COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/298/04

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/298/04
Expediente	—
Fecha	2004-03-25
Sala	Sala Séptima de Revisión
Magistrado ponente	ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Excepcion De Inconstitucionalidad
- Conducta Legitima De Particular
- Derecho Prestacional
- Licencia De Paternidad
- Reserva De Ley En Materia De Seguridad Social Y Derecho A La Licencia De Paternidad
- Potestad Reglamentaria Y Derecho A La Licencia De Paternidad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

República tienen el deber de aplicar la excepción de inconstitucionalidad cuando quiera que adviertan en un caso concreto que existe incompatibilidad entre la norma legal (o de inferior jerarquía) a aplicar y la Constitución, de

Texto completo

T-298-04 Hechos Sentencia T-298/04 ACCION DE TUTELA- Objeto El juez de instancia yerra al sostener que la acción de tutela tiene por objeto exclusivo hechos y que le está vedado al juez de tutela pronunciarse sobre leyes. Con todo, podría entenderse la afirmación del juez en el sentido de que está excluida de la acción de tutela el control de constitucionalidad de Leyes de la República, pues para ello está instituida la acción pública de inconstitucionalidad.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD -Deber de aplicarla La Corte ha señalado, además, que los jueces de la República tienen el deber de aplicar la excepción de inconstitucionalidad cuando quiera que adviertan en un caso concreto que existe incompatibilidad entre la norma legal (o de inferior jerarquía) a aplicar y la Constitución, de suerte que la constitucionalidad de una decisión judicial queda en entredicho cuando se abstiene de cumplir dicho deber. Mientras que los jueces ordinarios tienen el deber de inaplicar la ley contraria a la Constitución, por tratarse de una obligación a la cual están sujetos todos los funcionarios públicos, tratándose de jueces de tutela, este deber es específico, por corresponder al ámbito funcional propio de la jurisdicción constitucional. El juez de instancia tenía la obligación de considerar la eventual violación de la Constitución en los términos expuestos por el demandante y, de encontrar incompatible el último inciso del artículo 1 de la Ley 755 de 2001 con la Constitución, tenía la carga de inaplicarla.

CONDUCTA LEGITIMA DE PARTICULAR -No puede alegar respeto a la ley si se violan derechos La “conducta legítima” sólo es causal de improcedibilidad de la tutela de los derechos, mas no de la acción, “de tal forma que aun cuando la acción sea procedente en el caso concreto, sería posible negar el amparo, previo estudio de los hechos

aducidos y de las circunstancias de los mismos, a la luz de la normatividad vigente". La figura de la conducta legítima, ha dicho esta Corporación, tiene por objeto proteger la confianza legítima de los ciudadanos en el sistema jurídico y, básicamente, otorgar un razonable margen de seguridad jurídica y certeza en la evaluación de la conformidad de sus conductas con el orden jurídico. No obstante lo anterior, dicha seguridad no se agota en el respeto por el orden legal, sino que ha de comportar la compatibilidad de la conducta con el orden constitucional, como lo manda el artículo 6° de la Constitución. De lo anterior fluye que el demandado no podía escudarse en la Ley 755 de 2001 si con ello violaba los derechos fundamentales del demandante. Tenía el deber de adecuar su comportamiento al mandato constitucional.

DERECHO PRESTACIONAL -No se puede rechazar de plano su carácter No resulta admisible que de plano se rechace el carácter fundamental de un derecho por su carácter prestacional, sea que se trate de un derecho de libertad o uno social y económico;

serán los desarrollos normativos en torno a dichos derechos los que determinen dicha calidad. La licencia de paternidad contemplada en la Ley 755 de 2001 es un derecho complejo que tiene distintas calidades según los beneficiarios de la misma. Así, respecto de los hijos cuyos padres gozan del derecho, la Corte ha señalado que se trata de un desarrollo del derecho fundamental (C.P. art. 44) al "cuidado y al amor".

LICENCIA DE PATERNIDAD -Pago constituye un derecho subjetivo /LEY MARIA -Pago por la EPS En relación con el padre, la licencia de paternidad constituye un desarrollo del derecho a la seguridad social dirigido a asistirle en el cumplimiento de un deber constitucional. El segundo inciso del artículo 44 de la Carta establece que "la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral". La Constitución, como lo ha reconocido esta Corporación, coloca como primer obligado de este deber a la familia, la cual está integrada tanto por el padre como por la madre. En este sentido, los padres asumen el carácter de garantes de los derechos de los menores y, en primerísimo lugar, sus propios hijos. El pago de la licencia de paternidad constituye un derecho subjetivo del padre del menor, inscrito como desarrollo del derecho a la seguridad social. El componente económico del derecho se encuentra, por lo mismo, protegido en cuanto es condición necesaria para su realización. Por lo expuesto, respecto de la licencia de paternidad, no puede aducirse su carácter económico para negar su calidad de derecho fundamental. Tanto la protección de los derechos de los menores, como el goce del derecho a la seguridad social del adulto, dependen del pago de la licencia.

LICENCIA DE PATERNIDAD -Caso de niños adoptados/ LEY MARIA- Caso de niños adoptados Al juez constitucional no le corresponde establecer cuál es la interpretación correcta del último inciso del artículo 1 de la Ley 755 de 2001. Le corresponde, eso si, determinar si las posibles interpretaciones del texto son compatibles con el goce de derechos fundamentales. La licencia de maternidad no hace distinciones entre hijos adoptivos y biológicos, como tampoco ocurre cuando el padre es viudo o soltero (carece de cónyuge o compañera, en los términos de la Ley 50 de 1990) y sólo establece la diferencia tratándose de niños adoptados que tienen padre y madre.

Resulta claro que el legislador sólo ha previsto una hipótesis en la cual un hijo no tiene derecho a que su padre lo acompañe y cumpla, con asistencia estatal, el deber de cuidar y brindar amor a sus hijos: padre no viudo o soltero con hijo adoptivo. Así las cosas, no puede predicarse que exista un interés en proteger exclusivamente al hijo nacido dentro de la familia. En el presente caso la Corte no observa que exista un fin imperioso que explique la exclusión del caso del padre de hijo adoptivo de la licencia de paternidad. Por el contrario, del análisis del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo (en los términos de las leyes 50 de 1990 y 755 de 2001), resulta claro que el legislador ha brindado protección al menor adoptado en anteriores oportunidades, lo que no explica porqué resulta imperioso limitarse a extender la licencia al padre biológico. Nótese que, en todo caso, el padre está en la obligación de cotizar al sistema de seguridad social, razón por la cual no puede inferirse que se generen gastos mayúsculos si se extiende al padre adoptivo.

