. De igual manera, se EXHORTA al Gobierno y al Congreso de la República para que den cumplimiento a lo previsto en el artículo 1º del mencionado Convenio.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente. ALEJANDRO LINARES CANTILLO Presidente CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada Con salvamento de voto LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada Con aclaración de voto CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado Con aclaración de voto ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado Con salvamento de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO A LA SENTENCIA C-139/18 Referencia: Expediente D-12383.

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2º (parcial) del artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 9º del Decreto 13 de 1967, que hace referencia a los trabajos prohibidos.

Magistrado Ponente: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación, presento las razones que me conducen a aclarar el voto en la Sentencia C-139 de 2018 , adoptada por la Sala Plena de esta Corporación, en sesión del 5 de diciembre de ese mismo año.

1. A pesar de que comparto la decisión de declarar la exequibilidad de la norma que prohíbe que las mujeres trabajen en actividades que utilizan pintura industrial que entrañen el empleo de la cerusa, del sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga tales pigmentos, considero importante -teniendo en cuenta la relevancia del debate actual sobre el acceso en condiciones de igualdad de las mujeres al ámbito laboral-, presentar razones adicionales para explicar cómo esta norma, que propende por la garantía de los intereses de la propia persona, se ajusta plenamente a la Constitución.

2. Así, de acuerdo con el concepto de la Procuraduría General de la Nación que se presentó durante el trámite de la demanda, la prohibición establecida en la norma, “ obedece a razones paternalistas que conservan rezagos de sociedades machistas y desiguales que han precedido al Estado moderno y que infortunadamente siguen generando efectos adversos para la materialización del derecho a la igualdad ”. Uno de los intervinientes coincidió también con esta postura, al afirmar que la disposición acusada involucra “ una concepción paternalista relativa a que las mujeres deben ser privadas de los trabajos con elementos peligrosos, por su debilidad en comparación con los hombres, argumentos que devienen en la inexequibilidad de la expresión demandada ”.

En contraposición a lo anterior, la sentencia de la referencia señaló que la norma demandada consagra en realidad, “ una medida de salubridad pública que no puede objetarse como de paternalismo ilegítimo, pues no se trata solo del ámbito

privado de la mujer sino de políticas públicas que tienen que ver con riesgos laborales y protección de las trabajadoras ”.

3. Sobre esa base, estimo relevante presentar a continuación algunos argumentos adicionales que justifican la decisión final de la Sala frente a una medida de protección, que en mi opinión, se ajusta plenamente a la Carta.

En primer lugar, para referirme a las medidas involucradas no utilizaré el calificativo “ paternalista ” porque, como lo advirtió la Sentencia C-309 de 1997 [44] , “ esta denominación tiene una inevitable carga semántica peyorativa, pues tiende a significar que los ciudadanos son menores de edad, que no conocen sus intereses, por lo cual el Estado estaría autorizado a dirigir integralmente sus vidas ” [45] .

Enfáticamente no creo que la medida impugnada sea paternalista, ni constituye una forma de discriminación o contiene tratos denigrantes contra la mujer.

Considero que es una medida de “ protección de los intereses de la propia persona ”, lo cual se ajusta a la Constitución, como explicaré. 4. Al respecto, recordaré que la Sentencia C-309 de 1997 [46] analizó en su momento si la sanción pecuniaria a quien conduce un vehículo sin utilizar el cinturón de seguridad vulnera o no la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad. En esa providencia, la Corte fijó como uno de sus problemas jurídicos principales, el resolver sobre los alcances y límites de las políticas que buscan proteger los intereses de un individuo contra su voluntad aparente, en un Estado Social de Derecho, que reconoce, además, la autonomía, la libertad y la dignidad de las personas.

En el análisis, la Corte examinó en qué condiciones estas medidas de protección son o no contrarias a la Constitución y determinó que ellas “ son constitucionalmente legítimas en un Estado fundado en la dignidad humana, ya que en el fondo buscan proteger también la propia autonomía del individuo ” [47] .

Además, señaló que se trata de “ políticas de protección [que] también encuentran sustento en el hecho de que la Constitución, si bien es profundamente respetuosa de la autonomía personal, no es neutra en relación con determinados intereses, que no son sólo derechos fundamentales de los cuales es titular la persona, sino que son además valores del ordenamiento, los cuales orientan la intervención de las autoridades y les confieren competencias específicas ” [48] .

5. Una reflexión que en esta oportunidad es importante también para evaluar la constitucionalidad de la prohibición contenida en la norma que les impide a las mujeres emplearse en trabajos que impliquen la utilización de la cerusa, sulfato de plomo o sustancias similares. De hecho, la Constitución Política no solo protege el derecho, sino que cataloga a la salud como un valor, que el ordenamiento jurídico busca proteger y maximizar. Esto se deriva del artículo 49, inciso 5° superior, que señala que “ toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad ”.

A partir de lo anterior, conforme a la sentencia enunciada, “ las autoridades no pueden ser indiferentes frente a una decisión en la cual una persona pone en riesgo su vida o su salud. Por ello el Estado puede actuar en este campo, por medio de medidas de protección, a veces incluso en contra de la propia voluntad ocasional de las personas, con el fin de impedir que una persona se ocasione un grave daño a sí mismo ” [49] .

Sin embargo, la misma providencia aclaró más adelante que puede existir la posibilidad de que el Estado o la sociedad, con el argumento de proteger a la persona de sí misma, terminen por desconocer su autonomía. Por lo tanto, dijo que no cualquier medida de esta naturaleza es admisible y que era necesario que la medida superara un juicio estricto de proporcionalidad para declarar su conformidad con la Carta.

6. Ese despliegue de un test estricto de proporcionalidad frente a las medidas de protección de los intereses de la propia persona, y en particular la evaluación de los elementos involucrados en el análisis de los criterios de finalidad y necesidad sirve para complementar las consideraciones expuestas en favor de la disposición analizada en la Sentencia C-139 de 2018 y para dar cuenta además, de la constitucionalidad de las medidas involucradas, como se verá a continuación.

Finalidad 7. Al estudiar genéricamente la finalidad de la medida, la Corte en la Sentencia C-309 de 1997 señaló que “ una medida de protección no puede tener cualquier finalidad, sino que debe estar orientada a proteger valores que tengan un sustento constitucional expreso, ya sea por cuanto la Carta los considera valores objetivos del ordenamiento, como sería la protección de la vida o de la salud, o ya sea porque se busca potenciar la propia autonomía de la persona. Esto significa que estas medidas deben ser no sólo admisibles sino buscar la realización de objetivos constitucionalmente importantes, puesto que está en juego la autonomía de las personas coaccionadas ” [50] .

