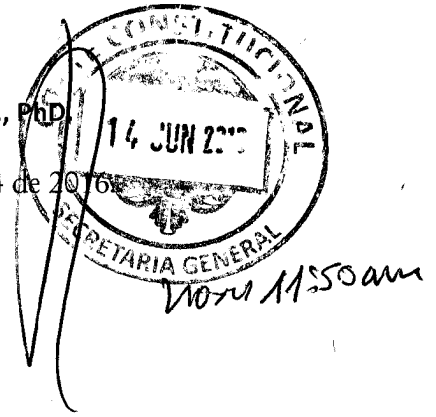




Universidad de  
**La Sabana**

Proceso D-11364 de la Corte Constitucional  
Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD

Campus Universitario del Puente del Común, Chía, Cundinamarca, junio 14 de 2016



H. Magistrado  
**JORGE IGNACIO PRETELT CH. LJUB**  
H. CORTE CONSTITUCIONAL.  
Calle 12 # 7-65  
Palacio de Justicia Alfonso Reyes Echandía  
E.S.D.

**Referencia:** Expediente Número D-11364.

**Norma Acusada:** Demanda contra el artículo 10, parágrafo (parcial) de la Ley 48 de 1993, “por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”.

**Accionantes:** Omar Emilio Ariza Rangel y Omar Alitio Prada O’Meara.

Respetado Señor Magistrado:

Hernán Alejandro Olano García, ciudadano en ejercicio identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de delegado de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, donde ostento la condición de Miembro de Número y, como Profesor de Introducción al Derecho Administrativo en el Programa de Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana, mediante el presente escrito y dentro del término concedido, presento mi posición personal (nunca Institucional) como respuesta al Oficio 1682 de la Secretaría General de la Corte Constitucional, en relación con el proceso de la referencia, seguido en contra del artículo 10, parágrafo (parcial) de la Ley 48 de 1993, “por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”.

**DEL CONCEPTO SOLICITADO:**

Mediante oficio 1682 de junio 9 de 2016, emanado de la Secretaría General de la Corte Constitucional y recibido en la Academia Colombiana de Jurisprudencia el 9 de junio de 2016, el H. Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, mediante numeral quinto del Auto de mayo doce (12) de 2016, solicita al Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, doctor Cesareo Rocha Ochoa, si lo estimase oportuno, emitiera concepto dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la citada comunicación.

El diez (10) de junio de 2016, el Señor Secretario General de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, ha tenido a bien asignarnos la consulta formulada.

En la demanda, los ciudadanos **Omar Emilio Ariza Rangel y Omar Alitio Prada O’Meara**, centran su solicitud de inconstitucionalidad contra el artículo 10, parágrafo (parcial) de la Ley 48 de 1993, “por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”.



**Proceso D-11364 de la Corte Constitucional**  
**Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.**

Luego de la transcripción correspondiente de las normas, los demandantes pasan a incluir como preceptos constitucionales vulnerados los artículos Superiores 13 y 216, así como las disposiciones del Bloque de Constitucionalidad: artículos 1 y 7 de la Declaración universal de Derechos Humanos; 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, 6 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belem do Para”.

**PARTES DEL CONCEPTO:**

El doctor Hernán Alejandro Olano García, desarrollará a continuación su concepto:

**I. SOBRE LAS NORMAS INTERNACIONALES:**

los Estados Parte, muchas veces quieren hacerse los de la vista gorda con los compromisos que asumen, sin darse cuenta que desde la expedición de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados de 1969, en sus artículos 53 y 64, se aplica universalmente el principio “*pacta sunt servanda*”, que genera la obligación de cumplir los imperativos mandatos de los tratados y más cuando éstos se refieran a la protección de los derechos fundamentales.

*Artículo 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.*

*64. Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.*

En el artículo 53 se encuentra la imperatividad de la norma internacional y, en el 64, lo que Víctor Bazán (Bazán 2013, p. 293) ha denominado el *ius cogens superviviente*, pues se refiere a las normas de carácter imperativo que vayan surgiendo en la sociedad internacional y que, en la medida que vayan siendo aceptadas por los Estados Parte se hacen obligatorias para ellos dentro de su ordenamiento interno. Continúa Bazán diciendo que “La aserción puede corroborarse, por ejemplo, cuando argumenta que aquel cobija al principio de *igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación*; a la *proscripción de tortura y de tratos crueles, inhumanos o degradantes*; y al *derecho de acceso a la justicia* en los ámbitos nacional e internacional”. Entonces, el *ius cogens* se extiende también a aquellos postulados aceptados por las naciones en el ámbito interno.

En el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras<sup>1</sup>, la CIDH señaló respecto a la obligación de garantía lo siguiente: “Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo

<sup>1</sup> CIDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 28 de julio de 1988, párrafo 166.



**Proceso D-11364 de la Corte Constitucional**  
**Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.**

el aparato gubernamental, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.

Pero, cabe indicar, que la misma CIDH amplió la aplicabilidad de la expresión control de convencionalidad a todos aquellos documentos que hacen Parte del *corpus iuris* interamericano y convencional, dentro del cual también están incluidos, no sólo su esencia, que es la CADH – Pacto de San José, sino también, entre otros, el juez constitucional ha sido enfático en exigir que estas normas convencionales deben reconocer un derecho humano, con lo cual, estaríamos ante un elenco bastante generoso y variopinto de tratados internacionales, de carácter universal o regional, que sirve como parámetro de interpretación de la normatividad interna, entre ellas, hacen parte:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos de la O.N.U.<sup>2</sup>;
- La misma Declaración Americana de los Derechos del Hombre y el Ciudadano – Pacto de San José de Costa Rica de 1969, en lo que se refiere al *soft law*<sup>3</sup>, entendido como tal *Soft Law*, el término acuñado por Lord McNair y conocido como <derecho suave >, por el que yo entiendo y defino el numeroso conjunto de instrumentos, resoluciones o recomendaciones, códigos de conducta, declaraciones, catálogos o lineamientos no obligatorios o no vinculantes de diferentes organismos internacionales, particularmente de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNÚ), constituida en una especie de <legislador universal>, que comprenden principios, reglas y líneas de acción sobre diversos temas de Derechos Humanos, Medio Ambiente, Colonialismo, etc.;
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC, junto con el Protocolo Adicional de San Salvador, Sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales;

<sup>2</sup> Expedida el 10 de diciembre de 1948.