RESERVA DE LEY EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL Y DERECHO A LA LICENCIA DE PATERNIDAD - No es asunto que pueda librarse al gobierno por carecer de competencia La delegación al Gobierno para que determine, de manera general y en abstracto, si los padres de hijos adoptivos tienen derecho a la licencia de paternidad, será incompatible con la Constitución, si tal asunto corresponde a un elemento estructural del sistema de seguridad social. La definición de cuales padres tienen derecho a la licencia de paternidad no es un asunto que pueda librarse al Gobierno, por carecer éste de competencia, ya que es un asunto de la estructura del derecho y existe reserva de ley. Por lo mismo, esta segunda hipótesis resulta abiertamente inconstitucional. Al inaplicarse esta hipótesis, necesariamente se cae en la primera, analizada con anterioridad, pues estarían excluidos del derecho los padres de hijos adoptivos.

POTESTAD REGLAMENTARIA Y DERECHO A LA LICENCIA DE PATERNIDAD -Efectividad no está sujeta a que se expida reglamentación /LEY MARI A - Efectividad no está sujeta a que se expida reglamentación El legislador superó toda indeterminación relevante para el goce del derecho a la licencia de paternidad.

Por lo mismo, su efectividad no está sujeta a que se expida una reglamentación en la materia. De ahí que la E.P.S. tenía la obligación de reconocer la licencia de paternidad al demandante.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DE PADRE ADOPTANTE- Procedencia/ DERECHOS DEL NIÑO AL CUIDADO Y AL AMOR Como se ha analizado, el objeto de protección de la figura de la licencia de paternidad lleva a que el aspecto económico se convierte en un elemento de solidaridad para asistir al cumplimiento de un deber del padre: brindar amor y cuidado al hijo menor. El reconocimiento económico, en este orden de ideas, no siempre está dirigido a asegurar la financiación, sino también a mantener el flujo de recursos familiares, elemento indispensable para lograr condiciones de tranquilidad, requeridas para la dedicación exclusiva a las labores de cuidado y amor hacia el menor.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ -Debe garantizarse presencia del padre cuando se conforma familia adoptiva Podría aducirse que el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial en este caso, pudiendo acudir a la justicia ordinaria. Ordinariamente, tal ha de ser el conducto regular, pues claramente el legislador ha asignado a la justicia laboral la tarea de resolver las controversias originadas en materia de seguridad social.

Empero, las condiciones actuales de congestión judicial no garantizan una pronta decisión. En este caso preciso, la ausencia de una pronta decisión conduce a hacer nugatorio el derecho, pues es necesario garantizar la presencia del padre en las etapas iniciales de la conformación de la familia adoptiva.

Referencia: expediente T-818990 Acción de tutela instaurada por Néstor Alberto Figueroa Enríquez en contra de E.P.S. COMPENSAR. Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. Bogotá D. C., veinticinco (25) de marzo de dos mil cuatro (2004). La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en uso de sus facultades constitucionales y legales ha proferido la siguiente SENTENCIA dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Néstor Alberto Figueroa Enríquez en contra de E.P.S. COMPENSAR.

I. ANTECEDENTES. Hechos 1. El día 28 de julio de dos mil tres (2003), el Juzgado 13 de Familia de Bogotá dictó providencia mediante la cual se ordenó la entrega en adopción de una menor a los ciudadanos Néstor Alberto Figueroa Enríquez y Olga Marcela Fuentes Larreamendy. La menor se llamaría Natalia y nació el día 23 de abril del mismo año.

El día 8 de agosto, el patrono del ciudadano Néstor Alberto Figueroa Enríquez, solicitó a COMPENSAR E.P.S. que le otorgaran incapacidad como consecuencia de la adopción. El día 15 de agosto, la E.P.S.

respondió que “a la fecha no se ha expedido ninguna norma que autorice el reembolso de licencia de paternidad por adopción”, razón por la cual estiman que la Ley 577 de 2001 no es aplicable a niños prematuros o adoptivos, como en este caso.

Por lo mismo, se negó la petición. Mediante oficio del 4 de septiembre de 2003, el ciudadano Néstor Alberto Figueroa Enríquez presentó petición ante la E.P.S., en la cual reiteraba su solicitud aduciendo que los derechos de los padres adoptantes son los mismos que los padres biológicos. El día 11 de septiembre la E.P.S. COMPENSAR negó la petición, con los mismos argumentos expuestos el día 15 de agosto de 2003.

2. El día 18 de septiembre de 2003 el ciudadano Néstor Alberto Figueroa Enríquez interpuso acción de tutela en contra de COMPENSAR E.P.S. En su concepto, la negativa de la E.P.S. de reconocer la licencia de paternidad en su caso constituye un trato discriminatorio. Señala que la Constitución reconoce el derecho a un tratamiento igual sin discriminación alguna por razón de origen familiar (C.P. art. 13), que el artículo 42 de la Carta reconoce igualdad de derechos entre hijos biológicos y adoptados, y que el artículo 97 del Código del Menor establece que entre el adoptante y el adoptivo se adquieren las obligaciones de “padre o madre e hijo legítimo”.

Considera que es objeto de discriminación frente a los padres biológicos, pues las madres adoptantes tienen los mismos derechos que las madres biológicas, mientras que los padres adoptantes están excluidos de todo beneficio en esta materia.

Finalmente aduce que el hecho de que el Gobierno Nacional no haya reglamentado la Ley 755 de 2002, no impide que se gocen los derechos allí consagrados y se viole la Constitución.

3. El día 7 de octubre de 2003 COMPENSAR E.P.S. remitió escrito dirigido al Juez 47 Civil Municipal de Bogotá, en el cual aporta las razones que justifican y defienden su postura.

En primer lugar, indica que en el presente caso la tutela es improcedente por dos razones: (i) no está afectado el derecho al mínimo vital, pues ambos padres están laborando; y, (ii) por tratarse de una prestación económica, y por lo mismo no se trata de un derecho fundamental. La corte, indica la E.P.S., sólo ha protegido la licencia de maternidad cuando evidentemente se afecte el mínimo vital.

