

Sentencia T-070/15

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES ECONOMICAS-Procedencia excepcional cuando se interpone para proteger derechos de menor de edad

Es claro para la Sala de Revisión, que la acción de tutela ha sido consagrada constitucionalmente como un mecanismo cuyo fin es la protección de derechos fundamentales que han sido vulnerados, o amenazados, y no para dar solución a aspectos económicos, excepto, cuando de dicha solución dependa la salvaguarda directa de derechos de mayor raigambre constitucional, o cuando estemos frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En adición, la acción de tutela procede cuando se interpone en favor de un menor de edad, sin necesidad de que la relación causal entre la vulneración del derecho prestacional y el perjuicio del derecho fundamental quede demostrada.

PROTECCION DE LOS DIFERENTES TIPOS DE FAMILIA-Marco constitucional y desarrollo jurisprudencial

La Constitución Política de Colombia, establece en su artículo 42, que la familia puede constituirse por medio de vínculos naturales o jurídicos, mediante la determinación de dos personas de contraer matrimonio o por la voluntad libre y responsable de conformarla. Así mismo, la Carta Política señala que dicha institución, es el núcleo básico de la sociedad, por lo que el Estado y la Sociedad, deben garantizar su protección integral, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5º Superior. Igualmente, el artículo 42 Constitucional señala que “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”, extendiendo de esta manera el principio de igualdad al núcleo familiar. Dicha igualdad, exige que se trate con similar respeto y protección a todos los tipos de familia, prohibiendo todo tipo de discriminación, ya sea contra los hijos o contra cualquier descendiente, sin importar el grado.

CONCEPTO DE FAMILIA-Jurisprudencia constitucional/FAMILIA-Evolución del concepto

La Corte ha dicho que se entiende por familia, “aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el

amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos”

FAMILIA DE HECHO-La crianza como un hecho a partir del cual surge el parentesco

Las familias conformadas por padres e hijos de crianza han sido definidas por la jurisprudencia constitucional como aquellas que nacen por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, pero no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos. Sin embargo, la protección constitucional que se le da a la familia, también se proyecta a este tipo de familias. En este sentido, la jurisprudencia Constitucional ha sido amplia en reconocer dicha protección.

FAMILIA DE CRIANZA-Protección constitucional

El pluralismo y la evolución de las relaciones humanas en Colombia, tiene como consecuencia la formación de distintos tipos de familias, diferentes a aquellas que se consideraban tradicionales, como lo era la familia biológica. Por lo que es necesario que el derecho se ajuste a las realidades jurídicas, reconociendo y brindando protección a aquellas relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, las cuales surgen en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia. La protección constitucional a la familia se extiende tanto a las familias conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad, como a aquellas que surgen de facto, “atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia” donde conceptos como la convivencia, el afecto, la protección, el auxilio y respeto consolidan el núcleo familiar, por lo que el ordenamiento jurídico debe reconocer y proteger a los integrantes de tales familias.

DERECHO A LA IGUALDAD ENTRE LOS HIJOS INTEGRANTES DEL NUCLEO FAMILIAR-Hijos biológicos e hijastros

DERECHO A LA EDUCACION DE HIJASTRO-Protección constitucional

DERECHO A LA IGUALDAD EN AUXILIO EDUCATIVO-Hijastros que aporta el compañero

DERECHO A LA IGUALDAD ENTRE LOS HIJOS INTEGRANTES DEL NUCLEO FAMILIAR-Vulneración por negativa de auxilio educativo a hijo de crianza del accionante

Referencia: Expediente T-4.534.989

Acción de tutela instaurada por Carlos Arturo Cabra Salinas y Nohemí Carlina Martínez Suárez a nombre propio y en representación de su menor hijo Santiago Andrés Gamboa Martínez contra la Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá-ESP.