En el caso de la sentencia que nos ocupa, la prohibición analizada cumple el criterio de finalidad, al constatarse que tiene sustento en el deber de proteger la salud previsto en el artículo 49 de la Constitución, además de los objetivos ya identificados por la misma decisión judicial, como son: la protección de la familia, de la mujer cabeza de hogar y de la maternidad (artículos 42, 43 y 53 superiores). A este punto se suma el hecho de que razonablemente puede decirse que esta medida protege la propia autonomía de resultados no queridos, dado que, como se advierte de la información acerca de los efectos nocivos a la salud generados por las sustancias con plomo, una persona expuesta a estos materiales pierde muchas alternativas en su proyecto de vida y arriesga la calidad de esta, su salud e integridad física. Por lo tanto, es razonable inferir que las personas en estas condiciones no deciden asumir libremente tales riesgos en su vida, lo que coincidiría con la justificación a las medidas de protección que algunos doctrinantes avalan, bajo la idea de que evitan que se reduzcan a la postre para las personas, las “ oportunidades [reales]de llevar a cabo sus decisiones ” [51] últimas. No olvidemos que muchas mujeres acceden a este tipo de empleos más que por una decisión libre y voluntaria de asumir los graves riesgos en su salud presente y futura (que en general no se compensan con salarios o seguros o pensiones que compensen el tipo de actividad que desarrollan), por la necesidad de acceder a un empleo que le permita vivir sufragar sus necesidades básicas.

Necesidad 8. Respecto de esta etapa del juicio de proporcionalidad, la Sentencia C-309 de 1997 sostuvo también que, “ no debe haber medidas alternativas menos lesivas de la autonomía individual, por lo cual la legitimidad de estas políticas coactivas de protección se encuentra en proporción inversa al grado de autonomía y competencia de la persona para tomar decisiones libres en relación con sus propios intereses” [52] .

Agregó la providencia, que la “ política debe ser realmente eficaz, lo cual significa que el efecto protector de la medida en relación con el interés o valor que se quiere favorecer debe aparecer demostrado claramente ” [53] .

En consideración a lo dicho, al adelantar el examen de necesidad en la sentencia de la referencia, debe notarse que la forma en que se desencadenan los efectos adversos del plomo en la salud de las mujeres impide que las personas puedan representarse con suficiencia los riesgos presentes y futuros que se asumen al desempeñarse en trabajos que utilizan esta sustancia.

La información allegada al expediente muestra que los impactos negativos en la salud y los derechos reproductivos de las mujeres pueden manifestarse muchos años después de la exposición al plomo, con lo cual, la decisión que se tomó en un momento determinado del proyecto vital por una persona puede sufrir cambios importantes a lo largo de su existencia (v. gr., optar o no por tener hijos) o significar un impacto permanente no deseado en el bienestar personal (que implique por ejemplo, arrepentirse luego, porque se requiere un tratamiento para una enfermedad crónica causada por la exposición al plomo); circunstancias que no habían sido consideradas por la persona en un primer momento. En consecuencia, la única medida eficaz para preservar el núcleo esencial de la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad que consiste en la capacidad de los seres humanos de autodeterminarse en todas las etapas de su vida, es la prohibición general de emplearse en las actividades que utilizan cerusa, sulfato de plomo o cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos.

9. La Corte también manifestó, de hecho, que tales medidas de protección tienen “ mayores posibilidades de justificación en relación con intereses o bienes, como la vida o la integridad física, frente a los cuales es lógico considerar que la casi totalidad de las personas los aceptan como elementos valiosos de su propio proyecto de realización personal, por lo cual resulta razonable suponer que presenta una debilidad de voluntad o una incompetencia puntual la persona que, a pesar de tener la información relevante, se comporta de una manera que afecta gravemente esos intereses propios ” [54] .

Esta consideración es aplicable para sustentar la necesidad de la prohibición evaluada en la sentencia de la referencia. Efectivamente es razonable sostener, como se viene enunciando, que una persona con libertad económica para tomar sus decisiones no consentiría en desempeñarse en un empleo que le acarreara graves consecuencias para su salud en el corto y en el largo plazo. De manera tal que la prohibición a las mujeres de laborar en actividades que utilicen estas sustancias nocivas en realidad preserva y garantiza esta autonomía, porque evita que se expongan a resultados en sus vidas, realmente no consentidos y no deseados al momento de vincularse laboralmente a esas actividades. La norma las protege incluso de aquellas consecuencias adversas que al ser de largo plazo pueden no ser advertidas al momento de consentir en el desempeño de un trabajo en estas labores riesgosas.

10. Por las razones expuestas, comparto la decisión de declarar la exequibilidad de la sentencia y, destaco una vez más, que la disposición que le prohíbe trabajar a las mujeres en pintura industrial es en realidad una medida de protección de los intereses de la propia persona acorde con la autonomía económica, la libertad y la dignidad de las personas, que por las razones expuestas, se ajusta plenamente a la Carta, al respetar los derechos fundamentales señalados y asegurar una expresión real de la voluntad y toma de decisiones de las mujeres involucradas.

De esta manera, expongo las razones que me conducen a aclarar el voto respecto de la Sentencia C-139 de 2018 , adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Fecha ut supra, GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA A LA SENTENCIA C- 139/18 Referencia :

Expediente D-12383 Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2 (parcial) del artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 9 del Decreto 13 de 1967, que hace referencia a los trabajos prohibidos.

Magistrado ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo 1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, me aparto de la declaración de exequibilidad de la norma que prohíbe a las mujeres emplearse en trabajos de pintura industrial que exijan el empleo de cerusa, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga tales pigmentos (Artículo 242.2. del C.S.T.).

De acuerdo con la posición de la mayoría, tal prohibició n , dirigida a mujeres y no a hombres, se justifica en la medida en que, según los estudios médicos, la concentración del plomo en las mujeres en estado de embarazo implica graves riesgos para la salud del que está por nacer, razón por la cual, la norma garantiza a la mujer la libertad de decidir ser madre en las mejores condiciones médicas para ella y para sus hijos.

2. Al respecto, aunque considero que la eliminación progresiva de sustancias que afectan de manera importante la salud de todas las personas, como el plomo usado en pintura industrial , y la adopción de las mejores prácticas posibles para la protección laboral, son objetivos urgentes e inaplazables como política de salud ocupacional, estim o que el análisis efectuado por la mayoría , sacrificó los mandatos de no discriminación contra la mujer, de igualdad en el acceso al empleo y de eliminación de los estereotipos basados en el género , como paso a exponerlo a continuación.

La decisión de la Corte Constitucional no protege el derecho a la igualdad de la mujer y a la no discriminación en la libertad de escoger profesión y oficio y en el acceso a cualquier empleo 3. En mi opinión, la evidencia científica sobre el

daño por la exposición al plomo para las mujeres en estado de embarazo por los graves riesgos para el feto, no llevaba a declarar la constitucionalidad de la norma, pues se traduce en una prohibición absoluta que implica una limitación excesiva a la libertad de las mujeres en relación con su derecho a escoger profesión u oficio y a decidir con autonomía sobre su vida laboral.

4. La decisión de la cual disiento, presupone un deber de protección a todas las mujeres por la potencialidad de ser madres . Asume este deber sin considerar la libertad de la mujer para decidir entre diferentes opciones de proyectos de vida, como si la maternidad, más que un derecho, fuera un mandato social.