En segundo lugar, indica que la Ley 755 de 2002 es clara en señalar que corresponde al Gobierno Nacional reglamentar la extensión de los beneficios de la mencionada ley a los prematuros y niños adoptados, y mientras no se ejerza la potestad reglamentaria, no es posible otorgar el beneficio.

En tercer lugar indica que la acción de tutela no fue creada “para que los jueces de instancia de tutela se pronunciaran sobre la interpretación de normas a efectos de otorgar o no más derechos a los usuarios y menos aún cuando la conducta sobre el particular sea totalmente legal y hace parte de la estructura que actualmente rige el sistema de salud”. Realizar una interpretación en esta materia, implicaría una extralimitación de las funciones judiciales, máxime cuando tales interpretaciones son contrarias al funcionamiento del sistema de salud sobre el particular.

En cuarto lugar precisa que si se trata de responsabilidad del reconocimiento de la licencia, tal asunto ha de discutirse ante la justicia ordinaria o contenciosa administrativa.

Sentencia que se revisa. 4. Mediante providencia del día 14 de octubre de 2003, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá negó la tutela. En concepto de la juez, en el presente caso se está frente a la discusión de una prestación de carácter económico, razón por la cual no se está en discusión de un derecho fundamental. Existe, por otra parte, un medio alterno de defensa judicial.

En cuanto a la posibilidad de que se entienda que la Ley 755 de 2002 hubiese establecido una discriminación entre niños hijos biológicos y niños hijos adoptivos, no observa el despacho judicial perjuicio irremediable, habida consideración del

monto del salario del padre.

Finalmente, “si el aparte transcrito viola el derecho a la igualdad, eso es algo que debe ventilarse a través de una acción de inconstitucionalidad. La acción de tutela no tiene por objeto textos legales sino hechos violatorios de derechos fundamentales constitucionales, y en el presente caso no se observa alguno que constituya una conculación(sic) de esa naturaleza”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. Competencia 5. La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos en el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Problema jurídico. 6. En concepto del demandante, éste fue objeto de un trato discriminatorio al negársele el reconocimiento de la licencia de paternidad, luego de la adopción de su hija, pues la Constitución consagra la prohibición de tratos distintos por razón de origen familiar y contempla la igualdad entre hijos biológicos y adoptivos.

La E.P.S. demandada considera que no ha incurrido en conducta discriminatoria alguna. Señala que hasta la fecha el Gobierno Nacional no ha reglamentado la Ley 755 de 2001, que en el presente caso no se está frente a la violación de un derecho fundamental sino exclusivamente de un asunto económico y que el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial.

Aduce, además, que se está frente a una conducta legítima, pues se limitó a cumplir la ley vigente, que demanda la reglamentación gubernamental.

El juez de instancia, por su parte, considera (i) que no existe violación alguna de un derecho fundamental, pues sólo se está frente a una prestación de carácter económico; (ii) que de existir un trato discriminatorio no hay perjuicio irremediable, pues los ingresos del padre no implican violación alguna del mínimo vital; y, (iii) la tutela tiene por exclusivo objeto el control de hechos y no “tiene por objeto textos legales”, para lo cual está reservada la acción de inconstitucionalidad.

En el presente caso la Corte deberá abordar varios asuntos. En primer lugar, habrá de analizar el argumento del juez, según el cual la tutela sólo tiene por “objeto” hechos y no textos legales. La Corte resolverá si la tutela excluye el control normativo. En segundo lugar, la Corte analizará el concepto de conducta legítima que alega el demandado. Para tal efecto considerará si, en abstracto, como lo sugiere el demandante, el concepto de conducta legítima implica que el particular únicamente ha de observar la ley (en sentido de acto normativo con fuerza de ley).

Finalmente, la Corte analizará el problema de fondo. Respecto de este punto habrá de considerar varios asuntos. De una parte, si el hecho de que un derecho tenga un componente económico impide su consideración como derecho fundamental. De otra, deberá considerar las hipótesis normativas contenidas en el último inciso del artículo 1 de la Ley 755 de 2001. En su momento, luego de analizar tales hipótesis normativas, establecerá el problema jurídico a resolver.

El objeto de la acción de tutela. 8. El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela procede para la protección de derechos fundamentales violados o amenazados por acción u omisión de autoridades públicas (todas, salvo el legislador) o particulares (bajo ciertas circunstancias). Las expresiones acción u omisión podrían llevar a pensar que efectivamente está excluida de la tutela el conocimiento y control de elementos normativos, pues claramente el objeto directo del control es la acción u omisión.

Empero, esta visión desconoce el hecho de que toda conducta (activa u omisiva) de una autoridad publica o de un particular, está sujeta a normas. En una democracia constitucional no existe conducta (activa u omisiva) que no esté protegida o sancionada normativamente. De ahí que cuando el juez constitucional juzgue la conducta de una persona

–sea pública o particular-, necesariamente esté cuestionando las normas en que se apoya dicha conducta, pues de resultar incompatibles con la Constitución, desaparecerá el apoyo normativo a la conducta y deberá ser sancionada.

De lo anterior fluye que el juez de instancia yerra al sostener que la acción de tutela tiene por objeto exclusivo hechos y que le está vedado al juez de tutela pronunciarse sobre leyes. Con todo, podría entenderse la afirmación del juez en el sentido de que está excluida de la acción de tutela el control de constitucionalidad de Leyes de la República, pues para ello está instituida la acción pública de inconstitucionalidad.

9. Prima facie la Corte comparte el argumento del juez de instancia. La acción pública de inconstitucionalidad es el medio ordinario de defensa de los ciudadanos para lograr que el sistema jurídico sea respetuoso de los mandatos constitucionales. De ahí que exista un medio específico de protección que excluye la acción de tutela.

Empero, un análisis más complejo del asunto obliga a tomar distancia de dicha apreciación. En varias decisiones esta Corporación [1] ha indicado que tratándose de incompatibilidad entre un precepto legal y la Constitución, existe el deber de los jueces y las autoridades administrativas (así como de algunos particulares [2]) de inaplicar dicho precepto a fin de asegurar el cumplimiento del mandato del artículo 4° de la Constitución: “ En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales ”. En estos eventos, la acción de tutela “tiene por objeto” leyes de la República y no se limita a verificar meros hechos.

