COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/663/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/663/09
Expediente	—
Fecha	2001-11-07
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Dr JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Partes	el artículo 5° del Decreto 2700 de 1991, pues "del estudio más detallado de los argumentos esgrimidos por el

Temas que titula la Corte Constitucional

- Licencia De Paternidad
- Licencia Remunerada De Paternidad
- Derechos Del Niño
- Principio Del Interes Superior Del Menor
- Convencion Internacional Sobre Los Derechos Del Niño
- Libertad De Configuracion Legislativa En Materia De Seguridad Social

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Declarar INEXEQUIBLE la expresión "cien (100)” contenida en el inciso 5° del artículo 1 o de la Ley 755 de 2002. Segundo. Declarar EXEQUIBLE la expresión "para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad ", en el entendido que para el reconocimiento de la licencia de paternidad, la EPS respectiva sólo podrá exigir el número de semanas de cotización correspondientes al…

Texto completo

C-663-09 Sentencia C-663/09 Sentencia C-663/09 LICENCIA REMUNERADA DE PATERNIDAD- Requisitos para su reconocimiento/ LICENCIA DE PATERNIDAD- Exigencia de cien (100) semanas de cotización previas y continuas para su reconocimiento resulta desproporcionada e innecesaria/ LICENCIA DE PATERNIDAD- Requisito de cien (100) semanas de cotización previas y continuas para su reconocimiento vulnera el derecho a la igualdad El inciso 5° del artículo 1° de la Ley 755 de 2002 establece como requisito para el reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad, que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las cien (100) semanas previas al nacimiento, requisito cuya extensión la Corte no encuentra proporcionado ni indispensable, por cuanto el sacrificio del derecho fundamental al cuidado y al amor de los niños y niñas hijos(as) de padres que no alcanzan a acumular las cien (100) semanas de cotización, y el sacrificio del derecho subjetivo de los mismos padres a dicha licencia de paternidad, no parece compensado con un beneficio financiero que aparezca evidentemente necesario y de mayor relevancia social que la protección efectiva de los recién nacidos, de los padres y sus familias, lograda a través de la atención que puedan darles aquellos a sus hijos(as) en sus primeros días de vida. Además, la exigencia de un período mínimo de cotización de

tal extensión amén de impedirles, a los niños y las niñas recién nacidos(as), el goce de un derecho que ha sido catalogado de fundamental por la comunidad internacional, de contera vulnera el derecho a la igualdad de los menores.

SENTENCIA CONDICIONADA- Aplicación respecto del requisito de un período mínimo de cotización para reconocimiento de licencia de paternidad/ LICENCIA DE PATERNIDAD- Sentencia condicionada respecto de requisito de período mínimo de cotización A juicio de la Corte, el requisito de un tiempo mínimo de cotización persigue un fin constitucionalmente importante e imperioso, como es el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud, siendo en consecuencia dicho requisito idóneo y necesario para evitar un abuso del beneficio económico que la licencia representa, que origine un desequilibro financiero, siendo procedente mantener en el ordenamiento, por no contradecir la Constitución, la parte de la expresión acusada que se refiere a que habrá un requisito de cotización, por lo que la Corte condicionará la exequibilidad de la expresión "para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad", en el entendido que para el reconocimiento de la licencia de paternidad, la EPS respectiva sólo podrá exigir el número de semanas de cotización correspondientes al período de gestación, en los términos en que se reconoce la licencia de maternidad.

LICENCIA REMUNERADA DE PATERNIDAD- Naturaleza/ LICENCIA REMUNERADA DE PATERNIDAD- Objetivos El establecimiento del derecho a la licencia remunerada de paternidad obedece a la necesidad de hacer prevalecer el interés superior del niño dotándolo de un mecanismo legal orientado a hacer realidad el mandato del artículo 44 Superior en cuanto pretende garantizarle su derecho fundamental al cuidado y amor especialmente en los primeros días de su existencia, siendo en consecuencia la licencia de paternidad una garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño y especialmente el de recibir cuidado y amor de manera plena por parte de ambos padres.

DERECHOS DEL NIÑO -Protección integral DERECHOS DEL NIÑO -Carácter fundamental DERECHOS DEL NIÑO -Mecanismos de protección DERECHOS DEL NIÑO -Efectividad de la protección integral PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR -Significado y alcance PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR -Función hermenéutica CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO -Compromisos para los Estados partes LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL- Límites constitucionales/ PRINCIPIO DE EFICIENCIA EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL- Alcance/ PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL- Alcance /PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL -Alcance La Corte ha sostenido que, al momento de producir normas relativas a la Seguridad Social en Salud, el legislador está sujeto a ciertos límites que emanan de la propia Constitución, entre los que se encuentran: (i) el reconocimiento de la seguridad social como un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional y, a su vez, (ii) como un servicio público obligatorio cuya dirección, control y manejo se encuentra a cargo del Estado. Adicionalmente, (iii) se admite la posibilidad de autorizar su prestación no sólo por entidades públicas sino también por particulares;

(iv) el sometimiento del conjunto del sistema a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, principios a los que el Acto Legislativo 01 de 2005 añadió, en materia de pensiones, el principio de sostenibilidad financiera.

El principio de universalidad significa que la cobertura de la seguridad social abarca a todas las personas. En cuanto al principio de eficiencia, el mismo ha sido entendido como aquel que impone al legislador lograr el mejor uso económico y financiero de los recursos disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social. El principio de solidaridad exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren.

RECURSOS EN SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y PENSIONES- Carácter de contribuciones parafiscales de destinación específica La Corte ha precisado que las cotizaciones para seguridad social son contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- Obligación de cotizar debe consultar parámetros de razonabilidad y proporcionalidad La Corte ha reconocido que en desarrollo de los principios de solidaridad y de eficiencia que presiden el Sistema de Seguridad Social en Salud, el legislador puede imponer a ciertas personas con capacidad económica el pago de contribuciones parafiscales, bajo la forma de cotizaciones obligatorias, con distintas tasas o requisitos de fidelidad expresados en semanas mínimas, y condicionar el acceso a ciertas prestaciones al efectivo cumplimiento de esta obligación, todo ello con el propósito de lograr el financiamiento global del Sistema. Pero en el diseño de estas medidas debe respetar ciertos parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, pues no puede ignorar que de la posibilidad efectiva de acceder al servicio de salud depende la eficacia de derechos fundamentales tales como la vida, la salud o la dignidad de las personas.

TEST DE PROPORCIONALIDAD EN DISPOSICION QUE LIMITA ACCESO A PRESTACIONES DE SALUD-Aplicación JUICIO DE PROPORCIONALIDAD ESTRICTO- Criterios para su aplicación A partir de la premisa según la cual el legislador puede imponer a los afiliados con capacidad contributiva la obligación de cotizar para el financiamiento global del Sistema de Seguridad Social en Salud, y condicionar el acceso a ciertas prestaciones al efectivo cumplimento de esta obligación, siempre y cuando la carga sea razonable y equilibrada, de manera que no conduzca a un sacrificio o restricción desproporcionada de derechos fundamentales, la Corte ha elaborado una doctrina relativa al tipo de escrutinio o examen que debe llevar a cabo cuando se le pide estudiar la constitucionalidad de este tipo de decisiones legislativas, llegando a la conclusión de que cuando para la imposición de esta clase de obligaciones se atendiera a los llamados "criterios sospechosos de clasificación", se vieran implicados sujetos de especial protección, se afectaran derechos fundamentales o se establecieran privilegios, entonces el grado de intensidad del test debía ser mayor.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Y TEST DE IGUALDAD -Etapas Cuando se trata de estudiar normas que han sido acusadas de desconocer el derecho a la igualdad, el juez debe estudiar en primer lugar si la disposición realmente otorga un trato diferente a personas colocadas en la misma situación de hecho. Si ello ocurre, entonces debe examinar (i) si la medida es o no adecuada, esto es, si ella constituye un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (ii) examina si el trato diferente es o no necesario o indispensable, para lo cual debe el funcionario analizar si existe o no otra medida que sea menos onerosa, en términos del sacrificio de un derecho o un valor constitucional, y que tenga la virtud de alcanzar con la misma eficacia el fin propuesto; (iii) finalmente el juez realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial. Cuando se trate de un escrutinio estricto, el juez constitucional debe cerciorarse de que el fin perseguido por el legislador sea legítimo, importante e imperioso; el medio adecuado, efectivamente conducente y necesario, y la relación medio-fin adecuada, efectivamente conducente y no susceptible de ser remplazada por otro medio alternativo o menos lesivo.

LICENCIA DE PATERNIDAD REMUNERADA- Constituye desarrollo y realización del interés superior del menor DERECHO A LA LICENCIA DE PATERNIDAD- Derecho subjetivo El derecho a la licencia de paternidad, en relación con el padre, es un derecho subjetivo, que constituye un desarrollo del derecho constitucional a fundar una familia, y que tiene como fin cumplir la obligación estatal de dar protección a la misma, a la maternidad y a los menores, impuesta por

los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución Política; y como esa obligación, además, corresponde al Estado, la determinación del legislador de prever una licencia de paternidad constituye una concreción de la obligación constitucional de adopción de medidas impuesta por los mismos artículos.

JUICIO DE RAZONABILIDAD ESTRICTO EN LICENCIA DE PATERNIDAD REMUNERADA- Aplicación Referencia: expediente D-7638 Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 5 del artículo 1º de la Ley 755 de 2002, "Por la cual se modifica el parágrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo – Ley María".

Demandante: Jarol Estibens Echeverri Giraldo Magistrado Ponente: Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C. veintidós (22) de septiembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Plena de la Corte Constitucional , conformada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla – quien la preside -, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere esta sentencia con base en los siguientes, 1.

ANTECEDENTES El ciudadano Jarol Estibens Echeverri Giraldo , en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en los artículos 40-6, 241 y 242-1 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 5 del artículo 1º de la Ley 755 de 2002.

Luego de los trámites de rigor, el proceso se fijó en la Secretaría de la Corte para permitir la participación ciudadana. Posteriormente, el señor Procurador General de la Nación emitió el concepto de su competencia.

1.1. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA A continuación se transcribe el texto del artículo acusado y se subraya el aparte demandado LEY 755 DE 2002 (julio 23) "Por la cual se modifica el parágrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo –Ley María Artículo 1o . Modificase el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo el cual quedará así:

La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 12 semanas a que tiene derecho de acuerdo a la ley. el esposo o compañero permanente tendrá derecho a cuatro (4) días de licencia remunerada de paternidad, en el caso de que sólo el padre esté cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En el evento en que ambos padres estén cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se concederán al padre ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.

Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad.

La licencia remunerada de paternidad opera para los hijos nacidos de la cónyuge o de la compañera permanente. El único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes al nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad será a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las cien (100) semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad "Se autoriza al Gobierno Nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente parágrafo." [1] 1.2.

LA DEMANDA 1.2.1. Normas constitucionales vulneradas El demandante señala que la norma acusada vulnera el principio de la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta y quebranta especialmente los derechos fundamentales de los niños enmarcados en el artículo 44 de la misma.

1.2.2. El concepto de violación Para respaldar su argumentación el accionante señala, en primer término, que la licencia de paternidad, al igual que el de la maternidad, fue instituida para hacer efectivo el interés superior del menor y su derecho fundamental a recibir el amor y el cuidado de su padre. Sin embargo, el requisito establecido en el artículo 1° de la Ley 755 de 2002, referido a la necesidad de haber cotizado " durante las cien (100) semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad" , es desproporcionado y discrimina a aquellos menores recién nacidos cuyos padres no han podido cotizar el total de semanas exigidas por la norma para obtener la licencia de paternidad, situación que se traduce en la vulneración de sus garantías consagradas en el artículo 44 Superior.

Agrega que el requisito no se encuentra justificado, y por el contrario, desconoce los derechos de los menores, que por expresa disposición constitucional, prevalecen sobre los de los demás. En estos términos, considera que todo recién nacido es sujeto de especial protección dado el grado de dependencia e indefensión en el que se encuentra.

Para reforzar su argumentación, el actor cita algunos apartes de recientes pronunciamientos de la Corte, entresacados de las sentencias T-709/03 y C-273/03, y con base en ellos rescata el imperativo de "brindar a los niños todo el afecto, la ternura, el cuidado y el amor de la madre, como el afecto, la ternura, y el cuidado del padre… Uno y otro… Paternidad y maternidad se convierten en una dupla inseparable para garantizar los derechos de los niños…".

Más adelante, recuerda el profundo significado que la Corte le ha otorgado al principio de " equidad de género" , recogido en el artículo 43 superior, pues estima que la posibilidad real de disfrutar de la licencia de paternidad contribuye a constituir la igualdad entre el padre y la madre; posteriormente, con base en los argumentos presentados en la exposición de motivos al proyecto que después vino a ser la Ley 755 de 2002, aquí acusada, la demanda resalta la dimensión sociológica y sicológica de la licencia de paternidad; agrega que la "paternidad responsable" ha hecho crisis en Colombia y los efectos de tal irresponsabilidad repercuten negativamente en los procesos de socialización, hasta el punto que, a su juicio, "las raíces de nuestra violencia podrían ubicarse en el tenue rol que la paternidad ha cumplido…".

Finalmente, el actor cita nuevamente a la Corte para demostrar que con la exigencia de cotizar durante cien D'(100) semanas para poder acceder a la licencia de paternidad, está en juego "la garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño y especialmente el de recibir cuidado y amor…".