Tampoco se detiene a analizar cómo detrás de esta creencia de deber de protección a la mujer y a la maternidad pueden esconderse prejuicios y estereotipos sociales que conciben todavía a la mujer en condición de inferioridad y a quien no puede respetarse la autonomía para decidir por sí misma.

5. A mi juicio en la medida en que no se respete la libertad de la mujer para decidir sobre las opciones de vida posibles en todos los escenarios de la existencia y, en particular, en el ámbito laboral, garantizando igualdad de condiciones y oportunidades, tal como a los hombres, se están promoviendo estos estereotipos sociales, y en este caso legales, que constituyen una forma sutil de discriminación bajo el disfraz de la protección. En el caso analizado por la Corte Constitucional en la sentencia de la que me separo, el amparo especial que se pretende justificar no es predicable de la mujer como ser humano individual y titular del rumbo de su destino, pues las pruebas no indicaban la existencia de un impacto diferencial de las sustancias involucradas en la actividad de pintura industrial entre la mujer y el hombre por el mero hecho de serlo, sino, se insiste, un impacto diferencial a la mujer por esa relación inescindible que subyace a la norma y que la Corte avaló, entre mujer y maternidad.

6. Considero que es deber del Legislador, cuando se trata de derechos fundamentales, solo acudir a las prohibiciones absolutas como último recurso, y en su lugar, adoptar medidas de regulación social que eviten limitar en lo posible la libertad, en este caso, de la mujer, no solo en lo que respecta a la opción de la maternidad, sino frente a su libertad de elegir profesión u oficio en condiciones de igualdad.

La medida prevista en el artículo demandado no supera un test estricto integrado de igualdad, por la afectación intensa y grave a los derechos fundamentales de las mujeres .

7. La decisión adoptada por la mayoría se justificó a través de un test estricto de razonabilidad, reflejado en el juicio integrado de igualdad, en razón del compromiso intenso que la norma genera en varios derechos fundamentales .

Presento a continuación las razones por las cuales me aparto de la argumentación utilizada, pues en mi criterio no se realizó una ponderación de los derechos en juego de las mujeres, sino que se dio prelación a la protección de la maternidad y a los derechos del que está por nacer, sin ponderar la restricción a la luz de los derechos de todas las mujeres a la igualdad, a la no discriminación y a la libertad de escoger profesión u oficio.

Juicio de finalidad o de exclusión del capricho 8. De acuerdo con la decisión de la mayoría “la medida tiene una finalidad legítima desde la perspectiva constitucional, toda vez que desarrolla los deberes de protección a las mujeres (arts. 42, 43 y 53 de la C.P.), frente a la realización de trabajos que implican un peligro grave para su salud y la garantía de su derecho a decidir libremente ser madres y, en consecuencia, tener hijos sanos.

” Considera que se trata de “ una medida de salubridad pública que no puede objetarse como de paternalismo ilegítimo, pues no se trata solo del ámbito privado de la mujer sino de políticas públicas que tienen que ver con riesgos laborales y protección de las trabajadoras.

” 9. En principio, parece indiscutible la finalidad legítima de la medida de proteger la maternidad. Sin embargo, la objeción de paternalismo ilegítimo no es un elemento que debiera responderse por su relación con la finalidad sino con

los medios empleados para lograrla sacrificando otros derechos fundamentales de las mujeres. En este caso, so pretexto de proteger la salud del que está por nacer, se introduce una grave restricción a la libertad de todas las mujeres, incluso frente a su decisión de optar o no por la maternidad. Se asume que toda mujer debe tener como objetivo de vida la maternidad, lo que obedece a estereotipos sociales que privilegian el rol reproductor de las mujeres, sin considerar otras opciones de vida.

Subprincipio de idoneidad o adecuación 10. Considera la mayoría que la medida es adecuada, " si se tiene en cuenta la gravedad de las lesiones que podría causar en las mujeres la exposición a la cerusa y el sulfato de plomo, así como a productos con tales pigmentos, especialmente con relación a su derecho a decidir con libertad, en cualquier momento, si quieren ser madres, en condiciones de salubridad.

" 11. Para la mayoría de la Sala, esta medida de prohibición absoluta para las mujeres es idónea solo por el hecho de dirigirse a proteger la maternidad, y si bien en este sentido puede ser idónea, no se pregunta la Sala por la adecuación a la luz de la protección de otros principios constitucionales y derechos fundamentales de las mujeres como la igualdad, la no discriminación y su libertad de escoger profesión u oficio. En efecto, la sentencia no estudia cómo la medida en cuestión coarta la libertad de las demás mujeres, quienes deciden no ser madres o incluso de aquellas que pueden ya no estar en edad fértil y desean desempeñarse en estas actividades, asumiendo los riesgos que ellas conllevan. Este cuestionamiento será todavía más claro al analizar los sub principios de necesidad y proporcionalidad, como veremos ahora.

Subprincipio de necesidad 12. Para la mayoría la medida analizada solo prohíbe a la mujer el trabajo de una labor específica y " es necesaria, por cuanto el legislador no tenía opciones distintas en el campo laboral a la de la prohibición, ya que la adopción de medidas legislativas o reglamentarias sobre riesgos laborales por la exposición a dichas sustancias no garantiza a las mujeres niveles que no generen intoxicación para sus organismos, con consecuencias muy graves para su salud y las de sus futuros hijos en caso de que tomen la opción de la maternidad.

" 13. En mi concepto, la mayoría privilegia la protección de la maternidad futura sin cuestionarse siquiera la libertad de la mujer para decidir sobre la maternidad como opción o si prefiere privilegiar opciones laborales como proyecto de vida. No se analiza si con esta medida se esta coartando la libertad y la capacidad de decisión de la mujer, ni si con ella se mantienen y se promueven los estereotipos de debilidad de género y se limita el valor de las mujeres al rol reproductivo.

14. Existen medidas menos gravosas para la libertad de la mujer trabajadora, como la información científica sobre los riesgos que la exposición a la cerusa y el sulfato de plomo, así c o mo a productos con tales pigmentos , puede ocasionar en su salud y en la de sus futuros hijos en caso de optar por la maternidad.

Incluso, con el fin de proteger a las mujeres en estado de embarazo y a partir de la información científica, podrían adoptarse medidas menos lesivas de los derechos como la implementación de políticas de protección sanitarias.

Considero que la Corte ha debido introducir ajustes de protección que tuvieran en cuenta tanto a la mujer en estado en embarazo, como a mujeres y hombres mayores de 18 años a quienes debe garantizárseles, en condiciones de igualdad, la libertad de decidir de manera consciente e informada si asumen o no los riesgos propios de esta actividad.

Subprincipio de p roporcionalidad en sentido estricto 15. De acuerdo con la mayoría de la Sala, la prohibición para las mujeres , " implica la limitación de su derecho al trabajo, a la libertad de escoger profesión u oficio y a la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, pero únicamente en un tipo específico de trabajo, del universo de escenarios del mercado laboral donde ellas pueden desempeñarse.