La Corte ha señalado, además, que los jueces de la República tienen el deber de aplicar la excepción de inconstitucionalidad cuando quiera que adviertan en un caso concreto que existe incompatibilidad entre la norma legal (o de inferior jerarquía) a aplicar y la Constitución [3] , de suerte que la constitucionalidad de una decisión judicial queda en entredicho cuando se abstiene de cumplir dicho deber [4] .

Estas últimas consideraciones se han expuesto con ocasión de decisiones judiciales objeto de control por vía de tutela. El mencionado deber se torna aún más imperioso tratándose de jueces de tutela, pues su función constitucional es, precisamente, la protección de los derechos fundamentales, los cuales, no sobra recordarlo, tienen rango constitucional.

Por lo tanto, mientras que los jueces ordinarios tienen el deber de inaplicar la ley contraria a la Constitución, por tratarse de una obligación a la cual están sujetos todos los funcionarios públicos, tratándose de jueces de tutela, este deber es específico, por corresponder al ámbito funcional propio de la jurisdicción constitucional.

Por lo tanto, el juez de instancia tenía la obligación de considerar la eventual violación de la Constitución en los términos expuestos por el demandante y, de encontrar incompatible el último inciso del artículo 1 de la Ley 755 de 2001 con la Constitución, tenía la carga de inaplicarla.

Conducta legítima. 10. El demandado alega que, al respetar el contenido normativo de la Ley 755 de 2001, se encontraba bajo una situación de “conducta legítima” que, en los términos del artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, excluye la procedencia de la tutela.

La Corte Constitucional ha señalado que la “conducta legítima” sólo es causal de improcedibilidad de la tutela de los derechos, mas no de la acción [5] , “ de tal forma que aun cuando la acción sea procedente en el caso concreto, sería posible negar el amparo, previo estudio de los hechos aducidos y de las circunstancias de los mismos, a la luz de la normatividad vigente ” [6] .

La figura de la conducta legítima, ha dicho esta Corporación, tiene por objeto proteger la confianza legítima de los ciudadanos en el sistema jurídico y, básicamente, otorgar un razonable margen de seguridad jurídica y certeza en la evaluación de la conformidad de sus conductas con el orden jurídico. No obstante lo anterior, dicha seguridad no se agota en el respeto por el orden legal, sino que ha de comportar la compatibilidad de la conducta con el orden constitucional, como lo manda el artículo 6° de la Constitución: “ Los particulares sólo son responsables ante las

autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones ”.

De lo anterior fluye que el demandado no podía escudarse en la Ley 755 de 2001 si con ello violaba los derechos fundamentales del demandante. Tenía el deber de adecuar su comportamiento al mandato constitucional.

Ahora bien, éste podría argumentar que las E.P.S. son garantes de los derechos fundamentales a la salud de los afiliados a las respectivas entidades y, dada la naturaleza de los recursos que administran, así como el carácter prestacional del derecho a la seguridad social, en la materia existe una absoluta reserva de ley, de manera que “adecuar su comportamiento al mandato constitucional” implicaba, precisamente, la irrestricta observancia del tenor legal. Este argumento está ligado a la idea de que los derechos prestacionales no tienen rango fundamental, razón por la cual la Corte se ocupará de esta materia.

Derechos prestacionales, contenidos económicos y derechos fundamentales. 11. Desde sus primeras sentencias, la Corte Constitucional ha perfilado los contornos de un concepto complejo de derecho fundamental. Lentamente ha arribado a la conclusión de que dos elementos son determinantes en la calificación de un derecho constitucional como fundamental.

De una parte, su relación estrecha con la dignidad humana y, por otra, que se deriven derechos subjetivos del mismo. En sentencia SU-225 de 1998 la Corte subrayó el segundo elemento en los siguientes términos: “ Los derechos fundamentales son aquellos que se encuentran reconocidos - directa o indirectamente - en el texto constitucional como derechos subjetivos de aplicación inmediata ”. En la misma oportunidad se dejó en claro que en principio son fundamentales los derechos de libertad, pero que “ en algunos casos, existen derechos prestacionales fundamentales ”.

Con posterioridad, en sentencia T-227 de 2003 se definió el derecho fundamental como aquel que “ funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo ”. De lo anterior se desprende que la apreciación del carácter fundamental de un derecho es complejo, debiéndose considerar elementos sistémicos, pues la traducibilidad de un derecho en derechos subjetivos opera de diversas maneras.

En punto a los derechos económicos y sociales, en sentencia T-859 la Corte indicó que en materia de salud, al superarse el momento de la indeterminación por medio de la regulación legal en la materia, se tornaba en fundamental el derecho a recibir la atención, bienes y servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud. Esta decisión constituye un desarrollo del análisis realizado por la Corte en sentencia SU-111 de 1997, en la cual se indicó que prima facie los derechos sociales no son fundamentales en su componente prestacional, en la medida en que su goce depende de las medidas y desarrollos adoptados democráticamente.

En este orden de ideas, no resulta admisible que de plano se rechace el carácter fundamental de un derecho por su carácter prestacional, sea que se trate de un derecho de libertad o uno social y económico; serán los desarrollos normativos en torno a dichos derechos los que determinen dicha calidad.

12. La licencia de paternidad contemplada en la Ley 755 de 2001 es un derecho complejo que tiene distintas calidades según los beneficiarios de la misma. Así, respecto de los hijos cuyos padres gozan del derecho, la Corte ha señalado que se trata de un desarrollo del derecho fundamental (C.P. art. 44) al “cuidado y al amor” [7] :

“ Entonces es claro 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, sino como una garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño y especialmente el de recibir cuidado y amor. Por ello, la licencia de paternidad consiste en un periodo de tiempo remunerado que se le otorga al padre trabajador para que acompañe y cuide al hijo, garantizándole de esta manera el ejercicio pleno de su derecho fundamental al cuidado y amor.

Así pues, para el legislador el objetivo de este derecho consiste en que, compartiendo el padre con el hijo ése tiempo tan preciado, se atienda su interés superior, permitiéndole iniciar su formación de una manera sólida para fortalecer los vínculos paterno-filiales, pues de esta manera se garantiza su desarrollo armónico e integral y se asume de manera significativa la responsabilidad de la paternidad.