En efecto, considera el actor, apoyado en la jurisprudencia de la Corte, que la licencia de paternidad " no fue concebida como un premio o una gracia que se concede al trabajador por el simple hecho de la paternidad o para que se dedique a celebrar la llegada del hijo" [2] .

1.3. INTERVENCIONES En cumplimiento a los artículos 7º, 10o y 11o del Decreto 2067 de 1991, intervinieron las siguientes entidades. 1.3.1.

Intervención del Seguro Social El Dr. Sergio Hernández Colmenares Porras, Director Jurídico Nacional del ISS, intervino en el debate constitucional, en representación de dicho Instituto. Inició su intervención aclarando que atiende la invitación a participar en este proceso, a pesar de que la competencia para conocer los asuntos relativos al Régimen Contributivo de Salud le compete ahora a la "Nueva EPS S.A.".

En relación con la inconstitucionalidad del inciso 5° del artículo 1 ° de la Ley aquí demandada, arguye que el actor parte de un "falso supuesto", al hacer una errada interpretación de la norma. En efecto, para el interviniente, la licencia de paternidad se incorporó como "una de las prestaciones reconocidas por el Régimen Contributivo de Salud a sus afiliados cotizantes cuya fuente de financiación, por definición son precisamente los aportes efectuados por los afiliados."

El ISS recuerda que, según el articulo 26 del Decreto 806 de 1998, al afiliarse como cotizantes al Régimen Contributivo, las personas con capacidad económica tienen derecho a recibir los siguientes beneficios: (i) subsidios en dinero por incapacidades, (ii) subsidios en dinero para el caso de la licencia de maternidad, y (iii) en virtud de la adición realizada

por la Ley 755 de 2002, la licencia de paternidad, que implica una asistencia económica al padre, con motivo del nacimiento de un hijo y por el período establecido. La concesión de esta prestación supone la afiliación del padre al Régimen Contributivo y el pago de un aporte mensual o cotización.

Así, para los padres que no estén en capacidad económica de cotizar existe la posibilidad de afiliarse al régimen subsidiado y gozar de sus prestaciones asistenciales, "quedando excluidas las prestaciones económicas".

A juicio del interviniente, el actor no tiene en cuenta estas consideraciones económicas; así, en razón de la falta de claridad de la demanda, existe una ineptitud sustantiva en la formulación del cargo, que necesariamente debe llevar a "un fallo inhibitorio"

o a la "declaratoria de constitucionalidad" de la norma acusada. 1.3.2. Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF. El Jefe de la Oficina Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Doctor José Oberdán Martínez Robles, intervino en el debate para solicitar que se declare la inexequibilidad del inciso 5° del artículo 1° de la Ley 755 de 2002.

Inicia sus observaciones señalando que, desde antes de la Constitución de 1991, estas licencias, la de maternidad específicamente, se consideraron "como una previsión legal", vigente para salvaguardar los derechos del niño y la niña, pero también los de la madre misma.

Resalta el Instituto que en virtud del artículo 44 de la Carta, los derechos de los niños y niñas son prevalentes, en particular el derecho a tener una familia y a ser objeto de "cuidado y amor", y por tanto, toda norma que limite en forma desproporcionada su ejercicio deviene en inconstitucional.

El interviniente pone entonces de presente los resultados de los últimos estudios que plantean la necesidad de la compañía y cuidado tanto paterno como materno en los primeros días de vida del infante.

Agrega que la Declaración de los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que integran el bloque de constitucionalidad, garantizan ,los derechos de los niños y niñas, en especial la prevalencia del "cuidado y el amor" que merecen en la etapa postnatal.

Destaca el nuevo concepto de paternidad subyacente a la norma y que se desprende de la concesión de este tipo de licencia. Por otro lado, considera que la Corporación debe reiterar los argumentos aducidos en la Sentencia C-l 74 de 2009, en la que la Corte declaró la inexequibilidad de la condición de cotización del padre y de la madre para acceder a la licencia de paternidad y en donde consideró que esta exigencia otorgaba un "status privilegiado a quienes cuentan con la ventaja económica de cotizar doblemente al Sistema de Seguridad Social en Salud y no encuentra justificación constitucional alguna para que sea el infante quien deba soportar las consecuencias de una discriminación tal".

De la misma manera, considera el Instituto que la norma, no sólo desconoce el artículo 44 de la Carta, sino que genera una discriminación de género prohibida por el artículo 43 Constitucional, que expresa que "la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades".

En efecto, afirma que la discriminación se da cuando la normatividad establece para el padre "requisitos distintos a los exigidos a la madre".

Para el reconocimiento de la licencia de maternidad se exige una cotización mínima de cuatro meses, mientras que para conceder la misma licencia al padre se exigen 1 00 semanas, es decir, casi dos años.

En conclusión, para el interviniente la norma no sólo es violatoria de los derechos prevalentes del menor, sino que atenta contra el derecho a la igualdad de los padres al exigir, para uno y otra, un número de semanas de cotización distinto para poder disfrutar con el menor de los primeros días de su nacimiento.

1.3.2. Intervención del Ministerio de la Protección Social La doctora Luz Nubia Gutiérrez Rueda, como apoderada de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la referencia, intervino oportunamente para solicitar que se declare la exequibilidad de la norma demandada; fundamentó esta petición en las siguientes consideraciones:

La apoderada del Ministerio inicia su intervención haciendo una síntesis de los cargos formulados contra la norma. Con el fin de defender la constitucionalidad de la disposición, se apoya en el análisis de la exposición de motivos presentada durante el trámite del proyecto de ley de la Ley 755 de 2002.

En primer lugar, afirma que la naturaleza jurídica del régimen contributivo implica la existencia de aportes dinerario s para hacer económicamente viable el sistema, y por tanto, es necesario mantener los requisitos establecidos por la norma para acceder al pago de la licencia de paternidad. De lo contrario, la misma se convertiría en una carga para las EPS y para el sector empresarial.

En relación con la cotización efectiva del padre durante cien (100) semanas, que condiciona el reconocimiento de la licencia de paternidad, la apoderada del Ministerio discrepa de la demanda señalando que se trata de "una distribución de unas obligaciones correlativas", en el marco de las cuales se impone, por una parte, al padre beneficiario de la licencia el cumplimiento de las cotizaciones, y , por la otra, se obliga a la EPS a financiar la licencia de paternidad, bajo el supuesto del cumplimiento de la cotización.

En estos términos, continúa arguyendo la representante de la Oficina Jurídica del Ministerio de la Protección, la norma acusada no vulnera derecho fundamental alguno de los niños y niñas, porque "para la concreción del derecho positivo se impone una carga u obligación correlativa ". Apoya su aserto en jurisprudencia constitucional, especialmente en la Sentencia T-680 de 2003, en donde se dijo que la realización de los derechos fundamentales también puede tener cargas correlativas.

Por otra parte, la interviniente pone de presente las implicaciones económicas del otorgamiento de la licencia de paternidad y argumenta que el reconocimiento de lamisca debe responder a las necesidades del Sistema General de Seguridad Social, para que el equilibrio económico del mismo se mantenga. En respaldo de su posición incorpora un fragmento de la Sentencia T-163-2003 en la cual esta Corporación sostuvo:

"Claramente la posibilidad de dedicar un tiempo invaluable a atender y cuidar al menor depende en buena medida de la existencia de mecanismos económicos de asistencia, de manera que tal dedicación no se traduzca en mengua de unos recurso, también necesarios...

" [3] La intervención del Ministerio de Protección Social concluye su intervención pidiendo declarar la exequibilidad del inciso 5 del artículo 1° de la Ley 755 de 2002 porque, por una parte, su finalidad es "brindarle protección especial al neonato"..

.concediendo para el padre una licencia remunerada de paternidad, pero por otro lado exige, como presupuesto para su reconocimiento, la cotización de las semanas indicadas, porque "se trata de obligaciones correlativas"

a cargo de las partes, enmarcadas en los principios de solidaridad, igualdad, y proporcionalidad. 1.4. INTERVENCIONES EXTEMPORÁNEAS Una vez vencido el término de fijación en lista se recibieron otros escritos que se reseñan a continuación.

1.4.1. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia El ciudadano Guillermo López Guerra intervino dentro del proceso en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia para solicitar la declaratoria de inexequibilidad de la disposición atacada.

En primer lugar, trae a colación la sentencia C-174 de 2009, en la cual la Corte declaró la inconstitucionalidad de otro aparte normativo de la misma ley [4] donde el derecho a disfrutar no de cuatro (4), sino de ocho (8) días de licencia de

paternidad se hacía depender de que también la madre estuviera cotizando al Sistema General de Salud. Con fundamento en esa sentencia, recuerda el carácter económico de la licencia de paternidad; en este sentido afirma que "la licencia es el reconocimiento de tipo económico que hace el Sistema General de Seguridad Social en Salud al progenitor, siempre que sea cotizante".

Y en este sentido, debe entenderse que la prestación económica recibida en virtud de la licencia de paternidad tiene por objeto reemplazar el salario ordinario que recibiría el trabajador en caso de estar laborando.

Sin embargo, considera que a pesar de este carácter económico, la Corporación debe reiterar lo sostenido en las sentencias C-273 de 2003 y T -709 de 2003, en relación con el derecho prevalente de los niños y niñas a gozar del afecto, el cuidado, la ternura y el amor tanto de la madre como del padre.

1.4.2. Intervención de la Universidad del Rosario En representación de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, intervino el ciudadano Juan Enrique Medina Pabón, profesor de dicha Facultad, quien también comparte las razones esgrimidas por el demandante.

El interviniente considera procedente la reiteración de la Sentencia C -174 de 2009. Lo anterior por cuanto a su juicio la norma ahora acusada también incurre en "una discriminación desproporcionada", cuando limita el derecho a la licencia de paternidad a aquellos padres que tienen pocas semanas de cotización, con lo cual acude a "una clasificación sospechosa… para hacer diferenciaciones ", Por otra parte, compara la licencia de paternidad con la de maternidad, de la cual, a su parecer, aquella no es sino una extensión. Argumenta que con las mismas razones con las cuales el Sistema de Seguridad Social no exige a la madre cien (100) semanas de cotización para concederle la licencia de maternidad, con la misma razón tampoco debe exigírsele al padre ese mínimo de cotizaciones para reconocerle la licencia de paternidad.

Para el representante de la Universidad, existe en la norma otra condición que hace que la misma se tome discriminatoria, injusta e inconstitucional:

"las 100 semanas de cotización tienen que ser continuas e inmediatamente anteriores al parto ", y por tanto, un padre que lleve cotizado mucho más de 100 semanas, 200 o 300, y que por cualquier circunstancia, como la pérdida del empleo, no pudiera cumplir con el requisito de cotizar las 100 semanas inmediatamente anteriores, se vería injustamente privado de la licencia a pesar de su cabal contribución al sistema de Seguridad Social.

1.4.3. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público El ciudadano Javier Eduardo Noguera Rodríguez intervino en el proceso como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para solicitar que se declare exequible la expresión acusada contenida en el inciso 5° del artículo 10 de la Ley 755 de 2002; presentó esta solicitud con base en los siguientes argumentos:

El apoderado parte señalando que la misma Corte Constitucional [5] ha reconocido que la licencia de paternidad, al lado de la de maternidad, aunque de rango legal, son el mecanismo legal escogido por el legislador para realizar los derechos fundamentales el menor a tener una familia, a no ser separado de ella y al cuidado y el amor.

Expone como la jurisprudencia [6] modificó la concepción tradicional de esta licencia, concedida exclusivamente a la madre (Ley 50 de 1990), para tenerla como un derecho fundamental de los menores recién nacidos, sin perder su carácter prestacional.

Insiste en que se trata de una prestación social del trabajador, padre o madre, que comporta una obligación y que no se trata de un descanso remunerado. Así, la referida obligación se traduce en el deber de cotizar, en concurrencia con el Estado, a la "Seguridad Social", como premisa inescindible para alcanzar la prestación.

En estos términos considera que al ser una prestación reconocida y pagada por la EPS, esta licencia comporta la exigencia de las cotizaciones obligatorias con las cuales trabajadores y empleadores contribuyen a la financiación del

Sistema, en su conjunto, para preservar el equilibrio financiero y fiscal que garantizará el pago de las prestaciones y el cubrimiento de los riesgos y que, al no implicar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destina también a la financiación global del Sistema de Seguridad Social en Salud.

[7] De otra parte, resalta la naturaleza parafiscal de estas cotizaciones, en cuanto constituyen un gravamen de destinación específica, creado en virtud de la soberanía fiscal del Estado.

Afirma que resulta razonable que si a la madre, con el fin de contribuir al Sistema, se le exige un período mínimo de cotización, igual al período de gestación, al padre se le exija haber contribuido a la financiación del mismo, antes de concederle la licencia de paternidad.

Considera que en relación con el diseño de esta prestación social existe una amplía libertad de configuración legislativa, en virtud de la cual el legislador puede regular el reconocimiento de determinadas prestaciones, como las licencias de paternidad y maternidad, fijando un mínimo de 100 semanas de cotización para la primera y un margen que oscila entre 28 y 36 para la segunda. Por lo tanto, estaría justificada la negativa de la licencia de paternidad al padre que no ha cotizado el mínimo de 100 semanas, por cuanto se trata del incumplimiento de unas obligaciones correlativas para acceder a una prestación económica. Así, se estaría aplicando la excepción de contrato no cumplido a favor de la entidad prestataria por la no cotización oportuna.