" (subrayado fuera del texto) . Considera que " tal afectación es leve, no es demasiado gravosa, desproporcionada, arbitraria o irracional frente al objetivo constitucionalmente legítimo y de mayor importancia de proteger el derecho

fundamental a la salud de la mujer y su derecho a decidir libremente sobre su maternidad, así como a la protección de la salud del feto.

” 16. La decisión de la cual me aparto, reduce el análisis de proporcionalidad a un tema cuantitativo: que solo se está prohibiendo a la mujer el acceso a un tipo de trabajo. Como si el problema fuera la prohibición de uno o de muchos trabajos y no la restricción excesiva de la libertad de la mujer para decidir en condiciones de igualdad y sin discriminación. No es sensible en este caso la Sala, frente a las implicaciones que tiene esta restricción de carácter absoluto, en la libertad de las mujeres, ni en su derecho al libre desarrollo de la personalidad para decidir en que campos quiere desempeñarse. En mi criterio se aplica la simple prevalencia del derecho a la maternidad y a la salud de la mujer y de sus hijos sin ponderación alguna con el mandato constitucional de proteger su derecho a la igualdad, a la no discriminación en el acceso al trabajo y a la eliminación de estereotipos basados en género.

17. Por todo lo anterior, solo puedo concluir que la afectación que genera la norma es gravosa y desproporcionada frente a los otros fines constitucionales que el Legislador está obligado a proteger. A diferencia de la mayoría, considero que desde ninguna perspectiva, una medida absolutamente restrictiva para la libertad de la mujer como esta, puede considerarse una acción afirmativa para el fin constitucional de lograr que la igualdad sea real y efectiva en todos los ámbitos de la vida de las mujeres. Las acciones afirmativas tienen como objetivo la construcción de un espacio promotor de igualdad en la sociedad, frente a los estereotipos que siguen considerando a la mujer como débil y necesitada de protección legal, con medidas limitativas de su propia libertad. Las acciones afirmativas son medidas que buscan impulsar la igualdad, que por lo general contienen beneficios especiales para promover el trato igualitario y, por lo tanto, deben ser sospechosas aquellas que, so pretexto de brindar protección, limitan la libertad, promueven los estereotipos y constituyen medidas discriminatorias.

18. Además de lo anterior y para terminar, a continuación presento un argumento adicional que no fue explorado con suficiencia por la Sala en la Sentencia C-139 de 2018, con miras a darle una lectura en el marco del derecho viviente y, a partir de dicha comprensión, fortalecer las razones para concluir que la norma demandada debía ser objeto de ajustes razonables en aras de proteger los derechos de la mujer.

El Convenio 013 de 1921 de la OIT debió ser leído al tenor de la comprensión integral y sistemática que el derecho internacional de los derechos humanos ofrece en el escenario actual 19. Es importante mencionar, la referencia que hace la decisión mayoritaria respecto al Convenio 013 de la OIT, al señalar que la expresión demandada “ y a las mujeres ” se encuentra contenida en una norma que es reproducción de otra disposición de carácter internacional, contenida en el Convenio 013 de la OIT, “ en virtud de la cual el Estado colombiano adquirió el compromiso de proteger a las trabajadoras de los efectos nocivos de la exposición a la cerusa, sulfato de plomo y demás productos con estos pigmentos.

” 20. Habría sido interesante y necesario analizar este Convenio de 1921 en el contexto actual del derecho internacional de los derechos humanos, especialmente a la luz de toda la evolución posterior, en particular de los derechos de las mujeres y de la “Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” aprobada por Colombia en 1982. En mi criterio este análisis habría llevado a una solución diferente a la adoptada por la mayoría, al ponderar los derechos de las mujeres en juego, en lugar de sacrificarlos como ha sucedido en este caso.

21. Como sostuve anteriormente, es urgente que el Legislador expida una política integral de salud ocupacional que regule los riesgos laborales producto de la exposición al plomo no solo en trabajos de pintura industrial sino en cualquier área de la construcción y en cualquier tipo de empleo, que proteja por igual a todos los trabajadores, sean hombres o mujeres.

En los anteriores términos dejo expuestas las razones que justifican mi decisión de salvar el voto a la Sentencia C-13 9 de 201 8 . Fecha ut supra DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS A LA SENTENCIA C-139 DE 2018 Referencia: Expediente D-12383 Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2º (parcial) del artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 9º del Decreto 13 de 1967.

Magistrado sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO 1. Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte me permito expresar las razones que me llevan a aclarar el voto en la sentencia C-139 de 2018.

En esa providencia, la Sala Plena decidió declarar la exequibilidad de la expresión “y a las mujeres” contenida en el numeral 2º del artículo 242 [55] del Código Sustantivo del Trabajo. Esta norma le prohíbe a las mujeres desempeñarse en trabajos de pintura industrial que empleen cerusa o sulfato de plomo. Comparto esta determinación en tanto no se evidenció un desconocimiento injustificado del derecho a la igualdad en contra de la población femenina en el contenido normativo acusado.

2. El debate suscitado en la sentencia se centró en evaluar el tratamiento desigual por cuestiones de género de manera que se aplicó un test estricto de proporcionalidad. La Corte advirtió que la finalidad de la norma era legítima constitucionalmente en tanto pretendía materializar el deber de protección de las mujeres frente a la realización de trabajos que implican un peligro grave para su salud y la garantía de su derecho a decidir libremente ser madres y, en consecuencia, tener hijos sanos, en virtud de los artículos 42, 43 y 53 superiores [56] .

Aunado a ello, este Tribunal encontró que se trataba de una medida adecuada frente a la gravedad de las lesiones que la exposición a la cerusa y el sulfato de plomo podría causar en las mujeres, especialmente con relación a su derecho a decidir si quieren ser madres en condiciones de salubridad. También se concluyó que el legislador no tenía opciones distintas en el campo laboral a la de la prohibición, por lo que se superó el juicio de necesidad.

En el mismo sentido, la Sala consideró que la afectación del derecho al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio de las mujeres era leve y, por tanto, no era demasiado gravosa, ni desproporcionada, arbitraria o irracional frente la protección de los derechos de las mujeres a la salud y a decidir libremente sobre la maternidad.

Así las cosas, la Corte coligió que esta restricción estaba justificada constitucionalmente y la limitación contenida en la norma era menor comparada con el beneficio que reportaba frente a la salud de las mujeres y sus hijos.

Además, reseñó que se trata de una reproducción del Convenio 013 de la OIT, en virtud de la cual el Estado colombiano adquirió el compromiso de proteger a las trabajadoras de los efectos nocivos de la exposición a la cerusa, sulfato de plomo y demás productos con estos pigmentos.