<sup>3</sup> Entre muchos documentos, podemos mencionar la Declaración de Estocolmo sobre Medio Humano; la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo; la Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible; la Declaración de Principios sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente; la Declaración de Vizcaya sobre el Derecho al Medio Ambiente; el Protocolo de Bioseguridad de Montreal; la Carta de la Tierra; los Objetivos del Milenio - ODM; la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales; el Código de Conducta de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; los principios básicos sobre la función de los abogados; los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura; las Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad); las Reglas de Tokio o Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no privativas de la Libertad; las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing); las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad; el Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión; los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos; las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; y un largo etc.



**Proceso D-11364 de la Corte Constitucional**  
**Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.**

- La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes;
- La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas;
- La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio;
- Los Convenios de la O.I.T., en especial, el Convenio 21 sobre emigrantes; los Convenios 29 y 105, sobre abolición del trabajo forzoso; los Convenios 81 y 129 sobre inspección del trabajo; Convenios 87 y 98, sobre libertad sindical y protección del Derecho de Sindicalización y Negociación Colectiva; el Convenio 116 sobre la preparación de las memorias sobre la aplicación de convenios por parte del Consejo de Administración de la O.I.T.; el Convenio 138 sobre edad mínima de admisión al empleo; el Convenio 154<sup>4</sup> sobre fomento de la negociación colectiva, el Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas; el Convenio 160 sobre estadísticas en el trabajo; el Convenio 182, sobre Prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la Acción inmediata para su eliminación; y, finalmente, el Convenio OIT 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, y, de acuerdo con la interpretación de la Corte Constitucional colombiana, éste Convenio incorpora la obligación de respeto de los derechos de las comunidades afrocolombianas en cuanto a sus condiciones sociales, económicas y culturales; debemos sumar también el Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional, etc.
- Los Instrumentos de Protección de los Derechos de los Niños, dentro de los cuales se encuentran la Declaración de Ginebra de 1924 sobre Derechos del Niño; la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 y, reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos; las Reglas de Beijing y Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de la Libertad; la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, etc.; la Declaración de Derechos del Retrasado Mental; la Declaración de Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas; el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Salud Mental; la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, etc.

Sin desconocer también, como ocurrió en Francia, que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano es parte histórica también de nuestro Bloque de Constitucionalidad, desde que sus principios fueron incorporados en nuestras primeras constituciones provinciales del siglo XIX. La aplicación de estos tratados ha supuesto una reelaboración de la jurisprudencia “sobre ideas, métodos y conceptos jurídicos, que en muchos casos se encuentran ya presentes de manera previa y como latente dentro de la tradición jurídica occidental”<sup>5</sup>, así como también el “conjunto de instrumentos

<sup>4</sup> Sin embargo posee dos fallos contradictorios de la Corte Constitucional colombiana. En el primero se excluye del bloque de constitucionalidad: Sentencia C-161 de 2000 y, luego, en la Sentencia C-466 de 2008 se dispuso la pertenencia de este Convenio al bloque de constitucionalidad.

<sup>5</sup> PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo, Art. Cit., p. 18.



**Proceso D-11364 de la Corte Constitucional**  
**Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.**

internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones”.<sup>6</sup>

El diálogo jurisprudencial de la CIDH con los jueces de los Estados Parte resalta la importancia que para las obligaciones internacionales de los Estados posee el control de convencionalidad. Incluso las constituciones nacionales son susceptibles del control de convencionalidad, pues al referirse la CIDH a las “leyes internas”, se aplicarían también esas decisiones sobre la propia Norma de Normas, como lo indicó en la Opinión Consultiva O.C.-4/84 de 11 de enero de 1984. Basta citar como ejemplo el Caso Olmedo Bustos <La Última Tentación de Cristo> Vs. Chile, donde se decidió que el Estado debía “modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa”<sup>7</sup>; no obstante que, en el caso de Colombia, la Sala Plena de la Corte Constitucional ha sostenido en la Sentencia C-941 de 2010<sup>8</sup>, que “La Corte Constitucional no es juez de convencionalidad, esto es, no está llamada a verificar la concordancia abstracta de la legislación nacional con los tratados internacionales que obligan al Estado”, dejando en claro que la CADH se integra al bloque de constitucionalidad (Olano 2005, 235) pero, “ello no significa que adquiera el rango de norma supraconstitucional (Bazán 2013, 312).

## II. LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER:

Si bien la demanda se centra en equiparar a la mujer al hombre, Juan Pablo II fue quien habló de la complementariedad varón - mujer a partir de esta intuición, desarrollará una extraordinaria “teología del cuerpo”, capaz no sólo de poner de relieve la riqueza personalista de la corporeidad humana sino también de aclarar su densidad teológica en la historia de la salvación, dentro del “gran misterio” (cfr. Ef 5, 32) de la sponsalidad de Cristo resucitado con la Iglesia, su Cuerpo místico. Precisamente en el cuerpo, más aún, en el sexo que lo caracteriza como cuerpo masculino y femenino, el ser humano descubre su vocación al amor. Juan Pablo II forja una de las categorías más luminosas de su teología del cuerpo cuando afirma que éste tiene un “significado esponsal”.<sup>9</sup>

Así, los ciudadanos **Omar Emilio Ariza Rangel** y **Omar Alitio Prada O'Meara**, pretenden que como no se regula la exención concedida a la mujer, por medio de la cual no está obligada a prestar el servicio militar, ésta se regule y se le obligue a hacerlo.

<sup>6</sup> CIDH. Opinión Consultiva O.C.-17/02, “Condición jurídica y derechos humanos del niño”, solicitada por la Comisión IDH, 28 de agosto de 2002, Serie A, # 17.

<sup>7</sup> CIDH. Caso Olmedo Bustos <La Última Tentación de Cristo> Vs. Chile, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 5 de febrero de 2001, Serie C, # 73, presupuesto resolutive 4.

<sup>8</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-941 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>9</sup> MELINA, Livio. El Legado de Juan Pablo II sobre matrimonio y familia, en: <http://www.uprait.org/sb/index.php/ao/article/viewFile/592/422>



**Proceso D-11364 de la Corte Constitucional**  
**Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.**

Aducen que la expresión “varón”, también debe incluir a la mujer y atribuirle otras obligaciones. Si bien, no soy partidario de ningún tipo de discriminación, si quisiera rescatar el valor supremo y a la vez diferente pero complementario de la mujer en el ordenamiento colombiano.