[8] Concluye el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público su intervención a favor de la exequibilidad de la norma demandada, recalcando que el derecho a la licencia de paternidad exige el cumplimiento del requisito legal establecido y que el amparo constitucional que cobija a los menores no puede alegarse como excusa para el incumplimiento del requisito establecido por el legislador.

2. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN El Procurador General de la Nación, en virtud de los artículos 242 numeral 2° y 278 numeral 5° de la Constitución Política, rindió concepto en el presente proceso, con el objeto de solicitar se declare inexequible la expresión "cien (J 00) semanas"

contenida en el artículo 1° de la Ley 755 de 2002 y exequible la expresión para "lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad” .

El Ministerio Público señala que el principio constitucional de igualdad entre todas las personas a que se refiere el artículo 13 superior, y particularmente el artículo 43 de Constitución, que proclama dicha igualdad entre la mujer y el 'hombre tanto en "derechos como en oportunidades ", exigen eliminar las discriminaciones de género, las cuales dieron origen a ciertos "mitos machistas"

que pretenden responsabilizar exclusivamente a la mujer de todo lo relacionado con la crianza, dejando al hombre exento de la responsabilidad que tiene de cuidar y dar afecto a sus hijos.

Sostiene la vista fiscal que debe ser una política institucional erradicar la discriminación de sexo al momento de establecer a quién le corresponde la crianza de los hijos, pues debe recaer en ambos padres. Sin embargo, aquello no es posible sin una progenitura responsable, la cual abarca tanto el derecho a decidir libremente desde cuántos hijos se quiere tener, hasta la obligación de asumir su sostenimiento, educarlos y darles afecto.

Considera que al ser responsabilidad de ambos padres la crianza del menor, la licencia de paternidad remunerada debe percibirse como una oportunidad para ayudar a cuidar al hijo o a la hija recién nacida y aprender a dar afecto integral, pues esas primeras demostraciones de cariño generan en la conciencia del padre el compromiso de atender integralmente las necesidades de sus hijos.

En consecuencia, el Procurador General de la Nación afirma que la licencia de paternidad no está configurada para favorecer al padre, sino para proteger al menor recién nacido y garantizarle su derecho fundamental a ser cuidado y a

recibir el amor de sus padres.

Por su parte, respecto a la exigencia de un monto mínimo de cotización para el reconocimiento de la licencia de paternidad, afirma que ésta se constituye como una limitación a su acceso, por cuanto el requisito es desproporcionado en comparación con el requisito mínimo de 26 semanas exigido para recibir la atención general del servicio de salud.

Aduce que la licencia remunerada de paternidad la creó el legislador no en función del padre, sino para contribuir al sostenimiento integral de sus hijos, por lo cual no se justifica que el requerimiento de un monto mínimo de cotización se convierta en una barrera para acceder al cuidado y el amor requeridos por el recién nacido.

Agrega que es igualmente desproporcionado sostener, como pretexto para negarla, que su financiación depende de los aportes individuales de los padres; pues este argumento olvida el principio de solidaridad contributiva propio de la seguridad social. En esta línea el Procurador recuerda que según el artículo 51 de la Ley 1151 de 2007, esta licencia está cargo de la EPS y se recobra a la Subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantías.

Expone que exigir un monto de 100 semanas continuas de cotización puede resultar incongruente con los derechos fundamentales al cuidado y al amor del menor, en los casos en que el periodo de gestación dure entre 36 y 40 semanas.

Concluye la Procuraduría, que no existe ninguna razón constitucional para negar esta licencia, ni siquiera la razón referente a una exigencia mínima de aportes previos continuos por simples motivos de solidaridad contributiva. De manera que exigir un mínimo de 100 semanas continuas de cotización es arbitrario y desproporcionado si se compara la relación costo beneficio social que aquí se logra, con las exigencias para acceder a tratamientos de enfermedades costosas, de cientos o miles de millones de pesos, y para los cuales tan solo se requieren 26 semanas, y no continuas, de cotización.

Por último agrega que "resulta desproporcionado exigir 100 semanas ininterrumpidas de cotización...para remunerar tan solo 8 días de licencia...

". En una palabra, el legislador reguló el tema arbitrariamente “… frente al contexto de los derechos fundamentales de los niños...” . 3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 3.1.

COMPETENCIA Con base en lo normado en el artículo 241-4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer la demanda de la referencia, en cuanto se instaura por un ciudadano en contra de una ley de la República.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO La Corte debe decidir si es o no constitucional el requisito establecido por el inciso 5° del artículo 1 ° de la Ley 755 de 2002, conforme al cual se exige al padre, para concederle la licencia remunerada de paternidad, que "haya estado cotizando efectivamente durante las cien (l00) semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.

" El demandante considera que este condicionamiento es violatorio del principio de igualdad y de los derechos fundamentales de los niños y niñas, consagrados en los artículos 13 y 44, respectivamente, de la Constitución Política, en cuanto discrimina entre aquellos menores recién nacidos cuyos padres cumplen el requisito de cotización previsto en la norma, y aquellos otros que no lo cumplen. A su parecer, a ambos grupos de niños los cobija un idéntico derecho a que sus padres les brinden cuidado, protección y afecto inmediatamente después de su nacimiento.

Algunas de las intervenciones apoyan la demanda con argumentos similares a los esgrimidos por el actor, añadiendo otros, como que la norma también introduce "Una desigualdad entre la madre y el padre, a quienes no se les exigen iguales requisitos para acceder a la licencia remunerada con motivo del nacimiento de su hijo. La vista fiscal agrega que la licencia por enfermedad general tampoco está condicionada a exigencias de cotización previa e inmediata, de tales proporciones como las que se, exigen al padre del niño o niña neonato(a).

Otras intervenciones, en especial las de las entidades oficiales, hacen ver que el requisito de cotizar para acceder a la licencia remunerada de paternidad está 'justificado por la necesidad de preservar el equilibrio económico del Sistema de Seguridad Social en Salud, y debe mirarse como un desarrollo del principio de solidaridad, pues en el Estado social de derecho no existen sólo derechos sino también deberes a cargo de los afiliados a dicho sistema.

Así las cosas, corresponde a la Corte establecer si resulta desproporcionado y viola el derecho a la igualdad el requisito contenido en el inciso 5° del artículo 1 ° de la Ley 755 de 2002, conforme al cual para el reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad se requiere que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las cien (100) semanas previas anteriores; o si dicho requisito se justifica desde la perspectiva constitucional, dada la necesidad de asegurar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Corte (i) recordará su jurisprudencia relativa a la naturaleza de la licencia remunerada de paternidad y a los objetivos que se persiguen con su reconocimiento, relacionados con la garantía de los derechos de los niños y niñas recién nacidos(as) y con la efectividad del principio del interés superior del menor; así mismo (ii) se referirá a las implicaciones del principio de solidaridad frente a la obligación de los afiliados de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a fin de asegurar su sostenibilidad económica; (iii) recordará su jurisprudencia concerniente al grado de intensidad del escrutinio de proporcionalidad que se debe adelantar sobre las medidas legislativas que restrinjan el acceso a las prestaciones que ofrece el Sistema de Seguridad Social en Salud; y (iv) finalmente, examinará de manera concreta la disposición acusada a fin de determinar si ella introduce una exigencia desproporcionada que redunde en el desconocimiento del derecho a la igualdad, o de los derechos de los niños y niñas recién nacidos(as) a recibir amor y protección.

No obstante, antes de abordar los anteriores asuntos, se referirá a la supuesta ineptitud de la demanda, alegada por el Instituto de Seguros Sociales.

3.3. LA APTITUD DE LA DEMANDA Dice el ISS en su intervención dentro de este proceso, que la demanda parte de un "falso supuesto que emerge de una errada interpretación de la norma".

Lo anterior, porque el demandante alega que la disposición acusada introduce una discriminación inconstitucional entre los menores recién nacidos cuyos .padres cumplen el requisito de cotización previsto en la norma, y aquellos otros que no lo cumplen, pero olvida que los padres que no tienen capacidad contributiva tienen la posibilidad de afiliarse al régimen subsidiado y gozar de sus prestaciones asistenciales, "quedando excluidas las prestaciones económicas"_ Por tal razón, a juicio de ISS, la demanda sería inepta, al partir de tal interpretación errada de la disposición.

La Corte no comparte la objeción del ISS. La norma demandada no distingue entre padres cotizantes y no cotizantes, es decir entre padres del sistema contributivo y del sistema subsidiado de seguridad social en salud, sino entre padres del primer sistema que cumplen con el requisito de cien (100) semanas de cotización anteriores al nacimiento del niño o niña, y padres que no 10 cumplen. Así pues, el actor no parte de una interpretación errada de la norma, y en tal virtud son ciertas las razones que expone para explicar la inconstitucionalidad que alega; pues no se funda en una interpretación de la disposición deducida por él, que no tenga sustento en el texto de la ley.

En efecto, la jurisprudencia ha señalado que las razones de la acusación de inconstitucionalidad deben ser ciertas, 10 cual significa que la demanda debe recaer sobre "una proposición jurídica real y existente [9] “ y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita” [10] …” [11] En el caso presente, la Corte descarta la opinión del ISS conforme a la cual la acusación de inconstitucionalidad parte de una simple interpretación deducida por el actor, y más bien, como se vio, estima que quien no interpreta adecuadamente la norma acusada es el Instituto interviniente.

Descartado que la demanda sea inepta por falta de certeza del cargo, entra la Corte a estudiarla. 3.3. LA NATURALEZA DE LA LICENCIA REMUNERADA DE PATERNIDAD Y LOS OBJETIVOS QUE SE PERSIGUEN CON SU

RECONOCIMIENTO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

3.3.1. Sentencia C-273 de 2003 [12] . En diversas ocasiones esta Corporación judicial se ha referido a la naturaleza jurídica de la licencia de paternidad. Una primera oportunidad se presentó cuando fue demandado el inciso tercero del artículo 10 de la Ley 755 de 2002 [13] , que prescribía que la licencia remunerada de paternidad sólo operaba para los hijos nacidos de la cónyuge o de la compañera permanente, y que en este último caso se requerían dos (2) años de convivencia. La demanda aducía que esa norma era inconstitucional, porque al consagrar la licencia remunerada de paternidad solamente respecto de hijos nacidos de la cónyuge o de la compañera permanente, evento este último en el cual se requerían dos años de convivencia, se discriminaba a los niños o niñas recién nacidos(as) que estaban por fuera de las condiciones previstas en la Ley, lo que desconocía los artículos 13 y 43 de la Constitución.

Al decidir la demanda, en la Sentencia C-273 de 2003, la Corte explicó que la Constitución de 1991 había acogido la doctrina de la protección integral de los menores, plasmada en la Convención Internacional de los Derechos del Niño y en otros documentos internacionales de derechos humanos [14] , la cual se hacía efectiva a través del principio del "interés superior del niño ", consagrado en el artículo 44 superior. Este principio, indicó la Corte, representa una garantía que "vincula efectivamente a la autoridad, cualquiera sea su naturaleza, pues en delante de manera imperativa ésta queda limitada y orientada por los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce al niño, considerando igualmente los principios de participación y de autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos (arts.

5 y 12 de la Convención). " Adicionalmente, en este fallo la Corte recordó que el principio del interés superior del menor cumple un importante papel hermenéutico, pues permite resolver eventuales conflictos de derechos a favor de los menores y llenar vacíos legales en la toma de decisiones políticas, administrativas o judiciales, de forma que siempre se adopte "aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos de los niños que sea posible y la menor restricción de los mismos, no sólo considerando el número de derechos afectados sino también su importancia relativa.

" En este mismo pronunciamiento, por la relación con el asunto de la licencia de paternidad involucrado en la demanda, la Corte vertió una doctrina sobre el derecho fundamental de los niños y niñas al cuidado y al amor. Expuso entonces las siguientes consideraciones que bien vale la pena recordar in extenso:

“Dentro del catálogo de garantías y derechos fundamentales de los niños, consagrados en el artículo 44 Superior, y sin desconocer la importancia e incidencia que todos y cada uno de ellos tiene para garantizar el desarrollo armónico e integral de los menores, merece especial atención el derecho relativo a "el cuidado y amor", por tener una estrecha relación con el asunto que se revisa.

El derecho fundamental de los niños al cuidado y amor, consagrado como novedoso en la Constitución de 1991, guarda armonía con distintos textos internacionales, como es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuyo artículo 25 numeral 2° prescribe que "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales ";

con la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, que en su preámbulo establece que "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento", por lo cual gozará de una "protección especial y dispondrán de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño "

[15] ; también dispone dicha Declaración que "El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo

caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole" [16] ;

igualmente con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por medio de la Ley 74 de 1968, que señala en su artículo 24 que "todos los niños tienen derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado".