3. Finalmente, la Corte destacó que el plomo registra altos índices de efectos perjudiciales para el ser humano, específicamente señaló que la OMS, entre otras acciones, ha incluido esta sustancia en la lista de diez productos químicos causantes de graves problemas de salud pública que exigen la intervención de los Estados Miembros para proteger la salud de los trabajadores, los niños y las mujeres en edad fértil. Igualmente, resaltó la Alianza Mundial para Eliminar el Uso del Plomo en la Pintura promovida por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente; así como la regulación nacional sobre guías de manejo seguro de sustancias químicas como el monóxido de plomo y enfermedades laborales ocasionadas por el plomo y sus compuestos tóxicos.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala estimó que se configuró una omisión legislativa relativa por cuanto la legislación laboral solo protege a las mujeres respecto de los trabajos de pintura industrial que comporten el uso de la cerusa, el sulfato de plomo o sustancias similares, aunque los hombres que se desempeñan en el sector también ven afectada su salud. Destacó que el Convenio 013 de 1921 de la OIT prohíbe a todos los Estados miembros el empleo de tales

elementos, con excepción de las estaciones de ferrocarril y los establecimientos en los que se declaren necesarios por las autoridades competentes. Para tal efecto, la Corte exhortó al Gobierno para que adoptara una:

“ política de salubridad pública ocupacional sobre riesgos laborales, mediante la cual se regule la prevención y protección de la salud de los trabajadores en las labores con pintura industrial que hagan uso del plomo o de productos que contengan estos pigmentos, en cumplimiento del Convenio 013 de 1921, ratificado el 20 de junio de 1933. Estas medidas deberán incluir igualmente otro tipo de trabajos que impliquen exposición al plomo”.

4. En ese escenario, considero que, al momento de formular el exhorto, la Corte ha debido promover la eliminación total del uso del plomo y sus derivados. Estimo que la información brindada la Organización Mundial de Salud es concluyente de cara a los efectos que dichas sustancias ocasionan en quienes las emplean y los altos índices de morbilidad. De conformidad con los datos del Instituto de Sanimetría y Evaluación (IHME) de la Universidad de Washington avalados por la OMS, para 2017 “la exposición a ese metal provocó 1,06 millones muertes y la pérdida de 24,4 millones de años de vida ajustados en función de la discapacidad (AVAD) debido a los efectos prolongados del plomo sobre la salud” [57] .

Aunado a ello, según los referidos estudios, a la exposición al plomo se le atribuye “el 63,2 % de la carga mundial de la discapacidad intelectual idiopática del desarrollo, el 10,3 % de la carga mundial de la cardiopatía hipertensiva, el 5,6 % de la carga mundial de la cardiopatía isquémica, el 6,2 % de la carga mundial de los accidentes cerebrovasculares y el 3,6 % de la enfermedad renal crónica” [58] .

Adicionalmente, la comunidad internacional ha reconocido que la toxicidad del plomo afecta todos los sistemas orgánicos del cuerpo humano -nervioso central, reproductivo, cardiovascular, inmunológico-, y este es especialmente peligroso para el desarrollo neurológico de los niños [59] .

5. Como lo consigna el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, que se planteó por la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT) y la Confederación General del Trabajo (CGT) en el trámite de constitucionalidad y fue referido en la sentencia C-139 de 2018, “la mayoría de los trabajadores que utilizan pinturas industriales lo hacen desde el sector informal, en pequeñas empresas o en talleres artesanales, que no tienen ningún control legal” .

En efecto, conforme a lo reportado por la OMS [60] , la pintura con plomo constituye una de las principales fuentes de exposición a esa sustancia. Por esa razón se ha promovido su restricción a nivel mundial mediante la adopción de la Alianza Global para la Eliminación de Plomo en Pintura [61] en 2011 y la “ Ley Modelo y Guía para la Regulación de la pintura con plomo” por parte del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente en julio de 2018. Por ello, varios países han adoptado medidas tendientes a proscribir o regular su uso, de manera que, 31 Estados han prohibido este elemento en la fabricación de pigmentos y colorantes, mientras que 30 de estos han impuesto límites a las cantidades utilizadas [62] .

Sin embargo, Colombia no ha presentado ningún avance en esta materia, pese a constituir un asunto de salud pública mundial. 6. En ese contexto, el derecho a unas condiciones de trabajo justas y equitativas que ha sido ampliamente reconocido en el ámbito nacional [63] e internacional [64] , supone la protección de la salud y la vida de los trabajadores, en este caso frente a los efectos perjudiciales que pueden ocasionar sustancias altamente peligrosas. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que esta garantía:

“(…) implica que el trabajador pueda realizar sus labores en condiciones adecuadas de seguridad, higiene y salud que prevengan accidentes de trabajo, lo cual resulta especialmente relevante cuando se trata de actividades que implican riesgos significativos para la vida e integridad de las personas” [65] .

Puntualmente, a juicio de la jurisprudencia interamericana, “la naturaleza y alcance de las obligaciones que derivan de la protección de las condiciones de trabajo que aseguren la seguridad, salud e higiene del trabajador, incluyen aspectos que tienen una exigibilidad inmediata” respecto de los cuales “los Estados deben garantizar que este derecho se ejerza sin discriminación, así como adoptar medidas eficaces para su plena realización” [66] .

7. Así las cosas, es evidente que el déficit de protección evidenciado en la norma acusada requiere de la actuación oportuna y coordinada del Estado colombiano para materializar en el ordenamiento jurídico interno el artículo 1º de l Convenio 013 de 1921 [67] adoptado por la Organización Internacional del Trabajo. Este conmina a las naciones parte a prohibir:

“el empleo de cerusa, de sulfato de plomo y de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos, en los trabajos de pintura interior de los edificios, con excepción de las estaciones de ferrocarril y de los establecimientos industriales en los que el empleo de la cerusa, del sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos sea declarado necesario por las autoridades competentes, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores”.

Empero, la Sala Plena estimó suficiente con exhortar al Ejecutivo y al Legislativo para que adoptaran una política de salubridad pública ocupacional sobre riesgos laborales, mediante la cual se regulara la prevención y protección de la salud de los trabajadores en las labores con pintura industrial que contenga plomo o sus derivados. Por ello, considero que el estándar de protección que impone el orden internacional requería una actuación gubernamental ex ante que garantizara los derechos de los trabajadores a contar con unas condiciones justas y equitativas en sus labores, desde la propia prohibición de emplear tales sustancias, la determinación de criterios claros para reducir a cero sus índices de uso y propugnar por su sustitución. Este enfoque es más idóneo que una postura ex post tendiente a tratar riesgos laborales y recuperar la salud de los operarios que por el ejercicio de sus funciones se vieren expuestos a la alta toxicidad del plomo. Ello constituye un aval implícito al uso de tales pigmentos y continúa postergando el acatamiento de los compromisos adquiridos y ratificados desde inicios del siglo XX por el Estado colombiano ante la OIT, así como el desconocimiento de derechos de los trabajadores reconocidos en el derecho internacional.