Según **Omar Emilio Ariza Rangel** y **Omar Alitio Prada O'Meara**, se elevaría a nivel de violencia en contra de la mujer la estereotipación de comportamientos y prácticas sociales y culturales basadas en condiciones de inferioridad y/o subordinación, si quisiera pedirle a la H. Corte Constitucional, tenga en cuenta, que así sea para el cargo aceptado en contra de la expresión “en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país”, tenga en cuenta mi estudio acerca de la no discriminación de la mujer, que efectué y fue publicado por la Universidad Surcolombiana de Neiva en su revista PIÉLAGUS # 13, enero – diciembre de 2014, pp. 85-98, que a la letra dice:

La más destacada mujer en la historia de Colombia, ha sido considerada tan grande como la poetisa mexicana Sor Juana Inés de la Cruz; se trata de la tunjana Sor Francisca Josefa de la Concepción Castillo y Guevara, Toledo Niño y Rojas, conocida como la Madre Castillo, quien vivió de 1671 a 1742 y fue la gran exponente del barroco neogranadino.

Durante la Revolución de los Comuneros del siglo XVIII, Manuela Beltrán rompió los carteles que decretaban más impuestos, conocida esta alcabala como la “Armada de Barlovento”, con la cual los españoles pretendían se financiara la guerra contra los ingleses.

Más tarde, en 1812, el 6 de diciembre, nació en Sonsón, Antioquia, doña María Martínez de Nisser, llamada la “dama soldado”, primera mujer en publicar un libro social en Colombia: “Diario de los sucesos de la revolución en la provincia de Antioquia en los años 1840 - 1841”, avalado por la Editorial Incunables y, reconocida como “precursora nacional de los actuales movimientos por la dignificación y la igualdad de la mujer”. En ese mismo siglo XIX, otras mujeres jugaron un papel trascendente en la Independencia de Colombia, entre ellas “la Pola”, Policarpa Salavarrieta; Mercedes Abrego de Reyes en Cúcuta; Carlota Armero y su hermana María del Rosario en Mariquita; Rosa Zárate en Tumaco; Antonia Santos Plata y su esclava Juana, así como Juana Ramírez y Engracia Salgar en el Socorro; Agustina Mejía en Guapotá; María del Tránsito Vargas y Leonarda Carreño en Guadalupe; Evangelina Díaz y Fidela Ramos en Zapatota; de Marta Tello, Joaquina Aroca y Luisa Trilleros en Natagaima; las <Juanas>, o mujeres que seguían al Ejército del Libertador Bolívar, etc.,

Sin embargo, los derechos de la mujer estarían siendo reconocidos hasta mediados del siglo XX, pero en Bogotá, los padres de familia (varones electores) en las elecciones de 1852, para reemplazar a José Hilario López, depositaron sufragios en favor de Sixta Tulia Pontón Piedrahita, viuda del general Francisco de Paula Santander, tal vez la primera candidata a la Presidencia de la República de Colombia, a la que seguiría en 1974 María Eugenia Rojas de Moreno Díaz, “La capitana del pueblo”.



**Proceso D-11364 de la Corte Constitucional**  
**Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.**

Precisamente, en el siglo XX, fueron destacadas líderes sociales Ofelia Uribe de Acosta, Rosa María Otálora de Corsi, Carmen Medina de Luque; Josefina Valencia de Hübach, senadora y miembro de la Asamblea Nacional Constitucional de 1954; Esmeralda Arboleda de Uribe, primera mujer en ser Ministra de la cartera de Comunicaciones; la primera estudiante universitaria del país en la carrera de medicina de la Universidad Nacional de Colombia, Gerda Westendorp; Gabriela Pelíez Echeverry, la primera abogada de Colombia en 1941, quien ingresó en 1936 a la Universidad Nacional fue la primera abogada de Colombia, a las cuales siguieron las hermanas Carmen y Soledad Gómez Garzón; en ese mismo año 1936, María Carulla fundó la primera escuela de trabajo social en la Universidad del Rosario; Maestras como Virginia Gutiérrez de Pineda y su discípula y aliada Ligia Echeverry Ángel pudieron asumir los estudios sistemáticos de la familia, la niñez de la calle y la vejez; Sofía Ospina de Navarro, promotora de la formación social y luego, su cuñada, Bertha Hernández de Ospina Pérez, una de las primeras senadoras de Colombia; Aydée Anzola Linares, primera magistrada y luego presidenta del Consejo de Estado; Alegría Fonseca, una de las primeras representantes a la Cámara y líder ambientalista; la poetisa Elisa García de González (Gloria Dall); así como de otra gran mujer conocida en México donde estuvo radicada desde 1939: <<Laura Victoria>>, seudónimo de Gertrudis Peñuela de Segura, quien falleció en 2004; todas ellas integrando ese elenco combativo y luchador, como lo es la mujer colombiana.

Esas ilustres damas, formaron en Colombia, por tradición y con respeto, una sociedad matriarcal, que fue poco a poco influenciada por la preeminencia masculina a través de lo que se conoció como la Ley Sálica, ese código de costumbres de los Francos salios que vivieron en los bosques de Alemania, donde se estableció aquel principio según el cual la sucesión de la corona de Francia únicamente podía darse de varón en varón con exclusión de las mujeres. En la baja Edad Media, 1486, dos frailes de la Inquisición alemana escribieron el *Malleus Maleficarum*, donde explicaban que había más brujas que brujos y por tanto debían perseguirlas y combatir las más duramente.

Recordemos que Heródoto, el padre de la historia, habló de los estados o señoríos de la mujer, en los que los hijos no llevaban el apellido paterno sino el materno, como sigue ocurriendo en Portugal o Brasil y los hombres cumplían funciones domésticas, mientras la mujer desempeñaba las funciones públicas en una suerte de <<Ginecocracia>>, algo parecido ocurrió en el Altiplano cundiboyacense con las mujeres chibchas.

**Desarrollo:**

Ya adentrándonos en el estudio jurídico del tema en Colombia, partimos del siguiente presupuesto constitucional, que en la Carta colombiana de 1991 prohíbe la discriminación:<sup>10</sup>

*ARTÍCULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de*

<sup>10</sup> Const. Pol, Art. 43.