Particularmente, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, y aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1992, considerando igualmente que el niño por su estado de inmadurez física y mental necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento, estableció entre otros, los siguientes compromisos para los Estados Partes:

i) Se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas (Art. 3 num. 2).

ii) Pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes .legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño (Art. 18.1) iii) Adoptarán todas las medidas administrativas como legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario dentro del marco de la cooperación internacional (art. 4).

iv) Respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en dicha Convención.

v) Reconocerán que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. (art. 6 nums. 1 y 2) vi) Se comprometen a que el niño sea inscrito inmediatamente después de su nacimiento y que tendrá derecho, desde que nace, a un nombre, a adquirir la nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (art. 7 num. 1).

vii) A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la Convención, prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños (art. 18 nums. 1 y 2) En armonía con los anteriores postulados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia -UNICEF-, en su doctrina ha reivindicado el valor que tiene el cuidado brindado al ser humano en su primera infancia [17] , al considerar que en los tres primeros años de vida "las experiencias e interacciones de los niños con sus padres, parientes y otros adultos que los rodean influyen en la manera en que se desarrolla el cerebro. Diversos descubrimientos científicos recientes confirman que los contactos físicos y los movimientos mediante los cuales las personas que cuidan a los niños les demuestran apoyo y les transmiten seguridad tienen consecuencias tan importantes como la buena salud (...) La manera en que se desarrolla el cerebro en esta etapa de sus vidas fija las pautas del posterior éxito del niño en la escuela primaria, la

adolescencia y la edad adulta (...)” . Al respecto, especialmente ha señalado que "Los efectos de lo que ocurre durante el período prenatal y durante los primeros meses y años de la vida del niño pueden durar toda la vida. Todos los componentes fundamentales de la inteligencia emocional -confianza, curiosidad, intencionalidad, autocontrol y/capacidad para relacionarse, comunicarse y cooperar con los demás- que determinan de qué manera el niño aprende y establece relaciones en la escuela y en la vida en general, dependen del tipo de atención inicial que reciben de padres, madres, maestros preescolares y encargados de cuidarlos”, Concluyendo que "al intervenir al principio de la vida se contribuye a reducir las disparidades sociales y económicas y las desigualdades de género que dividen a la sociedad y se contribuye a la inclusión de quienes tradicionalmente quedan excluidos” Así pues, por parte de la comunidad internacional existe un especial interés en el cuidado y amor a que tienen derecho todos los niños del mundo, que para el caso colombiano se traduce, en sentir de la Corte, en "un tratamiento jurídico proteccionista, respecto de sus derechos y de las garantías previstas para alcanzar su efectividad. Así, logran identificarse como seres reales, autónomos y en proceso de evolución personal, titulares de un interés jurídico superior que irradia todo el ordenamiento jurídico” [18] .

También en esta misma sentencia, tras un extenso estudio sobre la evolución sociológica de la noción de paternidad y del papel del padre en la relación paterno filial, la Corte concluyó que si bien no existía un rol paterno único al cual todos los padres debieran aspirar, era claro que la psicología y en general las ciencias sociales postulaban que la presencia activa, participativa y permanente del padre es fundamental en el desarrollo del hijo, y que el asumir el papel de padre en forma consciente y responsable garantiza al niño o la niña el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, especialmente el derecho al cuidado y amor para su desarrollo armónico e integral.

Con fundamento en lo anterior, la Corte avocó el estudio de la naturaleza jurídica de la licencia de paternidad; al respecto recordó que la Organización Internacional del Trabajo -OIT- adoptó en 1981 la Recomendación sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, "cuyo numeral 22 sugirió a los países miembros la consagración de una licencia paren tal o de paternidad para que los padres trabajadores contribuyeran al cuidado del hijo recién nacido, y de esta forma pudieran conciliar su vida profesional con la familiar.

" En desarrollo de esta sugerencia, recordó el fallo que "el artículo 34 de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, autorizó a la trabajadora que hiciera uso del descanso remunerado en la época del parto para reducir a once semanas su licencia de maternidad, cediendo la semana restante a su esposo o compañero permanente".

No obstante, considerando que la anterior reforma había significado un retroceso en el reconocimiento de los derechos de los niños y niñas y en la garantía de la maternidad, en el año 2002 había sido expedida la Ley 755 de ese año, cuyo propósito, según se expusiera en la exposición de motivos al proyecto correspondiente, era el siguiente:

"Es abundante la bibliografía moderna en materia del imperativo de brindar a los niños tanto el afecto, la ternura, el cuidado y el amor de la madre como el afecto, la ternura, el amor y el cuidado del padre para garantizarlos a cabalidad. Uno y. otro. Padre y madre.

Paternidad y maternidad se convierten en una dupla inseparable para garantizar los derechos de los niños. Los niños necesitan de su padre y de su madre. De sus cuidados y sus caricias. De su atención y dedicación. Ello se hace particularmente critico en tratándose de los primeros días de la existencia de los bebés. Necesitan a su padre y su madre. Y la madre también necesita al padre. El niño tiene el derecho preferente a que su padre lo acompañe. Y lo cuide. Y le dé amor y ternura. Y comparta con su madre los primeros días de su crianza. Por otra parte el padre también tiene el derecho a estar con su criatura recién nacida. Y acompañarla durante los primeros días. No en vano el propio constituyente definió en su artículo 43 un principio inspirador de equidad de género. Y la madre, a su turno, también tiene derecho a que el padre la acompañe en el pos-parto. Y en la guarda, cuidado y protección de su bebé.

"Negar este derecho equivaldría a condenar a los niños colombianos -a seguirlos condenando- a que solamente reciban la mitad del afecto, la mitad del amor, la mitad del cuidado, la mitad de la ternura que se les podría prodigar. Equivaldría, en los primeros días de su existencia a cumplir a medias con la voluntad constituyente.

"Desde una dimensión sociológica, no resulta difícil advertir que en Colombia ha existido un severo problema de paternidad responsable. En Colombia han hecho falta muchos padres y ello ha tenido un efecto muy nocivo en los procesos de socialización en nuestro país. Raíces de nuestra violencia podrían ubicarse en el tenue rol que la paternidad ha cumplido en muchos ciclos familiares".

[19] Visto lo anterior, en la Sentencia C-273 de 2003, que se viene estudiando, la Corte concluyó que el establecimiento del derecho a la licencia remunerada de paternidad había obedecido "a la necesidad de hacer prevalecer el interés superior del niño dotándolo de un mecanismo legal orientado a hacer realidad el mandato del artículo 44 Superior en cuanto pretende garantizarle su derecho fundamental al cuidado y amor especialmente en los primeros días de su existencia".

(Negrillas fuera del original). En tal virtud, sostuvo que era claro que la licencia de paternidad no había sido concebida "como un premio o una gracia que se concede al trabajador por el simple hecho de la paternidad o para que se dedique a celebrar la llegada del hijo, sino como una garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño y especialmente el de recibir cuidado y amor.

" Finalmente, al entrar a analizar la norma concretamente acusada, la Corte consideró que si la teleología de la licencia de paternidad era la de hacer efectivo el interés superior del niño o la niña a recibir el cuidado y el amor de manera plena por parte de su padre, el requisito de la convivencia, y más aún, por dos años, que exigía el inciso impugnado, no resultaba razonable, pues, independientemente que se dieran o no esas circunstancias, al recién nacido no se le podía privar del derecho fundamental al amor y cuidado de su progenitor.

3.3.2. Sentencia C-152 de 2003 [20] . En la Sentencia C-152 de 2003, la Corte examinó la constitucionalidad de la expresión "La licencia remunerada de paternidad será a cargo de la EPS", contenida en el inciso 5° del artículo 1 ° de la Ley 755 de 2000.

[21] Dentro de los problemas jurídicos que estudió la sentencia, estuvo el concerniente a si vulneraba el derecho a la igualdad que la licencia de paternidad estuviera a cargo de la empresa de prestación de salud (EPS) a la cual se encontrara afiliado el padre, mientras que la licencia de maternidad estuviera financiada con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantías -FOSYGA- .

[22] Para resolver el anterior problema jurídico, la Corte consideró que en materia de regulación del servicio público de seguridad social, el legislador gozaba de una amplia potestad de configuración normativa que le permitía reconocer determinadas prestaciones sociales -por ejemplo una licencia remunerada de paternidad- "así como colocar en cabeza de determinadas personas las obligaciones correspondientes, como la de financiar dicha prestación ". No obstante, también era claro que esta amplia potestad legislativa en materia de seguridad social, que incluía el régimen de licencia de paternidad en caso de alumbramiento, tenía como límite el deber de respetar los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la igualdad.

Ahora bien, al entrar a analizar el cargo de igualdad propuesto, la Corte encontró que no era la misma la situación de la mujer que daba a luz que la del padre del niño o la niña que nacía, pese a que las licencias de maternidad y paternidad tuvieran en común el hecho del nacimiento del menor. Así, no siendo iguales ambas situaciones, el legislador podía "regular diferentemente el sistema de financiación de la licencia de paternidad frente al hecho del nacimiento, sin contar para ello con una restricción especial derivada del principio de igualdad".

En tal virtud, declaró la exequibilidad de la expresión acusada. 3.3.3. Sentencia C-174 de 2009 [23] . En la reciente Sentencia C-174 de 2009, la Corte examinó la expresión contenida en el inciso 10 del artículo 1 o de la Ley 755 de 2002, según la cual el esposo o compañero permanente tendría derecho a "cuatro (4) días de licencia. remunerada de paternidad. en el caso que sólo el padre esté cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En el evento en que ambos padres estén cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se concederán al padre ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad." (Lo subrayado era lo demandado).

Aducía la demanda que el término de la licencia de paternidad era diferente para el hombre cuya esposa o compañera permanente no cotizara al Sistema General de Seguridad Social en Salud, respecto de aquél cuya esposa o compañera permanente sí cotizara, lo cual resultaba discriminatorio y también vulneraba el artículo 44 de la Constitución, según el cual el recién nacido tiene derecho a una familia y a recibir el cuidado y amor por parte de ambos padres desde sus primeros días de vida.

Tras hacer un recuento histórico de la institución de la licencia parental, la Corte se detuvo en un examen de la misma en el derecho comparado. Sobre este asunto la sentencia dijo lo siguiente:

"En los países miembros de la OIT, se presentan importantes variaciones con respecto al alcance de la duración de la garantía. La licencia de paternidad fue otorgada por primera vez en 1974, en Suecia. Posteriormente, en Finlandia y Noruega, último de los cuales otorga cuatro semanas completas. En Francia el hombre puede tomar 11 días y en España 15 días. En Cuba la licencia de paternidad se da al padre viudo y tiene derecho a recibir un 60% de su salario promedio. Para el caso de América Latina, Argentina ofrece 15 días. Recientemente, en Ecuador el Congreso 'acaba de aprobar que el padre goce entre 10 Y 23 días de licencia por el nacimiento de los hijos, derechos que hasta ese momento solo accedía la madre.

" Enseguida, la providencia en cita recordó la doctrina ya recogida en la sentencia C-273 de 2003, relativa al principio del interés superior del niño o la niña, a la garantía de la plena satisfacción de sus derechos y a la relación de este principio con la institución de la licencia de paternidad, orientada a lograr que el niño o la niña pueda recibir cuidado y amor de manera plena en la época inmediatamente posterior a su nacimiento.

Al entrar a examinar de manera concreta los cargos de inconstitucionalidad propuestos en la demanda, la Corte recordó que si bien el legislador tenía una potestad de configuración en materia de seguridad social, la misma no era absoluta, por cuanto estaba limitada por los valores, principios y derechos consagrados en la Carta Política; por tanto, dijo, "todo desarrollo del articulo 48 superior debe estar acorde con las disposiciones constitucionales, especialmente cuando el legislador genera exclusiones o crea distinciones.

" En estos últimos supuestos, agregó, el juicio de razonabilidad propuesto para esta clase de medidas debía ser estricto. Desde esta perspectiva, consideró que la norma acusada resultaba desproporcionada al otorgar "un estatus privilegiado a quienes cuentan con la ventaja económica de cotizar doblemente al Sistema General de Seguridad Social en Salud (cotizan el padre y la madre del recién nacido), respecto de quienes por circunstancias económicas, laborales o sociales, solamente pueden cotizar mediante los aportes del padre, generando el legislador una situación discriminatoria respecto del derecho fundamental al cuidado y al amor, del cual es titular todo niño en los términos del articulo 44 de la Carta Política, sin que resulte constitucionalmente válido ni comprensible bajos los parámetros del articulo 13 de la Constitución, que el infante, persona especialmente protegida en razón de su inmadurez física y mental, tenga que soportar las consecuencias de la discriminación propia de la medida adoptada por el legislador.

" 3.3.4. Conclusiones. Del anterior recuento de la jurisprudencia constitucional relativa al tema de la licencia de paternidad, la Corte extrae ahora las siguientes conclusiones parciales, que resultan relevantes para el estudio del problema de constitucionalidad propuesto en la demanda:

a) La licencia de paternidad desarrolla el principio del "interés superior del niño ", consagrado en el artículo 44 superior y en la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

b) La licencia de paternidad se orienta a satisfacer el derecho al cuidado y al amor a que tienen derecho todos los niños y niñas del mundo y que ha sido reconocido por la comunidad internacional.

c) La institución de la licencia de paternidad reconoce que la presencia activa, participativa y permanente del padre es fundamental en el desarrollo del hijo.

d) La licencia de paternidad no ha sido concebida "como un premio o una gracia que se concede al trabajador por el simple hecho de la paternidad o para que se dedique a celebrar la llegada del hijo, sino como una garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño y especialmente el de recibir cuidado y amor.

e) Cuando el legislador genera exclusiones o crea exclusiones al regular el derecho a la seguridad social, el examen de la proporcionalidad de la medida legislativa debe ser estricto [24] .