Magistrada (e) sustanciadora:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero dos mil quince (2015).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, y las Magistradas María Victoria Calle Correa y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido en segunda instancia por el juzgado treinta y tres (33) Civil del Circuito de Bogotá, el primero (1º) de agosto de dos mil catorce (2014), que revocó la decisión tomada por el Juzgado trece (13) Civil Municipal de la misma ciudad, el dieciséis (16) de junio de dos mil catorce (2014), en el curso de la acción de tutela instaurada por Carlos Arturo Cabra Salinas y Nohemí Carlina Martínez Suárez, a nombre propio y en representación de su menor hijo, contra la Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá-ESP.

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Carlos Arturo Cabra Salinas y Nohemí Carlina Martínez Suárez interpusieron acción de tutela actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo, Santiago Andrés Gamboa Martínez, en contra de la Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá-ESP, para que le fueran reconocidos sus derechos a la igualdad, educación y demás que resulten vulnerados, con fundamento en los siguientes

1. Hechos

1.1. Manifiesta el accionante Carlos Arturo Cabra Salinas que labora desde hace aproximadamente veinte (20) años para la entidad accionada, lo que lo hace acreedor de todos los derechos contemplados por las Convenciones Colectivas de Trabajo.

1.2. Aduce el ciudadano Carlos Cabra que dentro de los derechos que se encuentran a su favor, está el contemplado en el artículo 130 de la Convención Colectiva 2008-2011 y en el artículo 148 de la Convención Colectiva 2012-2014, artículos que contemplan un auxilio de guardería y primaria a favor de los hijos biológicos, adoptados y/o en custodia.

1.3. Adicionalmente, indica que convive en unión libre con la señora Nohemí Carlina Martínez Suárez desde hace más de cinco (5) años, dentro de la cual no han procreado hijos, pero siempre ha tenido a su cuidado al menor Santiago Andrés Gambia Martínez, hijo biológico de la señora Nohemí Martínez, quien tiene seis (6) años de edad y sobre el cual ejerce actos de protección y cuidado, conformando de esta manera, entre los tres una familia.

1.4. Prueba de lo anterior, es que desde el nueve (9) de septiembre de dos mil diez (2010), el ciudadano Carlos Cabra afilió al menor Santiago Gamboa, como beneficiario suyo, en el régimen de salud.

1.5. Teniendo en cuenta lo anterior, el dos (2) de abril de dos mil catorce (2014), el accionante Carlos Cabra elevó ante su empleador, la empresa accionada, una petición en la cual solicitaba que se le informara si el menor Santiago Andrés Gamboa Martínez tenía o no derecho al auxilio, a lo cual, la empresa respondió mediante memorando interno No. 1421001-2014-1334 del siete (7) de abril, en el cual le fue comunicado que tanto la Resolución 351 del treinta (30) de abril de dos mil diez (2010) como el artículo 148 de la Convención Colectiva de Trabajadores 2012-2014, establecen que el auxilio se pagará únicamente a los trabajadores con hijos biológicos, adoptados y/o en custodia. Sin embargo, se le recomendó allegar la documentación requerida, en los términos señalados por la convocatoria, con el fin de que el Subcomité de Educación de la Empresa aprobara o desaprobara el auxilio.

1.6. Atendiendo a la recomendación, el accionante procedió a radicar la correspondiente

documentación mediante formulario No, 0444, solicitando al Subcomité de Educación de la Empresa accionada, que en concordancia con las Sentencias T-403 de 2011 y T-606 de 2013, aprobara e incluyera a los hijos aportados de los trabajadores de la empresa, en la Resolución 351 de 2010, favoreciendo así el derecho de igualdad entre los hijos biológicos, adoptados y aportados.

1.7. Finalmente, indicó que el veinte (20) de mayo de dos mil catorce (2014) mediante memorial interno No. 1421001-2014-1736, la empresa accionada le negó el auxilio, bajo el argumento de que los hijos aportados no estaban incluidos como beneficiarios del auxilio educativo.