**Proceso D-11364 de la Corte Constitucional**  
**Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.**

*especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.*

*El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.*

Dicha disposición encontró recientemente en los artículos 3 y 4 de la Ley 1482 de 2011 (noviembre 30), una reglamentación, con el siguiente tenor:<sup>11</sup>

*Artículo 3º. El Código Penal tendrá un artículo 134A del siguiente tenor:*

**Artículo 134 A.** *Actos de Racismo o Discriminación. El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Artículo 4º. El Código Penal tendrá un artículo 134B del siguiente tenor:*

**Artículo 134 B.** *Hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología política, u origen nacional étnico o cultural El que promueva o instigue actos, conductas o comportamientos constitutivos de hostigamiento, orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, salvo que la conducta constituya delito sancionable con pena mayor.*

Desde la Reforma Constitucional de 1936, se estipulaba en el artículo 19, que la asistencia pública es función del Estado. Se deberá prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirla de otras personas, estén físicamente incapacitadas para trabajar (Olano, 2007).

Con la adopción de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada en Colombia por la ley 51 de 1981, entrada en vigencia desde el 18 de febrero de 1982, se oficializaron varias disposiciones invividas en el territorio patrio colombiano.

En el artículo 1 de la ley, se estableció que **se entiende por discriminación contra la mujer**, toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.<sup>12</sup>

**Las clases de discriminación contra la Mujer son de dos tipos:**

<sup>11</sup> L. 1482/2011, Arts. 3 y 4.

<sup>12</sup> L. 51/1981, Art. 1.





**Proceso D-11364 de la Corte Constitucional**  
**Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.**

- a. Directa: Cuando una persona recibe un trato menos favorable que por otra, por razón de pertenecer a uno u otro sexo.
- b. Indirecta: La aplicación de condiciones de trabajo, que aunque iguales en un sentido formal, en la práctica favorecen a un sexo o al otro.

El artículo 3° de la Ley 1482 de 2011, nos trae además estas dos definiciones:<sup>13</sup>

***Discriminación directa en materia de retribución laboral por razón del género o sexo:*** Toda situación de trato diferenciada injustificado, expresa o tácito, relacionada con la retribución económica percibida en desarrollo de una relación laboral, cualquiera sea su denominación por razones de género o sexo.

***Discriminación indirecta en materia de retribución laboral por razón del género o sexo:*** Toda situación de trato diferenciada injustificada, expreso o tácito, en materia de remuneración laboral que se derive de norma, política, criterio o práctica laboral por razones de género o sexo.

La discriminación directa o indirecta es una realidad que irónicamente no perdona condición social, ni geográfica, ni intelectual alguna, por algo que las mismas mujeres han denominado el <<patriarcado cultural>>, que ha permeado todos los aspectos de la sociedad.

El Estado colombiano, por imperio de la ley y de la Constitución, garantiza entonces al hombre y a la mujer igualdad en la titularidad y goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos. Y, además, el Estado reconoce el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, exaltando en el decreto 1398 de 1990 la importancia de la maternidad y la función de los padres de familia en la educación de los hijos.

En Colombia está prohibida cualquier tipo de discriminación a la mujer por motivo de la procreación y, se ha consagrado que la educación de los hijos exige la responsabilidad conjunta entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto.

El Decreto 1398 de 1990<sup>14</sup> establece la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre la base de la igualdad jurídica con los del hombre y no podrá haber discriminación para la participación de la mujer en la vida política y pública del país (como lo establece la denominada ley de Cuotas), y en especial para:

- a. Votar en las elecciones y ser elegible para todos los organismos públicos y privados;
- b. Formular y ejecutar políticas gubernamentales;
- c. Ocupar cargos y ejercer funciones públicas;
- d. Participar en organizaciones o asociaciones gubernamentales o no, que se ocupen de la vida pública y privada del país;

<sup>13</sup> L. 1482/2001, Art. 3.

<sup>14</sup> D. 1398/1990.



**Proceso D-11364 de la Corte Constitucional**  
**Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.**

e. Representar al país en el plano nacional e internacional.

Además, ese decreto 1398 de 1990, establece que todas las autoridades del Estado estarán encargadas de garantizar la aplicación de los principios de no discriminación contra la mujer, contenidos en la Convención Internacional, los cuales son:

- a. Prohibición de discriminación en materia de educación.
- b. Prohibición de discriminación en materia de empleo.
- c. Prohibición de discriminación en materia de atención médica.
- d. Prohibición de discriminación en materia de desempeño de la mujer en áreas rurales.
- e. Prohibición de discriminación en materia de capacidad jurídica.
- f. Prohibición de discriminación en materia de relaciones familiares.

En cuanto a la **protección a la maternidad**, además de las Sentencias de la Corte Constitucional sobre la “maternidad reforzada”, la Ley de Carrera Administrativa, 909 de 2005, consagró un artículo sobre el particular, del siguiente tenor:<sup>15</sup>

*Artículo 51. Protección a la maternidad.*

1. No procederá el retiro de una funcionaria con nombramiento provisional, ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley, mientras se encuentre en estado de embarazo o en licencia de maternidad.
  2. Cuando un cargo de carrera administrativa se encuentre provisto mediante nombramiento en período de prueba con una empleada en estado de embarazo, dicho período se interrumpirá y se reiniciará una vez culmine el término de la licencia de maternidad.
  3. Cuando una empleada de carrera en estado de embarazo obtenga evaluación de servicios no satisfactoria, la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento se producirá dentro de los ocho (8) días calendario siguientes al vencimiento de la licencia de maternidad.
  4. Cuando por razones del buen servicio deba suprimirse un cargo de carrera administrativa ocupado por una empleada en estado de embarazo y no fuere posible su incorporación en otro igual o equivalente, deberá pagársele, a título de indemnización por maternidad, el valor de la remuneración que dejare de percibir entre la fecha de la supresión efectiva del cargo y la fecha probable del parto, y el pago mensual a la correspondiente entidad promotora de salud de la parte de la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud que corresponde a la entidad pública en los términos de la ley, durante toda la etapa de gestación y los tres (3) meses posteriores al parto, más las doce (12) semanas de descanso remunerado a que se tiene derecho como licencia de maternidad. A la anterior indemnización tendrán derecho las empleadas de libre nombramiento y remoción y las nombradas provisionalmente con anterioridad a la vigencia de esta ley.
- Parágrafo 1º. Las empleadas de carrera administrativa tendrán derecho a la indemnización de que trata el presente artículo, sin perjuicio de la indemnización a que tiene derecho la empleada de carrera administrativa, por la supresión del empleo del cual es titular, a que se refiere el artículo 44 de la presente ley.*

<sup>15</sup> L. 909/2005, Art. 51.