A las anteriores conclusiones agrega ahora la Corte con particular énfasis que la licencia de paternidad, aparte de ser una garantía de los derechos de los niños y niñas a recibir cuidado y amor, es también un derecho fundamental del padre, derivado del derecho a fundar una familia, que la Constitución Política reconoce en su artículo 42. Esta norma superior, además, indica que "el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia", prescripción de la cual se deriva la obligación en que está el legislador de propiciar las circunstancias para que los trabajadores hombres puedan conciliar el trabajo y la vida familiar, mediante el reconocimiento de un breve período alrededor de la fecha del nacimiento de sus hijos(as). Adicionalmente, la protección a la familia también implica, en virtud del principio de solidaridad, el derecho – deber que se radica en cabeza del padre, de asistir a su hijo(a) recien nacido en los primeros momentos de su vida, y la madre durante el parto y en el período inmediatamente siguiente, cuando ella es vulnerable y merece especial cuidado por palie suya, del Estado, los empleadores y la sociedad [25] . En este sentido la Corte ha dicho:

"No se puede entender la maternidad como un estado en el que simplemente se debe proteger a la mujer y al niño que está por nacer, porque la protección a ésta se encuentra Íntimamente ligada con la protección que el Estado debe dar a la familia.

Téngase en cuenta que en esta etapa la familia se encuentra en un periodo de vulnerabilidad que debe ser considerado tanto por el Estado, como por los empleadores y por la misma sociedad. Por lo tanto, el pago de la licencia remunerada de paternidad, además de proteger los intereses superiores del menor, es una manifestación de apoyo al mantenimiento de los ingresos familiares que muy a menudo son vitales. En repetidas oportunidades esta Corte ha explicado la importancia de la licencia de paternidad con el fin de que el padre se vincule activamente en la crianza de sus hijos otorgándoles protección, cuidado y amor en los primeros días de sus vidas".

[26] Por todo lo anterior, puede concluirse también que el derecho a la licencia de paternidad, en relación con el padre, es un derecho subjetivo, que constituye un desarrollo del derecho constitucional a fundar una familia, y que tiene como fin cumplir la obligación estatal de dar protección a la misma, a la maternidad y a los menores, impuesta por los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución Política. Como esa obligación, además, corresponde al Estado, la determinación del legislador de prever una licencia de paternidad constituye una concreción de la obligación constitucional de adopción de medidas impuesta por los mismos artículos.

3.4. LA OBLIGACIÓN DE COTIZAR PARA PRESERVAR EL EQUILIBRIO FINANCIERO GLOBAL DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. 3.4.1 En diversos pronunciamientos, esta Corporación ha sostenido que, al momento de producir normas relativas a la Seguridad Social en Salud, el legislador está sujeto a ciertos límites

que emanan de la propia Constitución; entre este catálogo de límites a los que debe someterse, se encuentran “ (i) el reconocimiento de la seguridad social como un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional y, a su vez, (ii) como un servicio público obligatorio cuya dirección, control y manejo se encuentra a cargo del Estado. Adicionalmente, (iii) se admite la posibilidad dé autorizar su prestación no sólo por entidades públicas sino también por particulares [27] ; (iv) el sometimiento del conjunto del sistema a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. A los que el Acto legislativo 01 de 2005 añadió en materia de pensiones el principio de sostenibilidad financiera (C.P. arto 48) [28] .

" [29] (Negrillas fuera del original) . Entre estos límites que restringen la libertad de configuración del legislador, la Corte destaca ahora aquel que le impone someter el conjunto del Sistema a los principios de universalidad, eficiencia, y solidaridad. El principio de universalidad significa que la cobertura de la seguridad social abarca a todas las personas.

[30] D En cuanto al principio de eficiencia, el mismo ha sido entendido como aquel que impone al legislador "lograr el mejor uso económico y financiero de los recursos disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social”.

[31] Por su parte, el principio de solidaridad exige "la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren ".

[32] Ahora bien, del principio de solidaridad se desprenden ciertas subreglas, que fueron explicadas así por esta Corporación: "En primer lugar, el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, por ejemplo, mediante aportes adicionales destinados a subsidiar las sub cuentas de solidaridad y subsistencia del sistema integral de seguridad social en pensiones, cuando los altos ingresos del cotizante así lo permiten.

En segundo término, la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia. En estos casos, no se pretende exigir un aporte adicional representado en una cotización en dinero, sino que, por el contrario, se acuden a otras herramientas del sistema de seguridad social en aras de contribuir por el bienestar general y el interés común, tales como, (i) el aumento razonable de las tasas de cotización, siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna; (ii) la exigencia proporcional de períodos mínimos de fidelidad o de carencia, bajo la condición de no hacer nugatorio el acceso a los derechos de la seguridad social y, eventualmente; (iii) el aumento de las edades o semanas de cotización , con sujeción a los parámetros naturales de desgaste físico y psicológico, como lo reconocen los tratados internacionales del derecho al trabajo".

[33] (Negrillas fuera del original) 3.4.2. En este punto es importante observar cómo los principios superiores de (i) universalidad, (ii) eficiencia y (iii) solidaridad, que presiden la Seguridad Social, en ciertos momentos pueden entrar en tensión, de manera que el legislador debe ponderarlos, no pudiendo prescindir de ninguno de ellos, pero sí restringirlos a fin de lograr que todos tengan eficacia normativa al ser desarrollados por la ley. Así por ejemplo, la universalidad exige que todas las personas tengan acceso al Sistema, pero este principio debe ser ponderado con los de solidaridad y de eficiencia, para llevar a exigir que quienes tengan capacidad contributiva hagan aportes económicos, bajo la forma de cotizaciones obligatorias, cuyo incumplimiento restrinja el acceso a las prestaciones. Así pues, esta obligación de cotizar, que recae sobre todos los afiliados con capacidad contributiva, puede ser de mayor o menor intensidad, de manera que el legislador puede fijar un mayor o menor número de semanas de cotización o incrementar o reducir las tasas respectivas, y condicionar el acceso a las prestaciones concretas al efectivo cumplimiento de esta obligación, todo ello con el fin de lograr un punto de equilibrio financiero global del Sistema de Seguridad Social.

Ciertamente, la Corte ha establecido que las cotizaciones para seguridad social son "contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contra prestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación ftlobal bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones[6].” [34] (Negrillas y subrayas fuera del original).

No obstante, la obligación de cotizar que se impone a los afiliados al Sistema debe observar parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, pues de otra manera puede conllevar la vulneración de derechos fundamentales que se encuentran implicados en la posibilidad de acceder a las prestaciones que ofrece el servicio público de seguridad social. En este sentido la Corte ha dicho:

"Esta Corte ha señalado que si bien la Constitución señala unos principios que gobiernan los derechos a la seguridad social y a la salud, el Legislador goza de una amplia libertad para regular la materia, pues la Carta establece que la seguridad social se presta con sujeción a los principios de eficiencia,.universalidad y solidaridad, "en los términos que establezca la Ley". (...) La amplia libertad del Legislador en la configuración de la seguridad social no significa obviamente que cualquier regulación legislativa sea constitucional, pues no sólo la Carta señala unos principios básicos de la seguridad social y del derecho a la salud, que tienen que ser respetados por el Congreso, sino que además la ley no puede vulnerar otros derechos y principios constitucionales ."

[35] (Negrillas y subrayas fuera del original). En conclusión, la Corte ha reconocido que en desarrollo de los principios de solidaridad y de eficiencia que presiden el Sistema de Seguridad Social en Salud, el legislador puede imponer a ciertas personas con capacidad económica el pago de contribuciones parafiscales, bajo la forma de cotizaciones obligatorias, con distintas tasas o requisitos de fidelidad expresados en semanas mínimas, y condicionar el acceso a ciertas prestaciones al efectivo cumplimiento de esta obligación, todo ello con el propósito de lograr el financiamiento global del Sistema. Pero en el diseño de estas medidas debe respetar ciertos parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, pues no puede ignorar que de la posibilidad efectiva de acceder al servicio de salud depende la eficacia de derechos fundamentales tales como la vida, la salud o la dignidad de las personas.

3.5 El TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LAS NORMAS QUE ESTABLECEN LIMITACIONES DE ACCESO A LAS PRESTACIONES DE SALUD. A partir de la premisa según la cual el legislador puede imponer a los afiliados con capacidad contributiva la obligación de cotizar para el financiamiento global del Sistema de Seguridad Social en Salud, y condicionar el acceso a ciertas prestaciones al efectivo cumplimento de esta obligación, siempre y cuando la carga sea razonable y equilibrada, de manera que no conduzca a un sacrificio o restricción desproporcionada de derechos fundamentales, la Corte ha elaborado una doctrina relativa al tipo de escrutinio o examen que debe llevar a cabo cuando se le pide estudiar la constitucionalidad de este tipo de decisiones legislativas.

Una primera aproximación al tema llevó a la Corporación a considerar que, por tratarse de un asunto económico (imposición de una contribución parafiscal), el legislador estaba revestido de una muy amplia libertad de configuración normativa, en donde eran admisibles motivos de conveniencia para la consagración de este tipo de medidas, por 10 cual el test de proporcionalidad que debía adelantar tenía que ser de intensidad leve. No obstante, cuando para la imposición de esta clase de obligaciones se atendiera a los llamados "criterios sospechosos de clasificación” [36] , se vieran implicados sujetos de especial protección, se afectaran derechos fundamentales o se establecieran privilegios, entonces el grado de intensidad del test debía ser mayor. En efecto, sobre el particular esta Corporación ha dicho:

“… esta Corte ha insistido en que cuando una regulación se relacione con la atribución de dirección e intervención del Estado en la economía (C.P. arto 334), incluyendo en ella toda la legislación referente al derecho y al servicio público de

la seguridad social, que no afecten derechos constitucionales fundamentales (C.P. arts. 48 y 365), el juez constitucional' deberá respetar las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política y, por lo mismo, solamente le resulta viable decretar la inexequibilidad de una norma cuando ésta resulte inconstitucionalmente manifiesta.

[37] Así, la Corte lo ha señalado, en los siguientes términos: "La Corte considera que en esta materia se impone el llamado criterio de la inconstitucionalidad manifiesta, por lo cual, sólo si de manera directa la norma vulnera derechos fundamentales, o viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez declarar la inconstitucionalidad de la norma" (Sentencia C265 de 1994.

MP. Alejandro Martínez Caballero). No obstante, la Corte [38] ha advertido que dichas razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política deben ceder a favor de un control riguroso de constitucionalidad, cuando a pesar de que la medida legislativa corresponde a una materia de contenido económico y social, la misma (i) incorpora una clasificación sospechosa, como ocurre con aquellas que están basadas en las categorías prohibidas para hacer diferenciaciones según lo previsto en el inciso 10 del artículo 13 Superior; (ii) afecta a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, a grupos marginados o a sujetos que gozan de especial protección constitucional; (m) desconoce prima Jade el goce de un derecho constitucional fundamental; o finalmente, (iv) incorpora -sin causa aparente- un privilegio exclusivo para un sector determinado de la población [39] .

" [40] (Negrillas fura del original) Sobre la base de las conclusiones que hasta aquí se ha extraído, pasa la Corte a hacer el estudio de constitucionalidad de la norma que fuera demandada en esta oportunidad.

3.6. Examen de constitucionalidad de la norma acusada. 3.6.1 Necesidad de llevar a cabo un test de razonabilidad y proporcionalidad estricto.

Como se recuerda, la disposición acusada es una expresión del inciso 5° del artículo 1° de la Ley 755 de 2002, conforme a la cual para acceder a la prestación económica denominada licencia de paternidad, a cargo de la EPS respectiva, es necesario que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las cien (100) semanas previas al reconocimiento de dicha prestación.

La anterior disposición tiene el alcance de restringir el acceso al disfrute de la licencia de paternidad, pues, ciertamente, sólo cuando el padre cumpla con el anterior requisito, podrá acceder al beneficio económico que le permite no asistir a su trabajo durante ocho días, sin dejar de percibir la remuneración que hubiera obtenido de seguir trabajando, beneficio económico que debe serie cancelado por la EPS a la que se encuentre afiliado [41] , y que le permite estar disponible para atender a su hijo y a la madre del mismo durante los ocho días siguientes al nacimiento.

Así las cosas, es cierto lo que afirma la demanda cuando hace ver que solamente los niños y niñas recién nacidos(as) hijos de padres trabajadores afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud que cumplan con el anterior requisito podrán disfrutar de la presencia de su padre durante los días inmediatamente siguientes a su nacimiento. De esta manera, en cuanto la licencia de paternidad se orienta a satisfacer el derecho al cuidado y al amor a que tienen derecho todos los niños y niñas, según ha sido reconocido por la comunidad internacional, y no ha sido concebida como una gracia que se concede al trabajador por el simple hecho de la paternidad, evidentemente la norma introduce una restricción en relación con un derecho catalogado como de rango fundamental, cual es el derecho de los niños y niñas recién nacidos(as) a recibir cuidado y amor en los primeros días de su existencia. Además, es una restricción que afecta derechos en cabeza de sujetos de especial protección, como lo son los bebés y las bebés recién nacidos(as), por su evidente condición de debilidad manifiesta.

Finalmente, la limitación que introduce la norma para el goce del derecho se funda en razones económicas, al distinguir entre padres que han contribuido a la financiación del Sistema de Seguridad Social en Salud durante un largo periodo de

tiempo, y padres que no lo han hecho. Este criterio de clasificación puede calificarse de sospechoso [42] , pues hace depender la efectividad de un derecho fundamental en cabeza de sujetos de especial protección, como los son los niños y niñas recién nacidos(as), del hecho de que su titular sea hijo o hija de un padre que haya gozado de un largo período de estabilidad laboral, que le haya permitido contribuir de mejor manera al sostenimiento financiero del Sistema.