" [8] En relación con el padre, la licencia de paternidad constituye un desarrollo del derecho a la seguridad social dirigido a asistirle en el cumplimiento de un deber constitucional. El segundo inciso del artículo 44 de la Carta establece que "la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral". La Constitución, como lo ha reconocido esta Corporación [9] , coloca como primer obligado de este deber a la familia, la cual está integrada tanto por el padre como por la madre. En este sentido, los padres asumen el carácter de garantes de los derechos de los menores y, en primerísimo lugar, sus propios hijos.

El Estado, como se analizó en la sentencia C-273 de 2003, también está en la obligación de adoptar medidas dirigidas a lograr el cumplimiento de dicho deber. Para tal efecto, ha de rodear a la familia de garantías específicas que les permita asistir al menor y que no se traduzca en frustración de sus propios derechos fundamentales. Claramente, la posibilidad de dedicar un tiempo invaluable a atender y cuidar al menor dependen en buena medida de la existencia de mecanismos económicos de asistencia, de manera que tal dedicación no se traduzca en mengua de unos recursos, también necesarios para brindar atención y cuidado.

Esto último guarda estrecha relación con la función constitucional del sistema de seguridad social, el cual se dirige a la realización del principio de solidaridad, de manera que opera como un sistema de redistribución del ingreso de la familia [10] , que el legislador ha contemplado como garantía de cubrimiento de " todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población...

" [11] (Negrillas fuera del texto). En este orden de ideas, el pago de la licencia de paternidad constituye un derecho subjetivo del padre del menor, inscrito como desarrollo del derecho a la seguridad social. El componente económico del derecho se encuentra, por lo mismo, protegido en cuanto es condición necesaria para su realización.

13. Por lo expuesto, respecto de la licencia de paternidad, no puede aducirse su carácter económico para negar su calidad de derecho fundamental. Tanto la protección de los derechos de los menores, como el goce del derecho a la seguridad social del adulto, dependen del pago de la licencia.

A pesar del contundente argumento, el demandado podría aducir que lo expuesto resulta claro respecto de los niños biológicos y sus padres, pero no tratándose de hijos adoptivos pues, precisamente, el carácter fundamental de este derecho de contenido prestacional depende de las condiciones impuestas por el legislador. Este, como se ha alegado, defirió en el Gobierno la reglamentación para extender el derecho a la licencia de paternidad, cosa que no ha ocurrido. Por lo mismo, no existe un mandato legal previo que autorice la prestación.

Licencia de paternidad y niños adoptados. 14. La argumentación del demandado gira en torno al contenido normativo del último inciso del artículo 1 de la Ley 755 de 2001.

Como quiera que se está en presencia de un desarrollo legal de un derecho prestacional, el alcance de derecho fundamental que se deriva de éste ha de partir de la correcta comprensión del mandato legal.

En lo que interesa en el presente caso, el artículo 1 de la Ley 755 de 2001 establece las siguientes reglas: a) todo padre de hijo biológico tiene derecho a una licencia de paternidad (la ley fija las condiciones para su goce).

b) las E.P.S. están obligadas a cubrir el período de licencia (la ley fija las condiciones para su goce). En relación con niños adoptivos y prematuros, el legislador adoptó la siguiente fórmula:

“ Se autorizará al Gobierno Nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente parágrafo ”.

Según el demandado, de esta fórmula se desprende que sólo hasta que el Gobierno reglamente la materia, existirá la posibilidad de que se “extienda” el beneficio de la licencia de paternidad a los padres de hijos adoptivos. La Corte pasará a analizar dicho argumento.

15. En criterio de la Corte, la redacción del mencionado inciso no es absolutamente clara. De una parte, la expresión “autorizará”, genera enormes dudas hermenéuticas. Podrían intentarse dos aproximaciones: que no se ha autorizado al Gobierno para que aplique el parágrafo a padres adoptivos y que en el futuro se hará o, que se autoriza al Gobierno para que aplique a tales padres la ley.

15.1 La primera opción hermenéutica, que corresponde a la exégesis de la ley, carece de sentido en términos jurídicos. Con independencia de la discusión sobre la distinta naturaleza de las reglas de derecho -primarias o secundarias-, para la Corte es claro que el legislador establece mandatos –en tanto que reglas-, los cuales han de satisfacer los operadores deónticos: prohibido, obligatorio, permitido o facultativo. La expresión “autorizará” implica que no se ha autorizado sino que en algún futuro se hará. Ello no se corresponde con ninguno de los operadores deónticos mencionados. Así mismo, implica una auto habilitación, que de hecho existe (C.P. art. 150), para que el legislador autorice al Gobierno a aplicar la ley a los eventos mencionados.

Podría oponerse que la expresión “autorizará”, en la medida que no implica autorización, de hecho está prohibiendo al Gobierno la aplicación de la ley a los padres de hijos adoptivos o prematuros. Lo anterior, por cuanto al no estar autorizado, el Gobierno no puede realizarlo, por estarle prohibido aquello que no está expresamente autorizado. De ser así, al mandato del legislador correspondería al inciso 3 del artículo 1 de la ley, que establece que “La licencia remunerada de paternidad ... opera para los hijos nacidos de la cónyuge o de la compañera...” [12] , no estando cobijados los hijos adoptivos (para el presente caso no resulta pertinente considerar lo relativo a los hijos prematuros).

15.2 La segunda opción hermenéutica es más compleja. Puede conducir a dos posturas distintas. De una parte, que el Legislador facultó al Gobierno para que extendiera la licencia de paternidad a los padres de hijos adoptivos. Ello significa que el legislador previó la posibilidad, pero que en última instancia el derecho corresponde definirlo al Gobierno. Así, mientras el Gobierno no reglamente el asunto, no existe el derecho del padre de hijo adoptivo a gozar de la licencia de paternidad.

Por otra parte, puede entenderse en el sentido de que el legislador reconoció el derecho de los padres de hijos adoptivos a la licencia de paternidad, pero que el Gobierno debería reglamentar la materia. En este orden de ideas, se entendería que el derecho si existe , dependiendo su goce de la reglamentación gubernamental.