2. Respuesta de la entidad accionada

La Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, se pronunció respecto de la acción de tutela en los siguientes términos:

1. No existe vulneración alguna de los derechos del señor Carlos Cabra como de la Señora Nohemí Martínez y su hijo, el menor Santiago Andrés Gamboa Martínez, toda vez que el auxilio económico referido en la Convención Colectiva 2012-2014, no es un derecho que se haya causado en cabeza de los accionantes, toda vez el señor Carlos Cabra no tiene hijos biológicos, adoptados y/o en custodia, tal y como lo exige lo pactado en la Convención Colectiva.

3. Finalmente, señala la Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá que la acción de tutela debe declararse improcedente toda vez que no es el medio idóneo para resolver peticiones de contenido económico, como lo es la petición del accionante con respecto al auxilio educativo.

3. Pruebas allegadas al expediente

3.1. Por parte del accionante

× Copia de la solicitud de auxilio educativo, por parte del accionante a la Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá. -Folio 6.

× Copia del Memorando interno No. 1421001-2014-1334 del 7 de abril de 2014.

-Folios 7 y 8.

- × Copia de la solicitud de autorización del auxilio educativo, interpuesta ante el Comité de Educación de la empresa accionada. -Folio
- × Copia del Registro Civil de Nacimiento del menor Santiago Andrés Gamboa Martínez. -Folio 11.
- × Certificado de estudios del menor Santiago Andrés Gamboa Martínez. -Folio 12.
- × Copia del formulario de solicitud de auxilio de guardería, primaria y educación especial. -Folio 13.
- × Copia de la declaración juramentada número 2102, ante notario 61 del círculo de Bogotá, mediante la cual los accionantes declararon que viven en unión libre. -Folio 14.
- × Copia del memorando interno No. 1421001-2014-1736 del 20 de mayo de 2014.
- × Escrito de apelación de la Resolución GNR 033017 del 11 de marzo de 2013. -Folio 41 y ss.

3.2. Por parte de la Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá

- × Copia de la respuesta de la Dirección de Mejoramiento de Calidad de Vida de la E.A.B.-ESP y sus anexos. -Folios 32 y ss.

4. Actuaciones procesales

- Decisión de primera instancia

Por medio de sentencia de dieciséis (16) de junio de dos mil catorce (20149, el Juzgado Trece (13) Civil Municipal de Bogotá, D.C., tuteló los derechos fundamentales a la igualdad y a la educación, del menor Santiago Andrés Gamboa Martínez, al considerar que la decisión de negar el auxilio de educación por parte de la entidad accionada, resulta contraria a la Constitución Política y al precedente jurisprudencial existente, respecto de la igualdad de los hijos aportados a una unión marital de hecho, respecto de aquellos hijos que surgen mediante lazos biológicos o de vínculos jurídicos.

Por lo anterior, el Juez determinó que el menor Santiago Andrés Gamboa Martínez, hace parte del núcleo familiar conformado por su madre biológica, la señora Nohemí Carlina Martínez Suárez y el Señor Carlos Arturo Cabra Salinas, con lo cual, goza de los mismo derechos de los hijos biológicos, adoptados y/o en custodia.

Finalmente, con respecto a la pretensión mediante la cual los accionantes solicitan que les sea pagado el auxilio educativo de manera retroactiva, el Juez consideró que al ser esta una controversia de carácter económico, se escapa a la órbita del Juez constitucional, por lo que declaró la improcedencia de dicha pretensión.

Concretamente, las órdenes impartidas por el Juez de primera instancia fueron la siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad y a la educación del menor SANTIAGO ANDRÉS GAMBOA MARTÍNEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDA: ORDENAR a EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ que a través de la entidad con quien tenga contrato vigente que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de ésta providencia y si aún no lo hubiere hecho, haga extensivos todos y cada uno de los beneficios a lo que tiene lugar el menor SANTIAGO ANDRÉS GAMBOA MARTÍNEZ en su condición de hijo de crianza del trabajador de la EAAB-ESP el señor CARLOS ARTURO CABRA SALINAS, sea o no con ocasión de convenciones colectivas de trabajo, por consiguiente se le deberá otorgar el auxilio de guardería y primaria contenido en la convención colectiva de trabajo No. 2012-2014 de la EAAB-ESP.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela respecto la retroactividad del auxilio educativo.”