Por todo lo anterior, de conformidad con los criterios jurisprudenciales anteriormente reseñados, la Corte estima que debe llevar a cabo un escrutinio riguroso de la constitucionalidad de la medida demandada, es decir, aplicar un test estricto de proporcionalidad.

Este sistema de examen de constitucionalidad, cuando se trata de estudiar normas que han sido acusadas de desconocer el derecho a la igualdad, como sucede en este caso, exige al juez estudiar en primer lugar si la disposición realmente otorga un trato diferente a personas colocadas en la misma situación de hecho. Si ello efectivamente ocurre, entonces debe examinar "(i) si la medida es o no "adecuada ", esto es, si ella constituye un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; luego (ii) examina si el trato diferente es o no "necesario"

o "indispensable ", para lo cual debe el funcionario analizar si existe o no otra medida que sea menos onerosa, en términos del sacrificio de un derecho o un valor constitucional, y que tenga la virtud de alcanzar con la misma eficacia el fin propuesto.

1'; (iii) finalmente el juez realiza un análisis de "proporcionalidad en estricto sentido" para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial".

[43] Además, por tratarse de un escrutinio estricto, el juez constitucional debe cerciorarse de que el fin perseguido por el legislador sea legítimo, importante e imperioso; el medio adecuado, efectivamente conducente y necesario, y la relación medio-fin adecuada, efectivamente conducente y no susceptible de ser remplazada por otro medio alternativo o menos lesivo.

[44] 3.6.2. Test de razonabilidad y proporcionalidad. En la presente oportunidad, la demanda afirma que la norma acusada desconoce el derecho a la igualdad, porque el requisito que introduce de cotizar cien (100) semanas para obtener el derecho a la licencia remunerada de paternidad, hace que un grupo de niños y niñas - los hijos o hijas de padres cotizantes que cumplen tal requisito - pueden gozar del apoyo y el amor de sus progenitores en sus primeros días, y otro grupo de niños y niñas - los hijos o hijas de padres cotizantes que no cumplen el mencionado requisito- se vean privados de este derecho.

La Corte encuentra que efectivamente la disposición acusada tiene el efecto de permitir que, dentro del universo de los niños y niñas hijos(as) de padres cotizantes, sólo un grupo de ellos pueda ejercer el derecho a ser atendido por sus padres en el momento de nacer y en los días inmediatamente subsiguientes. Así las cosas, enseguida pasa a verificar si esta restricción al derecho a la igualdad, y al derecho fundamental a recibir ayuda y amor, en cabeza de estos menores recién nacidos, responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad que la justifiquen constitucionalmente.

3.6.2.1. Adecuación de la medida. El primer paso del test de razonabilidad y proporcionalidad en sentido estricto exige entonces verificar si la medida adoptada por el legislador es "adecuada ", esto es, si ella constituye un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, importante e imperioso. Sobre este asunto, se pregunta entonces la Corte cuál fue el propósito que inspiró al legislador al condicionar el derecho a gozar de la licencia de paternidad al requisito de haber estado cotizando el padre efectivamente durante las cien (100) semanas previas al reconocimiento de dicha prestación.

Al respecto encuentra que, como se dijo anteriormente, de manera general la carga de cotizar al régimen contributivo encuentra su justificación constitucional en el principio de solidaridad y busca lograr la financiación del Sistema de Seguridad Social en Salud. No obstante, esta consideración general no responde a la pregunta de por qué, particularmente, para acceder a la licencia de paternidad se requiere cumplir con la exigencia concreta de un tiempo de cotización de cien (100) semanas, previas y continuas anteriores al nacimiento del niño o la niña.

Al indagar en los antecedentes legislativos de la Ley acusada, la Corte encuentra que el Congreso de la República sí consideró que el derecho a disfrutar de la licencia de paternidad remunerada implicaba un costo económico que recaería sobre el Sistema de Seguridad Social, y que por lo tanto debía estar asegurada la razonabilidad financiera de la propuesta legislativa, para lo cual era necesario exigir un tiempo mínimo de cotización como requisito para ser beneficiario de la prestación. En este sentido, aunque en la exposición de motivos no hay alusiones expresas al tema, durante el primer debate en la Cámara de Representantes, por ejemplo, el ponente del proyecto sí hizo alusión a que se había entregado a los congresistas cálculos actuariales relativos a este asunto. En este sentido, sus palabras durante dicho debate fueron las siguientes:

"El honorable Representante Samuel Ortegón: " … anexo encontrarán con base en las estadísticas del ISS los cálculos actuariales de lo que puede ser el costo fiscal de estos reconocimientos, considerando un escenario moderado y otro alto que resultan muy razonables frente a lo que serían los beneficios que se alcanzarían los beneficios que se alcanzarían con la ley planteada...

". [45] (Negrillas fuera del original) En esta misma sesión, otro representante presentó inquietudes al respecto en los siguientes términos:

"El señor Presidente le concede el uso de la palabra al honorable Representante Pompilio Avendaño: "Quien hizo algunas observaciones porque no se había cuantificado el impacto del proyecto, su amigo periodista les decía que no, que el impacto era muy pequeño y él se puso en la tarea de oficiarle a todas las EPS, a Cajanal, Caprecom, al Seguro Social, al Ministerio de Hacienda, a Saludcoop, a todos los que están pagando pensiones de jubilación y han llegado a la conclusión de que ellos no van a pagar finalmente los 8 días de licencia de maternidad, lo va a pagar el fondo, el Fosyga y todos saben que en el Fosyga ya no hay más recursos, no hay más excedentes del régimen contributivo, que no le pueden cargar más costos al régimen contributivo, cuantificado si lo envió el Ministro de Hacienda, les dice que vale 4 mil 132 millones anuales que sobre una base de 35 mil 789 partos, luego Saludcoop también les hace una serie de observaciones, que el impacto tanto para el sector empresarial como para las EPS es de 117 mil millones, todos hacen observaciones de que esto tendrá que salir del Fosyga, no sabe en dónde tiene los recursos el Fosyga, Compensar que es una Caja de Compensación que maneja también recursos y que tiene afiliados en el régimen contributivo, hace varias observaciones una de ellas por ejemplo dice: sugerimos considerar que hay hombres que tienen varias relaciones o que pueden tener varios hijos dentro del mismo año, ¿ qué pasaría con ellos? qué pasaría con las adopciones, en fin cree que al proyecto le ha faltado un poco más de estudio, de escuchar a los diferentes actores, tiene todos los elementos Cajanal, Compensar, Saludcoop, Seguro Social, Ministerio de Hacienda y todos tienen observaciones, todos dicen es mejor que se archive, el del Seguro Social es el único que dice no para que puedan atraer afiliados.

Considera importante preguntarle al Ministerio de Salud si efectivamente estos recursos los tiene disponibles para poder atender y oír así mismo a los gremios económicos, el impacto sobre los 7 días de licencia no remunerada porque eso de todas maneras trastorna cualquier producción, en fin y revisar el tema de los hijos en adopción, cómo sería el tema de licencia para los hijos en adopción y revisar el tema de los padres que al mismo tiempo manejan tres o cuatro relaciones y que en el año tienen 3 y 4 hijos al tiempo.

" De la misma manera, en la Sesión Ordinaria de la misma Comisión Séptima de la Cámara, del día jueves 13 de diciembre de 2001, el mismo ponente explicó así la necesidad de exigir un tiempo mínimo de cotización para reconocer el derecho a la licencia remunerada de paternidad:

"Responde el honorable Representante Samuel Ortegón A maya, ponente del Proyecto de ley número 065 de 2001 Cámara: "Gracias señor Presidente.

"Le agradezco mucho a la doctora Bazán, porque sirve para explicar a la Plenaria la filosofía del proyecto. "Como estamos hablando del régimen contributivo, obviamente para favorecer también el régimen, se necesitan los dos años en la misma forma que cuando una persona se afilia, por ejemplo, al Seguro Social, se afilian a los seis meses y van al Seguro para que le atienda una enfermedad de alto costo que es lo que suele suceder.

Para mantener entonces el régimen se da el plazo de los dos años". [46] (Negrillas fuera del original) Así pues, aunque la Corte no encuentra la explicación financiera completa relativa a porqué concretamente dos años previos y continuos de cotizaciones, y no otro tiempo, constituía un requisito necesario para garantizar la financiación adecuada del beneficio que la licencia de paternidad remunerada representa, sí detecta que de manera general el Congreso de la' República buscó alcanzar un objetivo constitucional importante e imperioso, como es el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud, cuando estimó que para acceder a dicho derecho en particular debía acreditarse un tiempo mínimo de cotizaciones.

De esta manera, la Sala encuentra que la medida legislativa que examina sí persigue un objetivo que desde la perspectiva constitucional es legítimo, importante e imperioso, pues la Constitución Política dispone que la seguridad social debe organizarse con fundamento en los principios de solidaridad y eficiencia, que justifican la obligación de cotizar en cabeza de las personas con capacidad contributiva.

Ahora bien, la medida también resulta idónea, pues ciertamente, al exigirse al padre un tiempo de cotización de dos años continuos y previos al nacimiento el hijo, como requisito para acceder la licencia de paternidad remunerada, se asegura que el Sistema de Seguridad Social en Salud recibirá unos ingresos de manos de las mismas personas que después serán beneficiarias de la prestación, con lo cual, a pesar de que las cotizaciones no se destinan a cubrir el valor de los beneficios que personalmente recibe el afiliado, sino a la financiación global del Sistema, en todo caso se asegura cierta financiación previa de dicha prestación en concreto, y se evitan afiliaciones que pudieran considerarse' abusivas, llevadas a cabo en tiempos inmediatamente anteriores y próximos al nacimiento.

[47] Así, en cuanto la medida legislativa busca el logro de un objetivo constitucional legítimo, importante e imperioso, y además es idónea para obtenerlo, la Corte encuentra que resulta adecuada, en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación.

3.6.2.2 Necesidad y proporcionalidad estricta de la medida. En este punto la Corte debe verificar si la medida de exigir cien (100) semanas de cotización, como condición para acceder a la licencia de paternidad remunerada, constituye un requisito indispensable, o si era posible acudir a otra medida menos Onerosa e igualmente eficaz en términos del sacrificio de un derecho o un valor constitucional. Así mismo, examinará si la restricción que introduce la norma es estrictamente proporcionada, es decir, si sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los beneficios sociales alcanzados con la medida.

Al respecto, la Corte reitera que de manera general la jurisprudencia ha considerado que se ajusta a la Constitución la exigencia de cumplir con obligaciones dinerarias tendientes a financiar el Sistema de Seguridad Social en Salud [48] .

Estas obligaciones no son solamente la de pagar la contribución parafiscal denominada cotización, exigible cuando el afiliado tiene capacidad contributiva, sino también la de cancelar pagos moderadores, es decir, pagos compartidos,

cuotas moderadoras y deducibles (copagos).

[49] El fundamento constitucional de este tipo de obligaciones radica, como lo ha explicado la Corte, en que la prestación del servicio de salud supone una redistribución de los recursos económicos, administrativos, humanos e institucionales, a fin de que todas las personas puedan tener acceso al mismo y obtener la atención; por esto ha dicho que en un Estado con limitaciones económicas como el nuestro, donde la carga de la financiación del servicio de salud no puede ser exclusivamente estatal, resulta legítimo que la sociedad y los particulares participen, en la medida de su capacidad económica individual, para poder ofrecer a todos el servicio en condiciones dignas.

[50] Ahora bien, en todo caso, la Corte también ha puesto de presente que este tipo de obligaciones de contribuir a la financiación del sistema, o de asegurar su eficiencia, no deben significar una barrera de acceso al mismo.

[51] Adicionalmente, la jurisprudencia también ha considerado que la exigencia de períodos mínimos de cotización se ajusta a la Constitución. Así, por ejemplo, al estudiar la norma legal que, para la atención de enfermedades de alto costo, exigía períodos mínimos de cotización que en ningún caso podían exceder 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año [52] , la Corte sostuvo lo siguiente:

"No vulnera entonces el precepto demandado norma constitucional alguna, pues los períodos mínimos de cotización no excluyen la atención de las enfermedades de alto costo; simplemente difieren su atención al momento en que el afiliado cumpla con un número determinado de semanas de cotización que no puede exceder de 100, o pague ciertos emolumentos de acuerdo con su capacidad económica, en los casos en que el número de semanas de cotización sea inferior al fijado. En consecuencia, si el usuario desea ser atendido antes de cumplirse esos plazos, debe, de pagar un valor por esos servicios de acuerdo con su capacidad económica y según las tarifas fijadas por la ley. En los casos de urgencias no se pueden oponer períodos mínimos de cotización, pues su exigencia podría vulnerar los derechos a la salud y a la vida de los usuarios.” [53] En el caso presente, la Corte atiende a que la licencia de paternidad remunerada no fue originalmente .prevista en la Ley 100 de 1993, que reguló por primera vez el Sistema de Seguridad Social en Salud, sino que fue introducida posteriormente en su alcance actual mediante la Ley 755 de 2002, que ahora se analiza. Circunstancia que hacía imperioso, para el legislador de ese año, asegurar la fuente de financiación del nuevo beneficio económico. Para estos propósitos, sin incrementar las tasas de cotización, buscó conseguir un equilibrio financiero mediante la exigencia de un período mínimo de cotizaciones en cabeza de los beneficiarios.