16. Al juez constitucional no le corresponde establecer cuál es la interpretación correcta del último inciso del artículo 1 de la Ley 755 de 2001. Le corresponde, eso si, determinar si las posibles interpretaciones del texto son compatibles con el goce de derechos fundamentales.

Habida consideración de las tres hipótesis hermenéuticas identificadas, la Corte analizará cada una de ellas. Prohibición de extender el derecho a la licencia de paternidad a los padres de hijos adoptivos.

17. La primera hipótesis interpretativa sugiere que está prohibido para el Gobierno extender el derecho a los padres de hijos adoptivos. Aunque el demandante responde a los alegatos de la E.P.S. demandada, sus argumentos pueden perfectamente dirigirse a esta opción hermenéutica. Surge el siguiente problema jurídico: ¿Constituye la exclusión de los padres de hijos adoptivos del derecho a la licencia de paternidad una violación del derecho a la igualdad y, en particular, de la prohibición de discriminación por razones de origen familiar y del derecho a la igualdad entre hijos biológicos y

adoptivos o, por el contrario, constituye un legítimo ejercicio de la libertad de configuración legislativa en materia de derechos de contenido prestacional? 18. En sentencia SU-111 de 1997, la Corte reconoció un amplio margen de configuración al legislador para definir las condiciones y alcance de los derechos económicos y sociales. Lo anterior, en cuanto su carácter progresivo implica que el componente democrático adquiere un papel central para tal definición. Con todo, en la misma oportunidad, la Corte indicó que tal margen de configuración está sujeto a los parámetros constitucionales y, en particular, los derechos a la igualdad y al debido proceso.

Lo anterior significa que no basta que se trate del desarrollo del componente prestacional de un derecho constitucional para considerar legítima la intervención del legislador, sino que, además, ha de asegurarse que el acceso a la prestación respete la igualdad.

19. El artículo 42 de la Constitución establece que "los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes".

Del mandato constitucional se desprende que una vez se reconozca un derecho a una clase de hijos (Ej., hijos procreados naturalmente, por oposición a hijos adoptivos o procreados con asistencia científica), es obligación entenderlo extendido a las otras clases de hijos. La Corte ya ha analizado esta situación en sentencia C-1287 de 2001, en la que entendió extendido el contenido normativo del artículo 33 de la Constitución a los hijos adoptivos.

Por lo mismo, se entendería inconstitucional y violatorio del derecho a la igualdad, contemplar una prohibición para que una determinada clase de hijos se vean excluidos del goce de derechos o beneficios reconocidos a otros.

En el caso concreto, lo anterior llevaría a la conclusión de que se ha establecido un trato incompatible con el mandato del artículo 42 de la Constitución, al no extender el beneficio de la licencia de paternidad a los padres de hijos adoptivos, pues los hijos procreados naturalmente si gozan de este derecho.

20. Se podría oponer que el legislador quiso proteger exclusivamente a los hijos menores nacidos dentro de una familia [13] , cosa que no ocurre con la adopción, pues por definición son hijos no nacidos dentro de la familia.

Tal es, como se mencionó, el mandato de la Ley 755 de 2001 bajo esta hipótesis hermenéutica. Dos razones tornan esta interpretación en inadmisible:

20.1 En primer lugar, desde la perspectiva del hijo, el derecho consagrado en la Ley 755 de 2001 no se reduce a la protección y cuidado del menor nacido dentro de la familia, sino a la protección, cuidado y amor hacia el hijo, como se analizó en sentencia C-273 de 2003.

El núcleo esencial de este derecho no admite distinciones basados en la forma de nacimiento, pues el cuidado y el amor se requieren con independencia de la forma de ingresar a la familia, razón por la cual el legislador ha introducido un trato discriminatorio.

20.2 Por otra parte, resulta claro que la regulación legal de la materia no tiene por exclusivo objeto proteger al hijo nacido dentro de la familia, como se desprende al considerar las hipótesis normativas previstas en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por las leyes 50 de 1990 y 755 de 2001. El siguiente cuadro muestra las distintas opciones:

hijo biológico hijo adoptivo Licencia de maternidad reconocida (Ley 50 de 1990) reconocida (hijos menores de 7 años) (Ley 50 de 1990) Licencia de paternidad (padre viudo o soltero) reconocida (Ley 50 de 1990) reconocida (hijos menores de 7 años) Licencia de paternidad reconocida (Ley 755 de 2001) prohibida (Ley 755 de 2001) Como se puede observar, la licencia de maternidad no hace distinciones entre hijos adoptivos y biológicos, como tampoco ocurre cuando el padre es viudo o soltero (carece de cónyuge o compañera, en los términos de la Ley 50 de 1990) y sólo establece la diferencia tratándose de niños adoptados que tienen padre y madre.

Resulta claro que el legislador sólo ha previsto una hipótesis en la cual un hijo no tiene derecho a que su padre lo acompañe y cumpla, con asistencia estatal, el deber de cuidar y brindar amor a sus hijos:

padre no viudo o soltero con hijo adoptivo . Así las cosas, no puede predicarse que exista un interés en proteger exclusivamente al hijo nacido dentro de la familia.

21. Con todo, podría aducirse que el legislador goza de un amplio margen de apreciación en materia de configuración de derechos sociales y que, en su recto juicio, consideró pertinente establecer este trato diferencial. La Corte ha señalado que tratándose de prestaciones económicas, ha de aplicarse un test de igualdad leve [14] , en el cual se analiza la legitimidad del fin y del medio, así como de su idoneidad. Por su parte, también ha indicado que el test fuerte o estricto se aplica " en ciertos casos, como por ejemplo 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio " [15] .

En el presente caso, la distribución del beneficio (para el menor, tener su padre cerca y, para el padre, gozar de la garantía de recursos para cumplir el deber de cuidar y brindar amor), aunque corresponde a la distribución de prestaciones económicas, corresponde a una diferenciación con base en el origen familiar y prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental.

21.1 En torno a las cláusulas sospechosas en sentencia C-112 de 2001 la Corte recordó que la lista fijada en el artículo 13 de la Constitución no es taxativa y que corresponde a criterios de diferenciación que " (i) que se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia, a riesgo de perder su identidad; además (ii) esas características han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; en tercer término, esos puntos de vista (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales.