8. Sobre el particular, varios pronunciamientos judiciales a nivel mundial han abordado tanto los perjuicios derivados del uso de sustancias altamente nocivas para la salud y vida humana como la ausencia de leyes que protejan a los afectados. Puntualmente, el Tribunal Constitucional de Perú examinó el caso de la contaminación por plomo en la sangre de la comunidad de La Oroya, en especial los menores de edad y las mujeres gestantes. En esa sentencia se declaró que se habían excedido los límites máximos de concentración establecidos por la OMS por más de siete años, sin que el Ministerio de Salud adoptara medidas de protección recuperación y rehabilitación de la salud de los residentes de esa ciudad. Además, señaló que la crítica situación de los afectados, hacía imperiosa una intervención concreta, dinámica y eficiente del Gobierno, por ello le ordenó implementar “un sistema de emergencia para atender la salud de las personas contaminadas con plomo, en el caso de la ciudad de La Oroya, a efectos de lograr su inmediata recuperación” [68] .

Por su parte, en Kenia, el Tribunal de Mombasa condenó al Estado y a dos empresas a cancelar una cuantiosa indemnización de perjuicios a los habitantes del asentamiento Owino Uhuru , con ocasión de las afecciones de salud y muertes producidas por el envenenamiento por plomo procedente de una planta de fundición de este material y reciclado de baterías colindante con esa comunidad. El Tribunal encontró que se habían desconocido los derechos a un entorno saludable, al más alto nivel posible de salud, al agua potable, y a la vida de los pobladores de ese lugar [69] .

Otras sustancias perjudiciales para la salud también han sido objeto de pronunciamiento por autoridades judiciales nacionales [70] e internacionales [71] , como es el caso del asbesto o amianto. Este compuesto está presente en varios productos utilizados en actividades industriales y genera riesgos para la salud pública, colectiva e individual en

cualquiera de sus modalidades. En relación con este punto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos analizó el caso de unos trabajadores de una empresa estatal en Malta expuestos al contacto con esa sustancia que no fueron informados de su peligrosidad ni protegidos frente a las potenciales afectaciones de salud que produce [72] . Allí, el Tribunal constató que el Gobierno conocía los riesgos que representa el asbesto y, a pesar de ello, no se expidió ninguna regulación frente a tales consecuencias, ni se promovieron acciones para conjurarlas, con lo cual se desconocieron las obligaciones contenidas en la Convención Europea de Derechos Humanos.

9. Los pronunciamientos antes referidos evidencian la necesidad de fortalecer las decisiones estatales debido a los daños que producen algunos compuestos químicos en la vida y la salud de los ciudadanos, como es el caso del plomo y sus derivados, pues la desidia de los Estados deviene en el incumplimiento de mandatos convencionales.

En mi criterio, los efectos nocivos del plomo en la salud humana se erigen como un asunto de alta trascendencia en la agenda gubernamental y, por tanto, deberían contar con un tratamiento prioritario por el rector de la política pública. De tal forma, la Corte debió hacer exigible el cumplimiento de las normas internacionales que después de un siglo no han sido implementadas y; en ese sentido; estimo que el exhorto incorporado en la presente providencia se debió enfocar en una postura más garantista y dirigirse a la adopción de una política pública tendiente a la proscripción total del empleo del sulfato de plomo, la cerusa y las sustancias derivadas, dado el alto impacto que producen en la salud y la vida de todas las personas que se expongan a ellas.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado [1] Ministerio de Salud y Protección Social e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF); Defensoría del Pueblo;

Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades de: Antioquia, del Rosario, los Andes, del Norte, Distrital Francisco José de Caldas, Externado de Colombia, Libre, Militar, Nacional, Pontificia Javeriana, UIS, Sergio Arboleda, Autónoma de Bucaramanga e ICESI; Academia Colombiana de Jurisprudencia;

Academia Colombiana de Abogacía; Comisión Colombiana de Juristas; Dejusticia; Corporación Sisma Mujer; Organización Women`s World Link Worldwide; Centro de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia y a la Corporación Humanas Colombia-Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género.

[2] Artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 27.622, del 7 de junio de 1951, modificado por el artículo 9º del Decreto 13 de 1967 “ Por el cual se incorporan al Código Sustantivo del Trabajo las disposiciones de la Ley 73 de 1966” conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 32.131, de 25 de enero de 1967.

[3] Modificado por el artículo 9º del Decreto 13 de 1967. [4] Sentencias C-271 de 2007 y C-582 de 1999, entre otras. [5] Ibídem. [6] Sentencias C750 de 2008 y C-941 de 2010, entre otras.

[7] Por ejemplo, las s entencias C-295 de 1993, C-225 de 1995, C-271 de 2007. [8] Sentencias T-256 de 2000, C-774 de 2001, T-1319 de 2001, entre otras.

[9] Sentencias C-191 de 1998, T-1319 de 2001, C-067 de 2003, entre otras. [10] Sentencia C-401 de 2005. [11] Revista Cubana de Investigaciones Biomédicas, vol.

35, no. 3, “Efectos nocivos del plomo para la salud del hombre” , La Habana, jul.- set. 2016, versión impresa ISSN 0864-0300, versión on-line ISSN 1561-3011, extraído de http://scielo.sld.cu [12] Ibídem.

[13] Revista Cubana de Investigaciones Biomédicas, vol. 35, no. 3, “Efectos nocivos del plomo para la salud del hombre” , La Habana, jul.- set. 2016, versión impresa ISSN 0864-0300, versión on-line ISSN 1561-3011, extraído de http://scielo.sld.cu.

[14] Ibídem. [15] Organización Mundial de la Salud, “intoxicación por plomo” , 23 de agosto de 2018, extraído de http://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/lead-poisoning-and-health [16] C. Curros Novo, P. Mosteiro Cerviño, P.

Pavón Belinchón, Mª J. Fernández Seara, A. Alonso Martín*, M. Castro-Gago An Esp Pediatr 1999;50:496-498, “Forma grave de intoxicación congénita y postnatal por plomo” , Departamento de Pediatría, Servicio de Lactantes, Servicio de Radiología Pediátrica, Hospital General de Galicia, Complejo Universitario de Santiago de Compostela, extraído de https://www.aeped.es/sites/default/files/anales/50-5-13.pdf .

[17] Organización Mundial de la Salud, “intoxicación por plomo” , 23 de agosto de 2018, extraído de http://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/lead-poisoning-and-health [18] Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03.

Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados . Septiembre 17 de 2003. Serie A No. 18, párrafo 88. [19] Sentencia T-595 de 2002.

[20] El efecto, ver sentencias T-002 de 1992, T-227 de 2003, T-760 de 2008, C-288 de 2012 y T-970 de 2014. [21] Sentencia C-530 de 1993. [22] Sentencia C-015 de 2014.

[23] Sentencia C-1287 de 2001. [24] Sentencia C-586 de 2016. [25] Alexy, Robert. Theorie der juristischen Argumentation: Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung (suhrkamp taschenbuch wissenschaft)Taschenbuch – 25.

Juli 1983. [26] Sentencia C-673 de 2001. [27] Sentencia C-093 de 2001. [28] Sentencias C-811 de 2014, C-093 de 2001, C-673 de 2001, C-862 de 2008, C-015 de 2008, C-239 de 2014 y C-240 de 2014.