· Impugnación

De conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, a través de su representante legal de carácter judicial, el abogado Carlos Guillermo Ordoñez Garrido, impugnó la decisión adoptada por el

a quo mediante escrito del veinticuatro (24) de junio de dos mil catorce (2014), en el cual reiteró los argumentos presentados en el escrito de respuesta de la acción de tutela, haciendo especial consideración en que no le corresponde al Subcomité de Educación, ni a ninguna otra instancia ampliar los beneficios consagrados en la Convención Colectiva 2012-2014, puesto que estos beneficios fueron pactados por las partes, y ampliarlos, constituiría un pago ilegal con recursos públicos.

Adicionalmente, señaló la entidad accionada que el Juez de tutela no tiene la facultad para ampliar los Acuerdos Convencionales que se realicen entre las empresas y los sindicatos, por lo que no le era dado al Juez interpretar el artículo 148 de la Convención Colectiva de Trabajo 2012-2014.

· Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia del primero (1º) de agosto de dos mil catorce (2014), el Juzgado treinta y tres (33) Civil del Circuito, revocó el fallo proferido por el a quo, el cual había tutelado los derechos fundamentales a la igualdad y la educación, del menor Santiago Andrés Gamboa Martínez

Estima el Juez que la acción de tutela es un mecanismo mediante el cual se procura la salvaguarda de los derechos fundamentales, por lo cual no procede para reconocer prestaciones económicas, como pretenden los accionantes.

Finalmente, considera que la entidad accionada no está vulnerando el derecho a la educación del menor Santiago Andrés Gamboa Martínez, toda vez que no fueron aportadas al expediente las Convenciones Colectivas que soportan la pretensión de los accionantes, por lo que no es viable determinar las condiciones del reconocimiento del auxilio educativo.

La Sala de Selección Número Diez, mediante providencia del veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014), en desarrollo de la facultad que le confieren los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, escogió para revisión el anterior fallo de tutela, repartido a esta Sala de Revisión.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Problemas jurídicos

De acuerdo con los hechos expuestos en el acápite anterior, corresponde a esta Sala resolver dos problemas jurídicos, a saber: en primer lugar, si la acción de tutela es procedente para reclamar prestaciones económicas, tales como auxilios educativos. En segundo lugar, de encontrarse que la presente acción es procedente, la Corte deberá determinar si se desconoce la protección constitucional a la familia, los derechos a la igualdad y educación del menor Santiago Andrés Gamboa Martínez, con la decisión de la Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá-ESP, de negar el auxilio educativo consagrado en la Convención Colectiva 2012-2014, estipulado para los hijos biológicos, adoptados y/o en custodia, de los trabajadores.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta Sala se pronunciará sobre (i) la procedibilidad de la acción de tutela para reclamar prestaciones económicas; (ii) marco constitucional y desarrollo jurisprudencial sobre protección de los diferentes tipos de familias; (iii) la crianza como un hecho a partir del cual surge el parentesco; (iv) derecho a la igualdad entre los hijos integrantes del núcleo familiar; (v) Protección constitucional del derecho a la educación de los menores; y (vi) finalmente se desarrollará el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela para reclamar prestaciones económicas

La Corte Constitucional, de manera reiterada ha sostenido que la acción de tutela resulta en principio improcedente para hacer efectivas obligaciones dinerarias. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en sentencia T-410 de 1998 precisó que las controversias que versan sobre elementos puramente económicos, exceden el campo de la acción de tutela, en razón a que el único propósito de este amparo, es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, tal como lo consagra el artículo 86 de la Constitución Política, y el Decreto 2591 de 1991.