Finalmente, (iv) en otras decisiones, esta Corporación ha también indicado que los criterios indicados en el artículo 13 superior deben también ser considerados sospechosos, no sólo por cuanto se encuentran explícitamente señalados por el texto constitucional, sino también porque han estado históricamente asociados a prácticas discriminatorias " .

En relación con las familias biológicas y las familias adoptivas, en sentencia C-1287 de 2001 la Corte reseñó cómo el Constituyente quiso consagrar un trato igual entre ambos tipos de familia, bajo la idea de que era necesario eliminar diferencias históricas de trato entre las mismas. La propia Corte Constitucional ha sido receptiva de esta pretensión de superar diferencias entre familias y los hijos producto de las distintas relaciones familiares y de pareja, como lo atestiguan la declaratoria de inconstitucionalidad de las referencias a hijos naturales en el Código Civil y la armonización de los artículos 33 y 42 de la Carta.

Estas consideraciones son suficientes para mostrar que el Constituyente quiso superar tratamientos discriminatorios hacia familias no biológicas o familias constituidas a partir de relaciones extramatrimoniales. A todas las familias ha de brindarse un trato igual. Por lo mismo, cualquier tratamiento diferencial se encuentra sujeto a un juicio estricto.

21.2 El juicio estricto de igualdad, implica superar tanto el juicio leve (control del fin, del medio y la relación medio-fin), así como garantizar que el fin sea imperioso, el medio necesario y que sea proporcional en sentido estricto [16] .

En el presente caso la Corte no observa que exista un fin imperioso que explique la exclusión del caso del padre de hijo adoptivo de la licencia de paternidad. Por el contrario, del análisis del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo (en

los términos de las leyes 50 de 1990 y 755 de 2001), resulta claro que el legislador ha brindado protección al menor adoptado en anteriores oportunidades, lo que no explica porqué resulta imperioso limitarse a extender la licencia al padre biológico. Nótese que, en todo caso, el padre está en la obligación de cotizar al sistema de seguridad social, razón por la cual no puede inferirse que se generen gastos mayúsculos si se extiende al padre adoptivo.

22. Por las razones expuestas, de corresponder esta hipótesis normativa al mandato del último inciso del artículo 1 de la Ley 755 de 2001, resulta contrario a la Constitución, por violar de manera flagrante el derecho a la igualdad y consagrar un trato discriminatorio.

Reserva de ley en materia de seguridad social y en el desarrollo de los derechos. 23. La segunda opción hermenéutica planteada en el fundamento 15.2 de esta sentencia prevé que el legislador trasladó al Gobierno la facultad de determinar si se extiende el derecho a la licencia de paternidad a los padres de hijos adoptivos. Es decir, mientras el Gobierno no reglamente, no existe el derecho. La Corte deberá, en consecuencia, analizar si resulta compatible con la Constitución que el Legislador delegue al Gobierno para que defina si los padres de hijos adoptivos, en abstracto y de manera general, gozan de un derecho dentro del sistema de seguridad social.

24. En sentencia C-791 de 2002 la Corte analizó cómo en materia de seguridad social existe reserva de ley en cuanto a su regulación. El mandato constitucional es claro en este sentido, pues el artículo 48 de la Carta establece que:

“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley .

(…) El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.” La Corte ya ha adoptado una postura general similar en sentencia SU-111 de 1997:

“13. Los derechos económicos, sociales y culturales, pese a su vinculación con la dignidad humana, la vida, la igualdad y la libertad, no son de aplicación inmediata, pues necesariamente requieren de la activa intervención del legislador con miras a la definición de las políticas públicas y de su adecuada instrumentación organizativa y presupuestal.

Los derechos individuales de prestación , que surgen de la ejecución legal del mandato de procura existencial que se deriva del Estado social, se concretan y estructuran en los términos de la ley . Le corresponde a ella igualmente definir los procedimientos que deben surtirse para su adscripción y, de otro lado, establecer los esquemas correlativos de protección judicial.” (Negrillas fuera del texto) .

La Corte también ha reconocido que no todo elemento del sistema de seguridad social en salud está sujeto a reserva de ley. Para la Corte, la reserva de ley “consiste en la radicación de una competencia en cabeza exclusiva del Legislador, que por mandato directo del Constituyente no puede ser delegada a otro órgano” [17] .

Frente al sistema de seguridad social en salud, la Corte ha indicado que los elementos estructurales del sistema están cobijados por la reserva, los que incluyen aquellos que delimitan el derecho prestacional:

“Todo lo anterior demuestra que la delimitación de los elementos estructurales del Sistema de Seguridad Social en Salud es una atribución del Legislador, sin perjuicio de que el desarrollo concreto de los mismos, así como los aspectos complementarios, sea realizado por el reglamento. Y para tal efecto, la Corte entiende que son elementos básicos aquellos que por su naturaleza corresponden a una decisión esencialmente política, es decir, que guardan estrecha relación con la configuración y delimitación del derecho prestacional.” [18] En este orden de ideas, la delegación al Gobierno para que determine, de manera general y en abstracto, si los padres de hijos adoptivos tienen derecho a la

licencia de paternidad, será incompatible con la Constitución, si tal asunto corresponde a un elemento estructural del sistema de seguridad social.

25. La estructura del sistema de seguridad social, sea en salud, en pensiones, en riesgos profesionales u otros elementos que se incluyan en el sistema, comprende, por encima de todo, la definición de derechos. Tal definición necesariamente ha de incluir el contenido del derecho, sus titulares, las condiciones básicas para acceder al goce del derecho y el obligado. Sin estos elementos, sólo habrá un armazón de prestación de un "servicio público", organizado y dirigido a personas indeterminables y con prestaciones indefinidas.

Por lo tanto, la definición de cuales padres tienen derecho a la licencia de paternidad no es un asunto que pueda librarse al Gobierno, por carecer éste de competencia, ya que es un asunto de la estructura del derecho y existe reserva de ley. Por lo mismo, esta segunda hipótesis resulta abiertamente inconstitucional. Al inaplicarse esta hipótesis, necesariamente se cae en la primera, analizada con anterioridad, pues estarían excluidos del derecho los padres de hijos adoptivos.