[29] Sentencia C-586 de 2016. [30] Sentencias C-093 de 2001, C-673 de 2001, C-720 de 2007 y C-862 de 2008, entre otras muchas . [31] Sentencia C-720 de 2007.

[32] Sentencia C-673 de 2001. [33] “Se puede encontrar plomo en el agua de ríos, lagos y océanos. En el agua de mar por ejemplo, se han encontrado concentraciones de plomo entre 0,003 y 0,20 mg/L, por lo que los peces y otros organismos que habitan en ellas incorporan el metal disponible y lo introducen en la cadena trófica. Algunos estudios al respecto han encontrado una relación cercana entre las concentraciones de plomo en agua de río y las concentraciones de plomo en tejidos blandos de moluscos y peces. En el suelo es posible encontrar plomo de manera natural, por lo general, áreas cultivables y regiones cercanas, a fuente de contaminación industrial tienen niveles del metal más elevados que terrenos baldíos. Los terrenos que se utilizan para pastoreo y cultivos deben tener especial cuidado con las concentraciones de plomo presentes, ya que éste podría ingresar en el organismo de plantas y animales de uso alimentario, lo cual dicho metal conduce a su acumulación y distribución en diferentes ecosistemas. En la atmósfera el plomo está relacionado con las fuentes de emisión, bien sea natural o facilitada por actividades antropogénicas en áreas urbanas con: el transporte por carretera, la producción de energía, la combustión de residuos, la producción de revestimientos de cables, pinturas, barnices, esmaltes, vidrio y cristales, las fundiciones de hierro y acero, así como la producción tecnológica de cemento y fertilizantes.

Por esta razón las áreas rurales tienden a presentar menores concentraciones del metal en el ambiente, en aquellas consideradas zonas industriales.

Por lo general, las sales inorgánicas de plomo son poco solubles en agua, dependiéndose su solubilidad del tamaño de las partículas, del pH y de la presencia de otros componentes en la dieta. Los niveles permisibles de plomo en aire, según la Agencia de Protección Ambiental (EPA), es de 0,15 g/m3. Además, en un estudio realizado en Australia se reporta niveles de plomo superiores a los permitidos sobre los objetos y paredes presentes en las viviendas en áreas urbanas.”

Revista Cubana de Investigaciones Biomédicas, vol. 35, no. 3, “Efectos nocivos del plomo para la salud del hombre” , La Habana, jul.- set. 2016, versión impresa ISSN 0864-0300, versión on-line ISSN 1561-3011, extraído de http://scielo.sld.cu.

[34] Se atribuyen como fuentes de contaminación la pintura de paredes con compuestos de plomo, al igual que la pintura de juguetes y el uso de vasijas, utensilios de cocina de cerámica vidriada, hasta en el agua para consumo humano y en los alimentos e inclusive hasta en la leche materna. Revista Cubana de Investigaciones Biomédicas, vol. 35, no. 3, “Efectos nocivos del plomo para la salud del hombre” , La Habana, jul.- set. 2016, versión impresa ISSN 0864-0300, versión on-line ISSN 1561-3011, extraído de http://scielo.sld.cu [35] Revista Cubana de Investigaciones Biomédicas, vol. 35, no. 3, “Efectos nocivos del plomo para la salud del hombre” , La Habana, jul.- set. 2016, versión impresa ISSN 0864-0300, versión on-line ISSN 1561-3011, extraído de http://scielo.sld.cu [36] Organización Mundial de la Salud, “intoxicación por plomo” , 23 de agosto de 2018, extraído de http://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/lead-poisoning-and-health.

[37] Según la OMS “Eliminar las pinturas con plomo contribuirá al logro de dos metas de los Objetivos de Desarrollo Sostenible: la meta 3.9, a saber, para 2030, reducir sustancialmente el número de muertes y enfermedades producidas por productos químicos peligrosos y la contaminación del aire, el agua y el suelo; y la meta 12.4, a saber, de aquí a 2020, lograr la gestión ecológicamente racional de los productos químicos y de todos los desechos a lo largo de su ciclo de vida, de conformidad con los marcos internacionales convenidos, y reducir significativamente su liberación a la atmósfera, el agua y el suelo a fin de minimizar sus efectos adversos en la salud humana y el medio ambiente.” Ibídem.

[38] “13. Saturnismo (Polvo y sus compuestos): extracción, tratamiento preparación y empleo del plomo, sus minerales, aleaciones, combinaciones y todos los productos que lo contengan.” [39] “En sus anteriores comentarios, la Comisión pidió al Gobierno que comunicara la manera en que la legislación y la práctica dan efecto a la prohibición del artículo 1. Al tiempo que toma nota de la lista de disposiciones normativas que reglamentan la utilización de sustancias químicas proporcionada por el Gobierno, la Comisión observa que las mismas no dan efecto a la prohibición establecida en el artículo 1.

La Comisión toma nota de la observación de la CGT según la cual la única prohibición directa de la cerusa que existe es el artículo 242 numeral 2 del decreto-ley núm. 2663, de 5 de agosto de 1950, por el cual se aprueba el Código Sustantivo del Trabajo.

Según la CGT, esta disposición protege sólo a mujeres embarazadas y menores, dejando desprovistos a una gran cantidad de trabajadores que pueden llegar a sufrir incidentes con este material.

(…)” (Negrillas agregadas) Observación (CEACR) - Adopción: 2016, Publicación: 106ª reunión CIT (2017) [40] En sus anteriores comentarios, la Comisión también tomó nota de que la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC) y la CUT indicaron que la mayoría de los trabajadores que utilizan pinturas industriales trabajan en el sector informal o en pequeñas empresas o en talleres artesanales, que no tienen ningún control legal.

” (Negrillas agregadas) Observación (CEACR) - Adopción: 2016, Publicación: 106ª reunión CIT (2017). [41] Ibídem. [42] Ibídem [43] Artículo 5 “ Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a reglamentar , sobre la base de los siguientes principios, el empleo de cerusa, de sulfato de plomo y de cualquier otro producto que contenga estos pigmentos en los trabajos en que no esté prohibido su empleo ://I. (a) La cerusa, el sulfato de plomo o los productos que contengan dichos pigmentos no podrán ser utilizados en los trabajos de pintura sino en forma de pasta o de pintura ya preparada para su empleo. (b) Se deberán tomar medidas para evitar el peligro procedente de la aplicación de la pintura por pulverización. (c) Se deberán tomar medidas, siempre que sea posible, para evitar el peligro del polvo provocado por el apomazado y el raspado en seco. II. (a) Se deberán tomar

medidas para que los obreros pintores puedan lavarse durante el trabajo y a la terminación del mismo. (b) Los obreros pintores deberán usar ropa de trabajo todo el tiempo que dure el trabajo. (c) Se deberán establecer disposiciones apropiadas para evitar que la ropa que no se use durante el trabajo se ensucie con los materiales empleados en la pintura. III. (a) Se deberán declarar los casos de saturnismo y los casos presuntos de saturnismo, y más tarde deberán ser comprobados por un médico designado por la autoridad competente. (b) La autoridad competente podrá exigir, cuando lo estime necesario, el examen médico de los trabajadores. IV. Se deberán distribuir entre los obreros pintores instrucciones sobre las precauciones especiales de higiene concernientes a su profesión." (Negrillas agregadas) [44] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[45] Sentencia C-309 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, consideración jurídica 9. [46] M.P. Alejandro Martínez Caballero. [47] Sentencia C-309 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, consideración jurídica 9.

