

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA C-663

22-09-2009

2. Expediente D-7638

Magistrado ponente: **Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub**

2.1. Norma acusada

Ley 755

23-07-2002

Por la cual se modifica el párrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo

Artículo 10. *Modificase el párrafo del 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 de licencia 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 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 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 a la fecha del 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 autorizará al Gobierno Nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente párrafo.

2.2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “cien (100)”, contenida en el inciso quinto del artículo 1º de la Ley 755 de 2002 y **EXEQUIBLE** el resto del inciso, en el entendido de que para el reconocimiento de la licencia de paternidad, las EPS sólo podrán exigir la cotización de las semanas correspondientes al período de gestación, en los términos en que se reconoce la licencia de maternidad.

2.3. Fundamentos de la decisión

En el presente caso, le correspondió a la Corte establecer si resulta desproporcionado y viola el derecho a la igualdad, que para obtener el reconocimiento de la licencia de paternidad, se requiera que el padre haya cotizado durante las cien (100) semanas previas anteriores al nacimiento del hijo o si por el contrario, dicho requisito se justifica desde la perspectiva constitucional, dada la necesidad de asegurar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud.

El análisis de la Corte parte de la doctrina de protección integral de los menores, plasmada en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la cual se hace efectiva a través del principio del “interés superior del niño”. Desde esta perspectiva, el derecho a la licencia de paternidad establecida en la Ley 755 de 2002 obedeció a la necesidad de garantizar plenamente la protección de ese interés superior, que se proyecta en el derecho fundamental del niño al cuidado y amor de sus padres, especialmente en los primeros días de su existencia.

Recordó que si bien el legislador tiene una potestad de configuración en materia de seguridad social (art. 48 C.P.), la misma no es absoluta, pues está limitada por los valores, principios y derechos consagrados en la Carta Política, especialmente cuando el legislador genera exclusiones o crea distinciones, eventos en los cuales el juicio de razonabilidad de las medidas legislativas debe ser estricto.

La Corte determinó que establecer un número mayor de semanas de cotización como condición para tener derecho al reconocimiento de la licencia de paternidad constituye una medida desproporcionada, pues aunque tiene una finalidad legítima, adecuada, idónea y necesaria, no resulta proporcionada desde el punto de vista constitucional.

En primer lugar, aceptó que la medida resulta adecuada, pues tiene una finalidad legítima desde la perspectiva constitucional, en cuanto resulta acorde con el mandato constitucional (art. 48) de que la seguridad social se organice con fundamento en los principios de solidaridad y eficiencia, que justifican la obligación de cotizar en cabeza de las personas con capacidad contributiva. Así mismo, se trata de una medida idónea, pues el tiempo de cotización que se exige al padre (dos años continuos previos al nacimiento



Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

del hijo), 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.

En segundo lugar, el establecimiento de la licencia de paternidad, que no estaba prevista inicialmente en la Ley 100 de 1993, requería asegurar la fuente de financiación de dicha prestación, por lo que la medida aparece necesaria para asegurar la fidelidad al sistema y evitar los abusos que produjeran desequilibrio. No obstante, resulta desproporcionada, puesto que mientras que a la madre sólo se le exige haber cotizado ininterrumpidamente durante todo su período de gestación, que usualmente es de nueve meses, pero puede ser menor, al padre se le exige una cotización de dos años anteriores al nacimiento del hijo.

En consecuencia, la Corte procedió a excluir del ordenamiento la disposición que exige 100 semanas y a integrar la norma acusada con la regla general de cotización para tener derecho a la licencia de maternidad, de manera que tanto al padre como a la madre se les exija el mismo período de cotización.

2.3. *El magistrado Humberto Antonio Sierra Porto anunció la presentación de una **aclaración de voto** relacionada con el alcance del juicio de proporcionalidad que se adelantó en el presente caso.*