**Proceso D-11364 de la Corte Constitucional**  
**Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.**

*Parágrafo 2°. En todos los casos y para los efectos del presente artículo, la empleada deberá dar aviso por escrito al jefe de la entidad inmediatamente obtenga el diagnóstico médico de su estado de embarazo, mediante la presentación de la respectiva certificación.*

El artículo 43 Superior<sup>16</sup>, también se refiere a la **protección de la mujer cabeza de familia**, institución reglamentada por la ley 82 de 1993<sup>17</sup> y que entiende por ésta a quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

La igualdad de género parte del postulado de la igualdad formal, real y material de hombres y mujeres, sin estar limitados por ningún estereotipo o prejuicio.

Tal como se ha señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-722 de 2004, “[l]as medidas concretas de apoyo a la mujer cabeza de familia establecidas en la Ley 82 de 1993 son de diversa índole. Así además del llamado general al Estado y a la sociedad para que a partir de la vigencia de la misma busquen “*mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer cabeza de familia*” (art. 3°), entre ellas pueden citarse las siguientes: (i) la adopción de reglamentos que garanticen su ingreso a la seguridad social de la mujer cabeza de familia y de la familia a su cargo (art. 4°), (ii) la creación de programas de capacitación gratuita y desarrollo de microempresas industriales, comerciales y artesanales; empresas de economía solidaria y empresas familiares, donde la mujer cabeza de familia realice una actividad económica rentable (art. 8° y 20); iii) Acceso preferencial a los auxilios educativos así como servicio básico de textos y apoyo educativo a las entidades de economía solidaria integradas en su mayoría por mujeres cabeza de familia (art. 9) iv) la fijación de estímulos para que el sector privado cree programas especiales para las mujeres cabeza de familia (art. 10); v) el establecimiento mediante reglamento de un factor de ponderación, que beneficie las propuestas de la mujer cabeza de familia o de las personas jurídicas en las cuales ella participe mayoritariamente, en los procesos de adquisición y venta de bienes estatales y de contratación de servicios también con el Estado. Factor que permitirá que se seleccione la oferta de la mujer cabeza de familia o de la correspondiente persona jurídica “*siempre que sea por lo menos igual a las de las demás proponentes*” (art. 11); vi) especial atención de las entidades municipales o distritales de vivienda, que en alguna forma reciban recursos del presupuesto nacional o participen en programas que tengan financiación de dicho origen (art. 12); vii) planes especiales de vivienda (art 13 y 14 ), viii) programas especiales de crédito, asesoramiento técnico y vigilancia para las empresas y programas que tengan por objeto apoyar a la mujer cabeza de familia, por parte de las entidades oficiales de crédito (art 15), así como el acceso a líneas de crédito por parte de microempresas, famiempresas y similares que tengan mayoría de mujeres cabeza de familia (art. 20)”<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Const. Pol. Art. 43.

<sup>17</sup> L. 82/1993.

<sup>18</sup> CConst, C-722/2004, R. Escobar Gil.



**Proceso D-11364 de la Corte Constitucional**  
**Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.**

En la Sentencia C-964 de 2003<sup>19</sup>, la Corte Constitucional destacó que las medidas de orden legal expedidas en desarrollo del artículo 43 de la Constitución, protegen no sólo a la mujer cabeza de familia, sino también al núcleo familiar que de ella dependa, que se supone compuesto por los hijos menores propios y otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar.

Así, la Corte en esa decisión (C-964 de 2003), identificó en la Ley 82 de 1993, algunos beneficios que se han previsto específicamente en relación con los menores dependientes de la mujer cabeza de familia, tales como aquellos conforme a los cuales: “i) *“Los establecimientos educativos prestarán textos escolares ... y, mantendrán servicios de intercambio en sus bibliotecas a fin de garantizar el cumplimiento de esta obligación”* (art. 5); ii) En ningún caso podrá negarse el acceso a los servicios de educación o de salud *“con base exclusiva en esta circunstancia”* (Art 6); iii) Los establecimientos de educación primaria y secundaria atenderán de preferencia las solicitudes de ingreso, *“siempre que cumplan con los requisitos y que los resultados de sus exámenes y pruebas sean por lo menos iguales a las de los demás aspirantes, a fin de no afectar el principio de igualdad; se dará acceso preferencial a auxilios educativos* (art.7). iv) A lo que debe agregarse que los beneficios establecidos en materia de seguridad social (art. 4) y acceso preferencial a auxilios educativos (art. 9) se predica tanto de la mujer cabeza de familia como de quienes de ella dependan.”

En esos eventos, ha dicho la Corte, en desarrollo de “los principios de igualdad y protección especial del menor, las medidas de protección de la mujer cabeza de familia resultan así mismo aplicables a los menores que estén a **cargo de un hombre que se encuentre en las mismas condiciones que la ley ha previsto para la mujer cabeza de familia**. Esto es, las medidas de protección que la ley ha previsto para los menores a cargo de una mujer cabeza de familia también se aplican en los eventos en los que sea un hombre quien tenga a su cargo, de manera exclusiva, desde el punto de vida social y económico, el cuidado de los menores, y carezca de apoyo y de otros recursos. Así lo expresó con ponencia del magistrado Rodrigo Escobar Gil al decidir sobre las expresiones “*mujer*” y “*de la mujer y*” contenidas en el título y en los artículos 1, 2 y 5 de la Ley 861 de 2003 “*por la cual se dictan disposiciones relativas al único bien inmueble urbano o rural perteneciente a la mujer cabeza de familia*”<sup>20</sup>, **en el entendido**, que el beneficio establecido en dicha ley a favor de los hijos menores de la mujer cabeza de familia se hará extensivo a los hijos menores dependientes del hombre que, de hecho, se encuentre en la misma situación que una mujer cabeza de familia, en los términos del artículo 2º de la Ley 82 de 1993.

En desarrollo del compromiso del Estado y de sus instituciones jurídico políticas de garantizar el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencias y que los crímenes cometidos contra ellas, se encontró en el Ordenamiento Penal un vacío en la tipificación adecuada de conductas violentas contra la mujer, por tanto, surgió el feminicidio como una conducta punitiva para castigar la violencia sistemática y persistente de que son objeto las mujeres por el hecho serlo.

<sup>19</sup> CConst, C-964/2003, A. Tafur Galvis.