[48] Ibídem. [49] Ibídem. [50] Sentencia C-309 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, consideración jurídica 12. [51] Garzón Valdés, E. (1988). ¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico? Doxa : Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm.

5, p. 160. [52] Sentencia C-309 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, consideración jurídica 14. [53] Ibídem. [54] Sentencia C-309 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, consideración jurídica 14.

[55] "TRABAJOS PROHIBIDOS. Modificado por el artículo 9o. del Decreto 13 de 1967. El nuevo texto es el siguiente: (...) 2. Queda prohibido emplear a los menores de dieciocho (18) años y a las mujeres en trabajos de pintura industrial que entrañen el empleo de la cerusa, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos." [56] En la sentencia se adujo que:

"la exposición a sustancias como la cerusa y el sulfato de plomo o a pro ductos con estos pigmentos representa un grave riesgo para la salud de hombres y mujeres, pero en el caso de ellas, el plomo constituye un genotóxico que almacenado en los huesos puede volver a circular por la sangre durante el embarazo, con consecuencias irreversibles para los fetos, e incluso en la etapa postnatal el plomo se transmite a través de la leche materna. En este sentido, constituye una medida de salubridad pública que no puede objetarse como de paternalismo ilegítimo, pues no se trata solo del ámbito privado de la mujer sino de políticas públicas que tienen que ver con riesgos laborales y protección de las trabajadoras" .

[57] Instituto de Sanimetría y Evaluación (IHME). GBD Compare. Seattle, WA: IHME, Universidad de Washington, 2018. Citado en Organización Mundial de la Salud, Programa Internacional de Seguridad de las Sustancias Químicas, disponible en: https://www.who.int/ipcs/lead_campaign/objectives/es/.

[58] Ibídem . Citado en Organización Mundial de la Salud. Eliminación mundial de la pintura con plomo: por qué y cómo los países deben adoptar medidas. Informe técnico. Disponible en:

https://www.who.int/es/publications/i/item/9789240005143 . [59] Organización Mundial de la Salud. Informe de políticas N° 1. Disponible en: https://www.who.int/ipcs/lead_campaign/Policy-Brief-13-8-2018-ES.pdf [60] Según la OMS "Eliminar las pinturas con plomo contribuirá al logro de dos metas de los Objetivos de Desarrollo Sostenible: la meta 3.9, a saber, para 2030, reducir sustancialmente el número de muertes y enfermedades producidas por productos químicos peligrosos y la contaminación del aire, el agua y el suelo; y la meta 12.4, a saber, de aquí a 2020, lograr la gestión ecológicamente racional de los productos químicos y de todos los desechos a lo largo de su ciclo de vida, de conformidad con los marcos internacionales convenidos, y reducir significativamente su liberación a la atmósfera, el agua y el suelo a fin de minimizar sus efectos adversos en la salud humana y el medio ambiente." Organización Mundial de la Salud, "intoxicación por plomo", 23 de agosto de 2018.

Disponible en http://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/lead-poisoning-and-health. [61] Esta iniciativa busca “concentrar y catalizar los esfuerzos desplegados para alcanzar los objetivos internacionales de prevenir la exposición de los niños al plomo a través de pinturas que contienen ese metal y minimizar el riesgo de exposición ocupacional a las mismas. El objetivo general es promover la eliminación gradual de la fabricación y venta de pinturas que contienen plomo y, con el tiempo, eliminar los riesgos a ellas asociados” [62] Organización Mundial de la Salud. Informe de políticas N° 1.

Disponible en https://www.who.int/ipcs/lead_campaign/Policy-Brief-13-8-2018-ES.pdf. En ese documento se reseñó que en América: i) “Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, Dominica, Guyana, México, Panamá, Trinidad y Tobago y Uruguay tienen leyes para la pintura con plomo” ; y ii) “Argentina, Brasil y México están en proceso de revisar sus leyes actuales (para que coincidan con el estándar de 90 ppm)” .

[63] Artículo 25 superior. [64] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 7); Observación general núm. 23 sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias expedida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;

Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (art. 7); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 31); Carta Social Europea (art. 2); Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art.

15). [65] Corte IDH. Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil . Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407, párr.

174. [66] Ibídem , párr. 172. [67] Ratificado el 20 de junio de 1933. [68] Tribunal Constitucional de la República de Perú. Sentencia de 12 de mayo de 2006. Exp. N.º 2002-2006-PC/TC. Consúltese en https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02002-2006-AC.pdf.

[69] Tribunal de Tierras y Medioambiente de Mombasa, Kenia. Sentencia de 16 de julio de 2020. Información disponible en https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/LeadPollutionJudgement.aspx.

[70] En Colombia, la jurisdicción contencioso administrativa conoció de una acción popular por la afectación de los derechos colectivos al ambiente sano y a la salubridad pública que producía la explotación de una mina de asbesto. En esa oportunidad, hizo alusión a la protección de los trabajadores derivada del Convenio OIT 162 de 1986, ratificado en la Ley 436 de 1998, que dispone la sustitución del asbesto que no había sido acatada por el Estado. Por consiguiente, amparó los derechos colectivos invocados e impartió una serie de órdenes encaminadas a estructurar un plan de acción de sustitución del asbesto para culminar su ejecución en el término perentorio e improrrogable de cinco años en cumplimiento del Convenio 162 de 1986.

Cfr. Juzgado 39 Administrativo del Circuito de Bogotá. Sentencia de 1º de marzo de 2019. Radicado 25000231500020050248801, consúltese en https://drive.google.com/file/d/1yCv8m-Y2X1cQJwbn0W17oN_OL8v7Br1R/view. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha avalado la responsabilidad del empleador por los daños sufridos por los trabajadores expuestos al asbesto.

Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 24 de julio de 2019, radicado No. 77082. [71] En España se han proferido sendas condenas por los perjuicios causados por la exposición ante el amianto.

Cfr . Juzgado de Primera Instancia NBO. 18 de Madrid, Sentencia de 14 de octubre de 2009, proc. 1229/2007; Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Social, Sentencia de 9 de noviembre de 2007, rec. 440/2007; Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 3ª, Sentencia de 23 de julio de 2007, rec. 6177/2006;

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 3ª, Sentencia de 6 de noviembre de 2006, rec. 3296/2006;

Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 13 de noviembre de 2006, rec. 2539/2005; entre otras. [72] TEDH, Asunto Brincat y otros vs. Malta , sentencia de 24 de julio de 2014.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.