Hipótesis analizadas e interpretación conforme. 26. Según se ha analizado, las dos hipótesis analizadas resultan inconstitucionales. También se ha mostrado que la segunda hipótesis conduce a la primera. Por lo tanto, la interpretación que la E.P.S.

hiciera de las reglas fijadas en el artículo 1 de la Ley 755 de 2001 no podía acoger ninguna de las hipótesis planteadas. La anterior conclusión se basa en el principio hermenéutico de interpretación conforme, según el cual " cuando una norma puede entenderse en dos o más sentidos, debe preferirse aquel que se ajuste mejor a la Carta Política" [19] .

Potestad reglamentaria y goce de los derechos. 27. La tercera hipótesis objeto de análisis, consiste en asumir que el legislador ya ha configurado el derecho, habiéndose habilitado al Gobierno para su reglamentación. De ser esta la situación normativa regulada en la Ley 755 de 2001, no existe razón alguna para que la E.P.S. demandada se hubiese abstenido en reconocer la licencia de paternidad para el demandante.

La función reglamentaria en cabeza del ejecutivo tiene por objeto suplir situaciones de indeterminación derivados de la regulación que adopte el legislador y que tornan difícil individualizar alguno de los elementos de un derecho. Ello no implica que el legislador deje a la absoluta indeterminación el desarrollo de un derecho, hipótesis que cae en la segunda tesis hermenéutica analizada, sino que el legislador tiene la potestad para delimitar de manera amplia o más precisa las condiciones de goce de un derecho, la definición de sus titulares, etc.

Cuando los elementos centrales y básicos de un derecho se han definido por el legislador, de manera que no exista duda alguna sobre el titular del derecho, el obligado, las condiciones de acceso al derecho y el contenido de la obligación, al ejecutivo sólo le resta adoptar reglamentos que definan aspectos operativos del goce del derecho.

En el presente caso, como se analizó en sentencia T-680 de 2003, el legislador superó toda indeterminación relevante para el goce del derecho a la licencia de paternidad. Por lo mismo, su efectividad no está sujeta a que se expida una reglamentación en la materia. De ahí que la E.P.S.

tenía la obligación de reconocer la licencia de paternidad al demandante. No afectación del mínimo vital e improcedencia de tutela transitoria.

28. Para el demandado la tutela no debería prosperar por cuanto no existe afectación al mínimo vital de la familia, habida consideración del sueldo del demandante y del hecho de que ambos laboran. La Corte comparte parcialmente este argumento. En el presente caso no se observa que esté en peligro el mínimo vital de la familia, pues prima facie cuentan con recursos para atender sus necesidades y financiar la estadía del padre en el hogar durante el término de la licencia.

Empero, de ello no se sigue la improcedencia de la tutela. Como se ha analizado, el objeto de protección de la figura de la licencia de paternidad lleva a que el aspecto económico se convierte en un elemento de solidaridad para asistir al

cumplimiento de un deber del padre:

brindar amor y cuidado al hijo menor. El reconocimiento económico, en este orden de ideas, no siempre está dirigido a asegurar la financiación, sino también a mantener el flujo de recursos familiares, elemento indispensable para lograr condiciones de tranquilidad, requeridas para la dedicación exclusiva a las labores de cuidado y amor hacia el menor .

29. Podría aducirse que el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial en este caso, pudiendo acudir a la justicia ordinaria. Ordinariamente, tal ha de ser el conducto regular, pues claramente el legislador ha asignado a la justicia laboral la tarea de resolver las controversias originadas en materia de seguridad social. Empero, las condiciones actuales de congestión judicial no garantizan una pronta decisión.

En este caso preciso, la ausencia de una pronta decisión conduce a hacer nugatorio el derecho, pues es necesario garantizar la presencia del padre en las etapas iniciales de la conformación de la familia adoptiva.

III. DECISION En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- Revocar el fallo del Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá del 14 de octubre de 2003 y en su lugar conceder la tutela de los derechos fundamentales del demandante y su hija menor. En consecuencia se ordena a COMPENSAR E.P.S que, en el término de cinco (5) días a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a reconocer al demandante la licencia de paternidad solicitada.

Segundo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Magistrado ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ Magistrado IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO Secretario General (E) Auto 065/04 Referencia: expediente T-818990 Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Bogotá, D. C. veinte (20) de mayo de dos mil cuatro (2004) La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Álvaro Tafur Gálvis y Clara Inés Várgas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido el auto:

CONSIDERANDO 1. Que en la sentencia T-298 de 2004 se hizo referencia a la Ley 755 de 2001, cuando en realidad se trataba de la Ley 755 de 2002.

2. Que, aunque la Ley 5 de 1992 estableció una numeración continua de las leyes de la República, es necesario corregir el mencionado error, a fin de evitar confusiones sobre el punto.

RESUELVE Ordenar que la Sentencia T-298 de 2004 sea corregida de manera que las referencias a la ley 755 de 2001 sean sustituidas por la expresión Ley 755 de 2002.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Magistrado ponente ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INES VARGAS HERNANDEZ Magistrada IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO Secretario General(E) [1] Ver, entre otras, sentencias T-063 de 1995, T-049 de 2002, T-814 de 2002, T-708 de 2003 y Auto 066 de 1996.

[2] Ver sentencias T-554 de 1995 y T-150 de 1996, que ordenó al Consejo Profesional de Administración de Empresas inaplicar las leyes que regulaban la profesión de Administrador de Empresas, por encontrarlas incompatibles con la Constitución.

[3] Sentencia T-357 de 2002. [4] Sentencia T-522 de 2001 y T-441 de 2003. [5] Sentencias T-017 de 1995 y T-881 de 2002. [6] Sentencia T-881 de 2002.

[7] Sentencia C-273 de 2003. [8] Ibid. [9] Ibid. [10] Sentencia T-163 de 2003. [11] Artículo 2 de la Ley 100 de 1993. [12] En sentencia C-273 de 2003, la Corte declaró inexequibles las expresiones “sólo” y “permanente” del inciso tercero del artículo 1 de la Ley 755 de 2001.

[13] Sobre el concepto constitucional de familia, ver sentencia T-163 de 2003. [14] Sentencia C-673 de 2001. [15] Ibid. [16] Sentencia C-673 de 2001.

[17] Sentencia C-791 de 2002. [18] Ibid. [19] Sentencia C-867 de 2001. Ver además sentencias C-1026 de 2001, T-334 de 2003, T-789 de 2003, entre otras.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 16 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.