<sup>20</sup> L. 861/2003, Arts 1, 2 y 5.



**Proceso D-11364 de la Corte Constitucional**  
**Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.**

En 1994 la Organización de Estados Americanos al aprobó la Convención de Belem do Pará, donde afirmó que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades, generándose espacios de violencia e impunidad, que incluyen la violencia intrafamiliar, el hostigamiento sexual en la escuela y el trabajo, así como la publicidad sexista.

Debido a esas circunstancias, se produjo algo inédito en el país, las mujeres integrantes de la Comisión Legal para la Equidad de la Mujer del Congreso de la República, senadoras y representantes a la Cámara de diversas tendencias políticas, se unieron para presentar un proyecto de ley coordinado por la Senadora Gloria Inés Ramírez Ríos, para crear como delito autónomo el feminicidio.

El feminicidio conlleva la responsabilidad del Estado, ya sea mediante:<sup>21</sup>

- El incumplimiento de claros y precisos instrumentos internacionales que el Estado Colombiano ha suscrito y ratificado, como la CEDAW y la Convención de Belem Do Para.
- El incumplimiento de la obligación de garantizar a las mujeres el acceso a un recurso judicial efectivo, sencillo y rápido que cuente con las debidas garantías cuando se denuncian los hechos de violencia, en acatamiento del postulado consagrado en el Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- La ausencia de garantía y aseguramiento de condiciones para la seguridad e integridad personal de las mujeres, generando condiciones que favorecen la Violencia Basada en el Género (VBG).
- La comisión del feminicidio.
- La omisión de su responsabilidad para garantizar a las mujeres el derecho a vivir libre de violencias.
- La tolerancia hacia los autores del delito.
- La violación del principio de la debida diligencia, al omitir la prevención, investigación y sanción del hecho delictivo y la reparación integral a las víctimas de las violencias basadas en género, lo que genera un ambiente de impunidad.

Por tanto, después del debate, se logró la aprobación de la Ley 1761 del 6 de julio de 2015, la cual se considera feminicidio “el asesinato de una mujer cometido por quien haya tenido una relación íntima con la víctima, ejerza sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o cometa el delito aprovechando relaciones de poder ejercidas sobre la mujer para generar terror o humillación”.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Apartes del Proyecto de Ley recuperado del sitio: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l\\_20150608\\_01.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20150608_01.pdf) el 14 de agosto de 2015

<sup>22</sup> L. 1761/2015.



**Proceso D-11364 de la Corte Constitucional**  
**Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.**

La nueva ley tiene como objeto “tipificar el feminicidio como un delito autónomo para garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación, así como prevenir y erradicar dichas violencias y adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana...”.

La promulgación de esta ley es el resultado de una dura y larga batalla de las organizaciones de mujeres y de diversos sectores del país, en rechazo por el asesinato de Rosa Elvira Cely, luego de crueles vejámenes, en mayo de 2012.

Posteriormente, en marzo de 2015, la Corte Suprema de Justicia profirió el primer fallo condenatorio, de 23 años de cárcel, en contra de Alexander de Jesús Ortiz por el feminicidio de su excompañera y madre de su hija de seis años, Sandra Patricia Correa, ocurrido el 17 de noviembre del 2012 en Medellín. Para esta sentencia, dijo la Corte Suprema en su momento, quedó probado en el proceso penal al acusado que su conducta constituyó violencia contra la mujer, asociada a discriminación y dominación, pues la violencia ejercida contra ella se presentaba de tiempo atrás por parte del asesino.

La discriminación contra la mujer no puede seguir denotando distinciones, exclusiones o restricciones basadas en el sexo, con el propósito de anular, menoscabar, ofender, agredir o minusvalorar el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos por parte de las mujeres, independientemente de su estado civil, ideología política o religiosa o condición cultural o social.

Junto a las normas, debemos señalar la importancia de una serie de fechas fijadas por la costumbre internacional a través de declaraciones de Naciones Unidas en el contexto del *soft law*<sup>23</sup>, que son relevantes para el respeto de la igualdad de las mujeres y la lucha contra su discriminación indiscriminada:

Febrero 6: Día Mundial Contra la Mutilación Genital Femenina.

Marzo 8: Día Internacional de los Derechos de la Mujer.

Abril 4: Día Internacional contra la Prostitución infantil.

Mayo 28: Día Internacional de Acción por la Salud de las Mujeres.

Junio 21: Día Internacional de la Educación no Sexista.

Junio 25: Día Mundial de la Diversidad Sexual.

Julio 22: Día Internacional del Trabajo Doméstico.

Julio.25: Día Internacional de la Mujer Afrolatinoamericana y Afrocaribeña.

Septiembre 23: Día Contra la Explotación y Tráfico de Mujeres.

---

<sup>23</sup> Término acuñado por Lord McNair y conocido como <derecho suave>, por el que yo entiendo el numeroso conjunto de instrumentos, resoluciones o recomendaciones, códigos de conducta, declaraciones, catálogos o lineamientos no obligatorios o no vinculantes de diferentes organismos internacionales, el principio de subsidiariedad de las recomendaciones deben ser criterio auxiliar para interpretar, en este caso, la ley disciplinaria.



**Proceso D-11364 de la Corte Constitucional**  
**Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.**

Septiembre 28: Día Internacional por los Derechos Sexuales y Reproductivos.

Octubre 15: Día Mundial de la Mujer Rural.

Noviembre 25: Día Internacional de la No Violencia contra las Mujeres.

Diciembre 7: Día Nacional de la Mujer Colombiana.

Diciembre 10: Día Mundial de los Derechos Humanos.