Ciertamente, cabe imaginar que el legislador podía haber recurrido a otras fórmulas, como acudir a recursos de] presupuesto nacional, o de los empleadores. No obstante, la Corte acepta que el Congreso pudo considerar necesario exigir a los personalmente beneficiados con la prestación un requisito de fidelidad al Sistema, que permitiera establecer un factor mínimo de sostenibilidad, y evitara un abuso del beneficio económico que la licencia representa, obtenido por padres que eventualmente podrían afiliarse a la Seguridad Social en Salud a última hora, con el único propósito de beneficiarse de dicha prestación económica, ante el inminente nacimiento del hijo.

Lo anterior llevaría a concluir que la exigencia de un período mínimo de cotización, hecha a los padres de los niños y niñas beneficiarios(as) de la licencia, sí podría llegar a considerarse como una medida necesaria, que no podía ser substituida por otra, pues se corría el peligro de permitir abusos que llevaran a un desequilibro financiero.

No obstante, el requisito de que ese periodo de cotización previo y continuo fuera concretamente el de las cien (l00) semanas es un asunto de proporcionalidad de la medida, ligado en este caso a la necesidad de la misma, que la Corte pasa ahora a estudiar a fin de establecer su constitucionalidad. Es decir, lo que la Corte estima que debe analizar es si esa exigencia concreta de cien (100) semanas era necesaria, es decir, si dicho período de cotización exigido en esa concreta extensión era indispensable, o si podía haberse recurrido a periodos menos largos.

Para este propósito, la Corte acude al referente de otras situaciones que son similares, únicamente desde la perspectiva financiera. Tales situaciones son las de la licencia remunerada de maternidad y la de la licencia remunerada por enfermedad general o profesional. Pues aunque se trata de permisos que comprometen derechos de personas que se encuentran en situaciones diferentes desde la perspectiva subjetiva, financieramente hablando, es decir, frente á la carga económica que representan para el Sistema, pueden considerarse análogas. Ciertamente, se trata de situaciones que no son asimilables en el terreno fáctico ni tampoco en el terreno de los derechos a que dan lugar, toda vez que obviamente ni el hecho de la paternidad es igual al de la maternidad, ni una y otra son equiparables a una enfermedad profesional o no profesional. No obstante, se repite, desde la perspectiva financiera, es decir, desde el punto de vista de la afectación o incidencia económica que estas tres licencias pueden tener en el Sistema de Seguridad Social en Salud, ellas tienen cierta similitud.

Para el reconocimiento de la licencia remunerada de maternidad [54] , que según el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo consiste en una prestación equivalente a doce (12) semanas de salario (84 días), la ley exige que la trabajadora en calidad de afiliada haya cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación, que usualmente es de nueve meses, pero que puede ser menor [55] . Por su parte, para el caso del pago de la incapacidad por enfermedad general o profesional, la ley no exige períodos mínimos de cotización. De otro lado, como lo hace ver el señor Procurador, mientras que para acceder a tratamientos para enfermedades de alto costo, que como su nombre lo indica pueden exigir el cubrimiento de procedimientos y tratamientos muy onerosos, hoy en día se requiere haber cotizado tan sólo 26 semanas, y no necesariamente de manera continua [56] , para tener derecho a la licencia de paternidad que sólo cubre al padre el valor de ocho días de trabajo, se necesita haber cotizado mínimo cien (100) semanas continuas y previas, sin posibilidad de acumulación.

Todas las anteriores reflexiones llevan a la Corte a concluir que la medida que analiza no resulta estrictamente proporcionada ni tampoco necesaria. Es decir, que el sacrificio del derecho fundamental al cuidado y al amor de los niños y niñas hijos(as) de padres que no alcanzan a acumular las cien (100) semanas de cotización, y el sacrificio del derecho subjetivo de los mismos padres a dicha licencia de paternidad, no parece compensado con un beneficio financiero que aparezca evidentemente necesario y de mayor relevancia social que la protección efectiva de los recién nacidos, de los padres y sus familias, lograda a través de la atención que puedan darles aquellos a sus hijos(as) en sus primeros días de vida. Ciertamente, si para garantizar la estabilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Salud, el legislador no estimó que fuera necesario exigir a los trabajadores que se ven afectados de enfermedades generales o profesionales, ningún número de semanas de cotización previo al reconocimiento de la incapacidad respectiva, y a las madres que dan a luz, como requisito para acceder a la licencia remunerada de maternidad les exige cotizar tan sólo durante el período de su embarazo, la Corte no encuentra proporcionado ni indispensable que la licencia remunerada de paternidad se condicione al cumplimiento de un periodo de cien (100) semanas continuas de cotización, previas al nacimiento.

El diseño de la medida legal que se examina arroja además otros interrogantes: ¿qué pasa si se acreditan noventa y nueve semanas de cotización? ¿Resulta razonable que en este supuesto el niño o la niña recién nacido(a) no alcance el derecho a ser asistido por su padre en los días inmediatamente siguientes al nacimiento? Este cuestionamiento refuerza la conclusión sobre la desproporción que en ciertos casos puede alcanzar la medida.

Así las cosas, esta exigencia concreta de un período mínimo de cotización de tal extensión acaba impidiendo la posibilidad de que los niños y las niñas recién nacidos(as), cuyos padres no alcanzan a cumplir el requisito, disfruten del apoyo y el amor de sus progenitores en sus primeros días de vida; con lo cual, además de impedirles el goce de un derecho que ha sido catalogado de fundamental por la comunidad internacional, para cuya regulación es imprescindible atender a los dictados del principio del interés superior del menor, de contera vulnera el derecho a la igualdad de los

menores. Así mismo, el derecho subjetivo de los padres a estar con sus hijos o hijas recién nacidos(as) se ve desproporcionadamente sacrificado.

Por todo lo anterior, en la parte resolutiva de la presente decisión, la Corte declarará la inexequibilidad de la expresión "cien (100) ", contenida en el inciso quinto del artículo! o de la Ley 755 de 2002.

En cambio, el resto de la expresión acusada, es decir, la parte que reza "para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las… semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad", será declarado exequible. Lo anterior, por cuanto a juicio de la Corte, y según se ha explicado en las consideraciones vertidas en esta misma providencia, lo que resulta inconstitucional no es la exigencia del requisito de un período mínimo de cotización, sino la extensión del mismo fijada en la norma acusada. Esta extensión concreta de cien (l00) semanas es lo que se ha juzgado desproporcionado e innecesario desde la perspectiva constitucional.

Ciertamente, en las consideraciones arriba expuestas se concluyó que el requisito de un tiempo mínimo de cotización persigue un fin constitucionalmente "importante e imperioso, como es el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud "o Que dicho requisito es idóneo y necesario para evitar "un abuso del beneficio económico que la licencia representa ", que origine "un desequilibro financiero ", Sin embargo, la Corte rechazó la extensión de cien (l00) semanas del período exigido de cotizaciones previas, porque concluyó que esta extensión (no el requisito en sí mismo) era innecesaria y desproporcionada.

Así las cosas, lo procedente es mantener en el ordenamiento, por no contradecir la Constitución, la parte de la expresión acusada que se refiere a que habrá un requisito de cotización; pero retirar aquella otra parte que concretamente fija en cien (100) semanas la extensión temporal de dicho requisito, por resultar innecesaria y desproporcionada y, en tal virtud, inconstitucional.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, en todo caso, como se acaba de decir, el requisito de un período mínimo de cotizaciones se ha juzgado necesario para alcanzar un fin constitucionalmente importante e imperioso, cual es dicho equilibrio financiero, y también para evitar abusos del derecho en relación con la licencia de paternidad, pero de otro lado se ha concluido que dicho requisito no resulta estrictamente proporcionado ni tampoco necesario, la Corte condicionará la exequibilidad de la expresión "para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad ", en el entendido que para el reconocimiento de la licencia de paternidad, la EPS respectiva sólo podrá exigir el número de semanas de cotización correspondientes al período de gestación, en los términos en que se reconoce la licencia de maternidad.

Esta fórmula sigue el criterio que ha tenido el mismo legislador a la hora de diseñar el requisito de un mínimo de semanas de cotización exigido para reconocer la licencia de maternidad, que es la situación fáctica más cercana a la de la licencia de paternidad, guardadas las naturales diferencias. Por lo tanto, a dicho criterio acude ahora la Corporación, a fin de mantener dentro del ordenamiento el requisito de un mínimo de cotizaciones, que ha sido hallado exequible, pero ajustándolo a parámetros de razonabilidad que no signifiquen un sacrificio desproporcionado de derechos fundamentales.

En todo caso, como ha sido entendido por esta Corporación, la duración del período de gestación, para efectos de verificar la cotización, dependerá del caso concreto. Es decir, tal y como se explicó en la Sentencia T -1223 de 2008 [57] en relación con la licencia de maternidad, "la obligación de cotizar durante todo el período de gestación depende de la duración del mismo en cada caso concreto, sin que puedan aplicarse presunciones acerca de la gestación para efectos de exigir un mayor número de semanas de lo que efectivamente dure dicho período.

" Esta misma consideración la extiende ahora la Corte al caso del periodo de gestación, para efectos de verificar el cumplimiento del requisito de cotización mínima, necesario para adquirir el derecho a la licencia de paternidad.

4. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de Corte Constitucional, administrando justicia en nombre el pueblo y por mandato de la Constitución:

RESUELVE: Primero. Declarar INEXEQUIBLE la expresión "cien (100)” contenida en el inciso 5° del artículo 1 o de la Ley 755 de 2002. Segundo. Declarar EXEQUIBLE la expresión "para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad ", en el entendido que para el reconocimiento de la licencia de paternidad, la EPS respectiva sólo podrá exigir el número de semanas de cotización correspondientes al período de gestación, en los términos en que se reconoce la licencia de maternidad.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente. NILSON PINILLA PINILLA Presidente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado Con aclaración de voto LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA C-663/09 DERECHO A LA IGUALDAD- Carácter relacional (Aclaración de voto) IGUALDAD- Concepto relativo (Aclaración de voto) JUICIO DE IGUALDAD- Conformación (Aclaración de voto)/ JUICIO DE IGUALDAD- Análisis que implica (Aclaración de voto) El juicio de igualdad es un análisis en el que hacen parte (i) el régimen jurídico impugnado; (ii) sobre el cual se alega la discriminación; y (iii) el principio de igualdad. El control de constitucionalidad de las normas que se pretenden discriminatorias no se reduce, pues a un juicio abstracto de adecuación entre la norma impugnada y el precepto constitucional que sirve de parámetro, sino que incluye otro régimen jurídico que actúa como término de comparación.

LICENCIA REMUNERADA DE PATERNIDAD- Requisito de semanas de cotización para su reconocimiento (Aclaración de voto)/ JUICIO DE IGUALDAD EN LICENCIA REMUNERADA DE PATERNIDAD- Comparación debió hacerse con la licencia remunerada de maternidad en términos de duración y semanas de cotización (Aclaración de voto) LICENCIA REMUNERADA DE PATERNIDAD- Objetivo (Aclaración de voto) LICENCIA REMUNERADA DE PATERNIDAD- Duración vulnera el derecho a la igualdad (Aclaración de voto) En tratándose de la licencia remunerada de paternidad la comparación debe hacerse con la licencia remunerada de maternidad concedida a la mujer, siendo así que en lo que atañe con la duración de la licencia, resulta violatorio del derecho a la igualdad conceder al padre un tiempo mucho menor (8 días) que a la mujer (3 meses), ya que la distinción no es razonable si se tiene en cuenta que la razón de ser de ambas licencias es la misma: “permitirles compartir con su hijo(a) recién nacido(a) y cumplir su deber cuidarlo (a) en esta primera etapa, cuando es más vulnerable”. La razón por la cual la licencia de mujer es mucho mayor se basa en un estereotipo que resulta contrario a la Constitución de 1991 que en su artículo 42 prescribe que “Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja”, y asimismo violatorio del artículo 5 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Referencia: expediente D-7638 Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 5 del artículo 1° e la Ley 755 de 2002, “ Por la cual se modifica el parágrafo 236 del Código Sustantivo del Trabajo – Ley María ”.

Demandante: Jarol Estibens Echeverri Giraldo Magistrado Ponente JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Con el acostumbrado respeto paso a exponer las razones por las cuales aclaro mi voto en relación con la decisión adoptada por la Sala Plena en sentencia C-633 de 2009, mediante la cual se declaró INEXEQUIBLE la expresión “cien (100) contenida en el inciso 5 del artículo 1 de la ley 755 de 2002” y la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la expresión “para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad , en el entendido que para el reconocimiento de la licencia de

paternidad, la EPS respectiva sólo podrá exigir el número de semanas de cotización correspondientes al periodo de gestación, en los términos en que se reconoce la licencia de maternidad ” contenida en el mismo artículo.

1. El derecho a la igualdad y la conformación del juicio de igualdad Esta Corporación ha sostenido en diferentes oportunidades [58] que el derecho a la igualdad es un “derecho relacional” , por lo que presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes que actúan como términos de comparación. Así un determinado régimen jurídico no es discriminatorio en si mismo, sino únicamente en relación con otro régimen jurídico.