Además de la Convención de Belén do Pará, que es como se conoce la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - CEDAW, etc., el grupo de disposiciones que protegen a las mujeres en Colombia, ha ido creciendo considerablemente, pues, en el elenco de normas, (aunque a veces el amparo de la ley no es suficiente), encontramos entre otras, las siguientes normas:

**Ley Rosa Elvira Cely. Ley 1761 6 de julio de 2015.** Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones.<sup>24</sup>

**Ley 1496, 29 de diciembre de 2011.** Por medio de la cual se garantiza la igualdad salarial y de retribución laboral entre mujeres y hombres, se establecen mecanismos para erradicar cualquier forma de discriminación y se dictan otras disposiciones.<sup>25</sup>

**Ley 1482 del 30 de noviembre de 2011,** ya citada, acerca del principio de no discriminación.<sup>26</sup>

**Ley 1468, 30 de junio de 2011** Por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.<sup>27</sup>

**Decreto 4796 de 2011,** que crea servicios de habitación, alimentación y transporte para las mujeres víctimas de violencia y sus hijos. Sin embargo, en este decreto no se hace mención precisa al SI-MAM, Síndrome de Maltrato a la Mujer, que se explica como el conjunto de lesiones físicas y psíquicas resultantes de las agresiones repetidas llevadas a cabo por el hombre sobre su cónyuge o compañera, o la mujer a la que estuviese o haya estado unido por alguna relación de afectividad.<sup>28</sup>

**Decreto 164, 25 de enero de 2010** Por el cual se crea una Comisión Intersectorial denominada "Mesa Interinstitucional para Erradicar la Violencia contra las Mujeres". Aquí debe expresarse que la violencia contra la mujer es cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause

---

<sup>24</sup> L. 1761/2015.

<sup>25</sup> L. 1496/2011.

<sup>26</sup> L. 1482/2011.

<sup>27</sup> L. 1468/2011.

<sup>28</sup> D. 4796/2011.



**Proceso D-11364 de la Corte Constitucional**  
**Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.**

muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.<sup>29</sup>

**Ley 1257, 4 de diciembre de 2008.** Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. Se reglamentó con el Decreto 4798 de 2011 a través de la obligatoriedad de proyectos educativos para la sensibilización y reconocimiento de la existencia de discriminación y violencia contra las mujeres. También la reglamentó el Decreto 4463 de 2011 que fijó el programa de equidad salarial y laboral de las mujeres.<sup>30</sup>

**Ley 1009, 23 de enero de 2006** Por la cual se crea con carácter permanente el observatorio de asuntos de género.<sup>31</sup>

**Ley 823, 11 de julio de 2003** Por la cual se dictan normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres.<sup>32</sup>

**Ley 731, 14 de enero de 2002** La presente ley tiene por objeto mejorar la calidad de vida de las mujeres rurales, priorizan las de bajos recursos y consagrar medidas específicas encaminadas a acelerar la equidad entre el hombre y la mujer rural.<sup>33</sup>

**Ley 294, 16 de julio de 1996,** Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.<sup>34</sup>

**Ley 82, 3 de noviembre de 1993** Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia.<sup>35</sup>

De las anteriores, debo destacar que en el año 2003 fue expedida la Ley 823, la cual tiene por objeto establecer el marco institucional y orientar las políticas y acciones por parte del Gobierno para garantizar la equidad y la igualdad de oportunidades de las mujeres, en los ámbitos público y privado.

Dicha ley se fundamenta en el reconocimiento constitucional de la igualdad jurídica, real y efectiva de derechos y oportunidades de mujeres y hombres, en el respeto de la dignidad humana y en los principios consagrados en los acuerdos internacionales sobre esta materia.

---

<sup>29</sup> D. 164/2010.

<sup>30</sup> L. 1257/2008.

<sup>31</sup> L. 1009/2006.

<sup>32</sup> L. 823/2011.

<sup>33</sup> L. 731/2002.

<sup>34</sup> L. 294/1996.

<sup>35</sup> L. 82/1993.





**Proceso D-11364 de la Corte Constitucional**  
**Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.**

La igualdad de oportunidades para las mujeres, y especialmente para las niñas, es parte inalienable, imprescriptible e indivisible de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Para el cumplimiento del objeto de la Ley 823 de 2003<sup>36</sup>, ley, las acciones del gobierno orientadas a ejecutar el plan de igualdad de oportunidades deberán:

- a) Promover y garantizar a las mujeres el ejercicio pleno de sus derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales y el desarrollo de su personalidad, aptitudes y capacidades, que les permitan participar activamente en todos los campos de la vida nacional y el progreso de la Nación;
- b) Eliminar los obstáculos que impiden a las mujeres el pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos y el acceso a los bienes que sustentan el desarrollo democrático y pluricultural de la Nación;
- c) Incorporar las políticas y acciones de equidad de género e igualdad de oportunidades de las mujeres en todas las instancias y acciones del Estado, a nivel nacional y territorial.

Finalizando el año 2011, el 29 de diciembre, la ley 823 fue modificada por la Ley 1496 “por medio de la cual se garantiza la igualdad salarial y de retribución laboral entre mujeres y hombres, se establecen mecanismos para erradicar cualquier forma de discriminación y se dictan otras disposiciones”<sup>37</sup>, con el objeto garantizar la igualdad salarial y de cualquier forma de retribución laboral entre mujeres y hombres, fijar los mecanismos que permitan que dicha igualdad sea real y efectiva tanto en el sector público como en el privado y establecer los lineamientos generales que permitan erradicar cualquier forma discriminatoria en materia de retribución laboral.

Fue entonces modificado el artículo 10 del Código Sustantivo del Trabajo quedando así:<sup>38</sup>

*Artículo 10. Igualdad de los trabajadores y las trabajadoras. Todos los trabajadores y trabajadoras son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, en consecuencia, queda abolido cualquier tipo de distinción por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, el género o sexo salva las excepciones establecidas por la ley.*

Además se fijaron como criterios orientadores, obligatorios para el empleador en materia salarial o de remuneración los siguientes:

- a) La naturaleza de la actividad a realizar;
- b) Acceso a los medios de formación profesional;
- c) Condiciones en la admisión en el empleo;
- d) Condiciones de trabajo;

<sup>36</sup> L. 823/2003.

<sup>37</sup> L. 1496/2011.

<sup>38</sup> C.S.T., Art. 10.



**Proceso D-11364 de la Corte Constitucional**  
**Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.**

- e) La igualdad de oportunidades y de trata en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación;
- f) Otros complementos salariales.

Se asignó al Ministerio del Trabajo y la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, de que trata la ley 278 de 1996, desarrollar por consenso los criterios de aplicación de los factores de valoración, como plazo máximo el 29 de noviembre de 2012.

Así mismo, se dispuso que el incumplimiento a la implementación de los criterios establecidos en el decreto reglamentario por parte del empleador dará lugar a multas de cincuenta (50) hasta quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes imputables a la empresa. El Ministerio del Trabajo, por medio de la autoridad que delegue fijará la sanción a imponerse, la cual se hará efectiva a través del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

Con el fin de garantizar igualdad salarial o de remuneración, las empresas, tanto del sector público y privado, tendrán la obligación de llevar un registro de perfil y asignación de cargos por sexo, funciones y remuneración discriminando clase o tipo y forma contractual.