La comparación intrínseca al principio de igualdad no afecta sin embargo, a todos los elementos de los regímenes jurídicos en cuestión, sino únicamente a aquellos aspectos que son relevantes para la finalidad de la diferenciación. Ello implica, por tanto que la igualdad también constituye un concepto relativo : dos regímenes jurídicos no son semejantes o diferentes entre sí en todos sus elementos, sino únicamente respecto al criterio utilizado para la comparación.

El juicio de igualdad es un análisis trimembre en el que hacen parte (i) el régimen jurídico impugnado; (ii) sobre el cual se alega la discriminación; y (iii) el principio de igualdad. El control de constitucionalidad de las normas que se pretenden discriminatorias no se reduce, pues a un juicio abstracto de adecuación entre la norma impugnada y el precepto constitucional que sirve de parámetro, sino que incluye otro régimen jurídico que actúa como término de comparación.

Así las cosas, la inconstitucionalidad no radica en el régimen jurídico aplicable a determinada situación o individuo sino en la relación que puede llegar a existir entre ese régimen y otro, es decir, lo discriminatorio es que uno y otro régimen estén vigentes simultáneamente y que el criterio diferenciador sea para los extremos de la comparación el mismo.

2. Análisis del caso concreto En el caso que nos ocupa, los extremos de comparación al momento de realizar el juicio de igualdad no debió llevarse a cabo entre los niños y niñas cuyos padres cumplen el requisito de las cien (100) semanas y aquellos padres que no lo cumplen, pues siempre habrán progenitores que no llenen las semanas de cotización requeridas para la licencia remunerada de paternidad y, en ese sentido, siempre existirá desigualdad.

La comparación debe hacerse con la licencia remunerada de maternidad concedida a la mujer en relación con la duración de la licencia y con respecto con las semanas de cotizaciones requeridas para disfrutarla .

En lo que atañe con la duración de la licencia, resulta violatorio del derecho a la igualdad conceder al padre un tiempo mucho menor (8 días) que a la mujer (3 meses). Esta distinción no es razonable si se tiene en cuenta que la razón de ser de ambas licencias es la misma, según la sentencia C-273 de 2003: “ permitirles compartir con su hijo(a) recién nacido(a) y cumplir su deber cuidarlo (a) en esta primera etapa, cuando es más vulnerable” . Aún en el evento en que se entienda que la licencia otorgada a la mujer es mayor debido a que ésta se debe recuperar físicamente del parto, dicha situación debe tenerse como una razón adicional para que el padre en este momento de la vida del menor contribuya en el cuidado del recién nacido mientras la madre se restablece.

La razón por la cual la licencia de mujer es mucho mayor se basa en un estereotipo según el cual es la mujer la que debe encargarse del cuidado de los hijos(as), el cual resulta contrario a la Constitución de 1991 que en su artículo 42 prescribe que “ Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja ”. Así mismo, es violatorio del artículo 5 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que obliga a los Estados a “a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres ”.

Fecha ut supra. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado [1] La expresión encerrada entre paréntesis, del inciso primero de este artículo fue declarada inexequible mediante la Sentencia C-174 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio

Palacio [2] Ibidem [3] Sentencia T-163-2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett [4] Sentencia C-174-2009, M.P.. Jorge Iván Palacio Palacio [5] Sentencia T-680-03 T-727696-2003,M.P.

Manuel José Cepeda Espinosa [6] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 18-071985 [7] Corte Constitucional Sentencia C-155-2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis [8] Corte Constitucional, Sentencia T-414-2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil [9] Así, por ejemplo en la Sentencia C-362 de 2001; M.P. Alvaro Tafur Gálvis, la Corte también se inhibió de conocer la demanda contra Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5° del Decreto 2700 de 1991, pues "del estudio más detallado de los argumentos esgrimidos por el demandante, como corresponde a la presente etapa procesal, puede deducirse que los cargos que se plantean aparentemente contra la norma atacada no lo son realmente contra ella".

[10] Sentencia C-504 de 1995; M.P. José Gregorio Hernández Galindo. La Corte se declaró inhibida para conocer de la demanda presentada contra el artículo 16, parcial, del Decreto 0624 de 1989 "por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos.

administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales", pues la acusación carece de objeto, ya que alude a una disposición no consagrada por el legislador.

[11] Sentencia C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [12] M.P. Clara Inés Vargas Hernández [13] En esta oportunidad se demanda el inciso 5° de la misma disposición.

[14] La Sentencia en cita mencionó la convención de Ginebra de 1924 y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer.

[15] Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño [16] Principio 6 Ibídem [17] UNICEF “Estado Mundial de la Infancia. 2001”. www.unicef.org/spanish/sowc01/1-2.htm [18] Sentencia T-556 de 1998 [19] Exposición de motivos al proyecto de ley 65 de 2001 Cámara, 217 de 2002 Senado.

Gaceta del Congreso No. 408 de 2001. [20] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [21] Se trata del mismo inciso ahora acusada, pero en otra expresión [22] Hoy en día tanto la licencia de maternidad como la de paternidad son reconocidas por la EPS respectiva, pero en ambos casos su financiación se cubre con recursos del FOSYGA. Así lo establecen los artículos 207 de la Ley 100 de 1993, y 51 de la Ley 1151 de 2007, que rezan asÍ:

Ley 100 de 1993, ARTICULO 207. De las Licencias por Maternidad . Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las Entidades Promotoras de Salud, la licencia por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El cumplimiento de esta obligación será financiado por el Fondo de Solidaridad, de su subcuenta de compensación, como una transferencia diferente de las Unidades de Pago por Capitación, UPC.

"Ley 1151 de 2007, ARTÍCULO 51. LICENCIA DE PATERNIDAD . La licencia remunerada de paternidad de que trata la Ley 755 de 2002 será reconocida por la EPS y recobrada a la Subcuenta de Compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía de acuerdo con las reglas y procedimientos previstos por las normas vigentes para la licencia de maternidad."

[23] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio [24] Cfr . Sentencia C-174 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [25] Cfr. Sentencia T-865 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy cabra.

[26] Sentencia T-865 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [27] Sentencia C-1489 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero. [28] Así se reconoce expresamente en el artículo 48 del Texto Superior, conforme a las modificaciones efectuadas por el Acto Legislativo No. 01 de 2005, en los siguientes términos:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo.

". [29] Sentencia C-543 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. [30] Cfr., entre otras las sentencias C-575 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-130 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería.

[31] Sentencia C-543 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Gálvis [32] Ibidem [33] Sentencia C-111 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [34] Sentencia C-155 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[35] Sentencia C-671 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [36] Sobre criterios sospechosos de clasificación en materia de seguridad social, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-227 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-111 de 2006.

M.P. Rodriga Escobar Gil, C- 521 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-543 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. [37] Ver la sentencia C-111/06 M.P. Rodrigo Escobar Gil [38] Ver la sentencia C-227 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, en el mismo sentido ver la sentencia C-111/06 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[39] En ese orden de ideas la Corte declaró inexequible el límite de los 18 años edad previsto en la disposición acusada, para que las madres trabajadoras cuyos hijos padezcan de invalidez física o mental, cuando éstos dependan económicamente de aquellas, puedan ser beneficiarias de la pensión especial de vejez dirigida a garantizar el debido cuidado y protección de las personas discapacitadas. En sus propias palabras, la Corte sostuvo:

"La Corte comparte el argumento acerca de que la escasez de recursos y la necesidad de avanzar progresivamente en la concesión de algunos beneficios, de acuerdo con la disponibilidad económica, pueden obligar a delimitar el ámbito de aplicación de un beneficio o el espectro de beneficiarios. Sin embargo, considera importante aclarar que en los casos en los que se aduzca la escasez de medios para negar el acceso a un derecho a grupos vulnerables es necesario que la argumentación no se reduzca a afirmaciones genéricas acerca de la limitación de los recursos económicos. Cuando se trata de establecer diferenciaciones que comprometen los derechos de los grupos específicos más débiles de la sociedad, el Estado corre con la carga de la argumentación para demostrar específica y realmente que era efectivamente conducente establecer una determinada diferenciación.

(..) // Por otra parte, la Corte es consciente de que derechos como los que se discuten en este proceso son de aplicación progresiva, lo cual indica que no siempre pueden ser desarrollados en toda su dimensión de un día para otro, y que probablemente es necesario que inicialmente los beneficios se focalicen en algunos grupos. Sin embargo, es claro que la marginación del acceso al beneficio para las madres trabajadoras de los hijos mayores de edad afectados por una invalidez física O mental que no les permite valerse por sí mismos y que dependen económicamente de ellas, no es constitucionalmente legítima, dada la situación de extrema vulnerabilidad en que se encuentran. Puesto que de lo que se trata es de facilitarle a las madres trabajadoras que apoyen de forma permanente a sus hijos inválidos y que dependen de ellas económicamente, la diferenciación establecida por la norma acusada es inaceptable a la luz de la Constitución, pues como ya se señaló el mero tránsito de edad no modifica por sí mismo las condiciones de los hijos".

[40] Sentencia C-543 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis [41] Hoy en día tanto la licencia de maternidad como la de paternidad son reconocidas por la EPS respectiva, pero en ambos casos su financiación se cubre con recursos del FOSYGA. Así lo establecen los artículos 207 de la Ley 100 de 1993, y 51 de la Ley 1151 de 2007 [42] Sobre criterios sospechosos de clasificación en materia de seguridad social, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-227 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-III de 2006.

M.P. Rodrigo Escobar Gil, C- 521 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-543 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. [43] Sentencia C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero [44] Crf.

Sentencia C-174 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio [45] Palabras del representante Samuel Ortegón durante la reunión de la Comisión Séptima de la Cámara del 7 de noviembre de 2001. Cámara de Representantes. Comisión Séptima. Acta Número 15 de 2001. Gaceta del Congreso N° 100 de 11 de abril de 2002.

[46] Acta 188 de la reunión de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes del 13 de diciembre de 2001, Gaceta del Congreso N° 40 de 2002.

[47] A esta posibilidad e uso abusivo el derecho se refería el ponente de la iniciativa legislativa cuando en la cita antes trascrita, decía que se necesitan los dos alias _n la misma/arma que cuando una persona se afilia, por ejemplo, al Seguro Social, se afilian a los seis meses y van al Seguro para que le atienda una enfermedad de alto costo que es lo que suele suceder.

Para mantener entonces el régimen se da el plazo de los dos años ". [48] Cfr. Sentencias C-542 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara y C-955 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra entre otras.

[49] Cfr. Artículo 187 de la Ley 100 de 1993. El texto de este artículo es el siguiente: Artículo 187. De los pagos Moderadores. Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos él pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud.

En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica y la antigüedad de afiliación en el Sistema, según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Los recaudas por estos conceptos serán recursos de las Entidades Promotoras de Salud, aunque el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud podrá destinar parte de ellos a la subcuenta de Promoción de la Salud del Fondo de Solidaridad J' Garantía.

PARAGRAFO. Las normas sobre procedimientos de recaudo, definición del nivel socioeconómico de los usuarios y los servicios a los que serán aplicables, entre otros, serán definidos por el Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Mediante la Sentencia C-542 de 1998 (M.P Hernando Herrera Vergara), este artículo fue declarado exequible condicionadamente. El texto de la parte resolutiva de esta sentencia, dice así.

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

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 187 de la Ley 100 de 1.993, bajo el entendido de que si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes, salvo la expresión" y la antigüedad de afiliación en el Sistema" contenida en el inciso 20. de ese mismo artículo 187, la cual se declara INEXEQUIBLE.

Segundo.- Los recursos provenientes de los pagos moderadores a que se refiere el inciso 30. del artículo 187 de la Ley 100 de 1.993, declarado exequible en el numeral anterior, se entiende que son recursos para fiscales, en los términos de esta sentencia.

En consecuencia por unidad normativa declárase EXEQUIBLE el parágrafo 10. del artículo 182 de la Ley 100 de 1.993." [50] Cfr., Sentencias C-542 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara y C-955 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

[51] Cfr. Ibídem [52] Ley 100 de 1993, artículo 164. Esta norma vino a ser modificada por el literal h) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, que estableció que no habrá períodos, mínimos de cotización o períodos de carencia superiores a 26 semanas en el Régimen Contributivo.

[53] Sentencia C-112 de 2008, M.P. Carlos Gaviria Díaz [54] Tanto la licencia de maternidad como la de paternidad son reconocidas por la EPS respectiva, pero en ambos casos su financiación se cubre con recursos del FOSYGA. Así lo establecen los artículos 207 de la Ley 100 de 1993, y 51 de la Ley 1151 de 2007, que rezan así:

Ley 100 de 1993, ARTICULO 207. De las Licencias por Maternidad . Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las Entidades Promotoras de Salud, la licencia por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El cumplimiento de esta obligación será financiado por el Fondo de Solidaridad, de su subcuenta de compensación, como una transferencia diferente de las Unidades de Pago por Capitación, UPC.

"Ley 1151 de 2007. ARTÍCULO 51. LICENCIA DE PATERNIDAD. La licencia remunerada de paternidad de que trata la Ley 755 de 2002 será reconocida por la EPS y recobrada a la Subcuenta de Compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía de acuerdo con las reglas y procedimientos previstos por las normas vigentes para la licencia de maternidad."

[55] Decreto 47 de 2000, artículo 3° numeral 2°. [56] Ver el literal h) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 [57] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [58] Ver, entre otras, Sentencia C-090 de 2001.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 31 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.