El incumplimiento a esta disposición generará multas de hasta ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes. El Ministerio del Trabajo, por medio de la autoridad que delegue, fijará la sanción por imponerse, la cual se hará efectiva a través del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

De igual forma, al inicio de cada legislatura, el Gobierno Nacional, a través de la autoridad que delegue, presentará a las Comisiones Séptimas Constitucionales del Congreso de la República informe escrito sobre la situación comparativa de las condiciones de, empleo, remuneración y formación de mujeres y hombres en el mercado laboral. El informe podrá ser complementado con indicadores que tengan en cuenta la situación particular de las empresas o entidades.

Así mismo, el Ministerio del Trabajo implementará auditorías a las empresas de manera aleatoria y a partir de muestras representativas por sectores económicos que permitan verificar las prácticas de la empresa en materia de igualdad salarial o de remuneración.

Para los fines del cumplimiento de esta disposición, el funcionario encargado por el Ministerio para realizar la vigilancia y control, una vez verifique la transgresión de las disposiciones reglamentarias, podrá imponer las sanciones señaladas.

En todo caso de tensión entre la igualdad de retribución y la libertad contractual de las partes, se preferirá la primera.



**Proceso D-11364 de la Corte Constitucional**  
**Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.**

Esto se ratifica con una última disposición de la Ley 1482, como es su artículo 7°, por medio del cual, el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:<sup>39</sup>

*Artículo 143. A trabajo de igual valor, salario igual.*

- 1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127.*
- 2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.*
- 3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.*

Finalmente, con la observancia de la Comisión Legal para la Equidad de la Mujer del Congreso de la República y, con el fin de promover y fortalecer el acceso de las mujeres al trabajo urbano y rural y a la generación de ingresos en condiciones de igualdad, el Gobierno Nacional deberá asumir estos compromisos:

1. Desarrollar acciones y programas que aseguren la no discriminación de las mujeres en el trabajo y la aplicación del principio de salario igual a trabajo de igual valor. El incumplimiento de este principio dará lugar a la imposición de multas por parte del Ministerio del Trabajo, conforme a lo dispuesto en la legislación laboral.
2. Diseñar programas de formación y capacitación laboral para las mujeres, sin consideración a estereotipos sobre trabajos específicos de las mujeres. En especial, el Gobierno Nacional promoverá la incorporación de las mujeres al empleo en el sector de la construcción, mediante la sensibilización, la capacitación y el reconocimiento de incentivos a los empresarios del sector.
3. Brindar apoyo tecnológico, organizacional y gerencial a las micro, pequeñas y medianas empresas dirigidas por mujeres y a las que empleen mayoritariamente personal femenino.
4. Divulgar, informar y sensibilizar a la sociedad y a las mujeres sobre sus derechos laborales y económicos, y sobre los mecanismos de protección de los mismos.
5. Garantizar a la mujer campesina el acceso a la propiedad o tenencia de la tierra y al crédito agrario, la asistencia técnica, la capacitación y la tecnología agropecuaria, para su adecuada explotación.
6. Vigilar y controlar el cumplimiento de las normas sobre seguridad social a favor de las mujeres trabajadoras, e imponer las sanciones legales cuando a ello hubiere lugar.

---

<sup>39</sup> C.S.T., Art. 143.



**Proceso D-11364 de la Corte Constitucional**  
**Intervención del Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.**

7. Realizar evaluaciones periódicas sobre las condiciones de trabajo de las mujeres, especialmente de las trabajadoras rurales, elaborar los registros estadísticos y adoptar las medidas correctivas pertinentes.

**Conclusión:**

En Colombia, el Gobierno Nacional se está empeñando a fondo y con decisión en un tema tan sensible como es el de garantizar los derechos de las mujeres, para así, de manera integral brindarle la seguridad de que todos sus derechos les sean respetados.

Este ha sido un paso significativo, sin antecedentes en el país, de lo cual, las naciones amigas deberían tomar ejemplo, pues ha sido un proceso demostrativo de que Colombia es una democracia de participación, donde los derechos son, sin exclusiones ni distinciones de ninguna índole, menos de género, porque somos iguales y valemos lo mismo.

La discriminación, el maltrato y la violencia contra la mujer es un asunto público que necesitamos combatir con la denuncia, la educación, la concientización, el diálogo y por sobre todo, el respeto a la dignidad de la mujer como persona. El Estado debe, por medio de sus instituciones, cerrar las brechas de la desigualdad para aprovechar el potencial y la competitividad de la población y, para reconocer, que la misma Constitución, en su artículo 43, nos ha dado ese mandato hace ya un cuarto de siglo.

Por estas razones, que soportan mis consideraciones anteriores, así como las jurídicas, me permito solicitar a la H. Corte Constitucional se declare la exequibilidad del artículo 10, parágrafo (parcial) de la Ley 48 de 1993, "por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización".

**NOTIFICACIONES:**

Las recibiremos en la Secretaría General de la H. Corte Constitucional.

Del Señor Magistrado, con toda atención,



**HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA.**

**C.C. # 6.776.897 de Tunja.**

**T.P.A. # 57752 del Consejo Superior de la Judicatura.**

**Km. 7 Autopista Norte, costado occidental**

**Chía, Cundinamarca, teléfono 8616666, ext. 29005.**



**ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA**  
NIT 860013490-2

Bogotá D.C., Junio 10 de 2016  
A.C.J. C.C. 039

Doctor  
**Hernán Alejandro Olano García**  
Académico de Número  
Academia Colombiana de Jurisprudencia  
E. S. D.

Referencia: Asignación Consulta Oficio No 1682 Expediente D-11364

Respetado Doctor:

La Academia Colombiana de Jurisprudencia le ha asignado la consulta adjunta, con el propósito de dar respuesta a la misma. La comunicación fue remitida por la Corte Constitucional el día 9 de Junio a las 4:40 pm. **El oficio remisorio establece un plazo de diez días hábiles**, contados a partir de la anterior fecha, para hacer llegar oportunamente la respuesta. Por anticipado le agradezco, en nombre de la Corporación, por el cumplimiento de la tarea encomendada.

Hago propicia la oportunidad para reiterarle que el texto de la respuesta debe ser también remitido a la Academia en medio magnético o vía email, a fin de poder montarlo en la página web de la Corporación.

Atentamente:

**JUAN BAUTISTA PARADA CAICEDO**

**Secretario General**