Sin embargo, una excepción a dicha regla se presenta cuando nos encontramos a un perjuicio irremediable, por lo cual, aun cuando existen acciones ordinarias para reclamar la protección de los derechos, es necesaria la intervención del juez de tutela. Al respecto, la Corte ha contemplado que ese perjuicio debe ser (i) inminente, (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado, (iii) debe tratarse de un perjuicio grave, y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de medidas impostergables.[1]

Adicionalmente, la Corte ha establecido que la acción de tutela procede para hacer efectivas prestaciones económicas cuando de la solución de estas dependa el restablecimiento de derechos de mayor jerarquía constitucional.[2]

En igual sentido, la sentencia T-046 de 1992, expresó que en ocasiones es necesario hacer una interpretación global entre principios, valores, derechos fundamentales de aplicación inmediata y derechos económicos, sociales o culturales, con el fin de poder sustentar razonablemente una decisión judicial. Así, la Corte ha señalado, con respecto a la relación entre derechos prestacionales y derechos fundamentales que, “eliminar el carácter de fundamental a un derecho a partir de su cualidad de prestacional es un error de categoría, puesto que esta característica se predica de algunas de sus facetas y no del derecho considerado como un todo”[3]. Por lo anterior, se afirma que el concepto de derecho fundamental cuenta con múltiples dimensiones, las cuales no restan el carácter de fundamental del mismo. De esta forma, ha precisado el Tribunal Constitucional que “el carácter de fundamental de un derecho no se debe a que el texto constitucional lo diga expresamente”[4]

Adicionalmente, la Corte ha señalado que la acción de tutela es procedente cuando se interpone en favor de los menores de edad, teniendo en cuenta que según el artículo 42, numeral 9 del Decreto 2591 de 1991, se presume la indefensión de los niños.[5]

Finalmente, este Tribunal Constitucional, también ha reconocido, que la acción de tutela es procedente, de manera excepcional frente a solicitudes que versen sobre prestaciones económicas, cuando no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste carece de la aptitud suficiente para salvaguardar los derechos amenazados o quebrantados (...)[6].

Es así como, es claro para la Sala de Revisión, que la acción de tutela ha sido consagrada constitucionalmente como un mecanismo cuyo fin es la protección de derechos

fundamentales que han sido vulnerados, o amenazados, y no para dar solución a aspectos económicos, excepto, cuando de dicha solución dependa la salvaguarda directa de derechos de mayor raigambre constitucional, o cuando estemos frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En adición, la acción de tutela procede cuando se interpone en favor de un menor de edad, sin necesidad de que la relación causal entre la vulneración del derecho prestacional y el perjuicio del derecho fundamental quede demostrada.

4. Marco constitucional y desarrollo jurisprudencial sobre los diferentes tipos de familia. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política de Colombia, establece en su artículo 42, que la familia puede constituirse por medio de vínculos naturales o jurídicos, mediante la determinación de dos personas de contraer matrimonio o por la voluntad libre y responsable de conformarla. Así mismo, la Carta Política señala que dicha institución, es el núcleo básico de la sociedad, por lo que el Estado y la Sociedad, deben garantizar su protección integral, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5º Superior[7]. Igualmente, el artículo 42 Constitucional señala que “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”[8], extendiendo de esta manera el principio de igualdad al núcleo familiar.[9] Dicha igualdad, exige que se trate con similar respeto y protección a todos los tipos de familia, prohibiendo todo tipo de discriminación, ya sea contra los hijos o contra cualquier descendiente, sin importar el grado.

Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta el proceso de constante evolución del concepto de familia, la Corte ha dicho que se entiende por familia, “aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos”[10]

Es así como, en virtud del principio de igualdad y con el fin de proteger de igual manera a las familias conformadas por un vínculo matrimonial, como a las constituidas por la voluntad de las personas que han acordado unir sus vidas mediante vínculos naturales, la Carta Política de 1991, eliminó las distinciones existentes entre el matrimonio y la unión libre, como formas de conformar una familia.[11]

Lo anterior, con fundamento en el propósito de la Asamblea Nacional Constituyente, donde el punto de partida para consagrar una expresa y particular protección constitucional a la familia nació como consecuencia de la revisión de instrumentos de derecho internacional como lo es la Declaración Universal de los Derechos Humanos[12], cuyo artículo 16 consagra el derecho que tienen todos los hombres y mujeres a casarse y fundar una familia, señalando que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.[13]

De esta manera, en el proceso de construcción de la Constitución actual se indicó que:

“[T]al protección no se agotaría en un tipo determinado de familia estructurada a partir de vínculos amparados en ciertas solemnidades religiosas y/o legales, sino que se extendería también a aquellas relaciones que, sin consideración a la naturaleza o a la fuente del vínculo, cumplen con las funciones básicas de la familia (...)”[14] .

Adicionalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos[15], el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[16] reconocen que la familia “es el elemento natural y fundamental de la sociedad”[17], por lo que es obligación de los Estados parte dichos tratados conceder la más amplia protección y asistencia posible, así como tomar las medidas que aseguren la igualdad y la protección de los hijos.

De la interpretación de los artículos constitucionales, y los instrumentos internacionales, referentes a la familia, la Corte Constitucional en la sentencia T-523 de 1992, en una de las primeras aproximaciones al tema, elevó a principio constitucional la unidad de la familia, señalando que el Estado, tal como lo ordena la Constitución, tiene el deber de asistir y proteger a los niños, de manera tal, que se garantice su desarrollo armónico integral, y el ejercicio de sus derechos fundamentales, los cuales son prevalentes.[18] De la misma forma, concluyó que del texto del artículo 42 constitucional se derivan las siguientes características:

(i) No existe un único tipo de familia, sino que en concordancia con el artículo 7 superior, nos encontramos frente a un pluralismo, el cual permite la existencia de diversos tipos de familias.

- (ii) El constituyente consagró un espacio a la familia de hecho en condiciones de igualdad con otros tipos, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 13 de la Carta vigente.
- (iii) Es deber de Estado y de la sociedad garantizar protección integral a la familia.
- (iv) Uno de los fundamentos esenciales de las relaciones familiares es la igualdad de derechos y deberes de la pareja y el respeto entre sus integrantes.
- (v) La armonía y unidad de la familia es destruida cuando se presenta cualquier forma de violencia.
- (vi) Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes.
- (vii) La familia, como núcleo fundamental de la sociedad, tiene el deber de asistir y proteger a los niños.
- (viii) Es función de la familia preparar a las nuevas generaciones así como la formación de la personalidad de los menores.
- (ix) La familia es el ámbito natural dentro del cual debe cuidarse y prepararse la infancia.
- (x) Para la efectividad de los derechos constitucionales de los niños, los cuales tienen carácter prevalente, es necesaria la unidad de la familia, como presupuesto indispensable.
- (xi) Los derechos de los miembros de la familia deben ser compatibles con los intereses generales prevalentes tanto de la institución misma como de la sociedad colombiana que reconoce en ella su núcleo fundamental.

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en proteger la unidad e integridad de la familia, como aquella “(...) primera institución social, que concilia las exigencias de la naturaleza con los imperativos de la razón social”[19], sin importar los vínculos mediante los cuales surge.

Posteriormente, el Tribunal constitucional, en sentencia T-199 de 1996, revisó una acción de

tutela interpuesta por una ciudadana contra su compañero permanente, expresando que la Constitución ofrece la garantía de seguridad a todos los tipos de familia, sin discriminación alguna, y que merece todos los esfuerzos del Estado para garantizar su integral y efectiva protección, como unidad fundamental de la sociedad.

Conforme a lo expuesto, es importante resaltar la Sentencia C-577 de 2011, en la cual, la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de los artículos 113 del Código Civil, 2º de la Ley 294 de 1996 y 2º de la Ley 1361 de 2009, declarando la exequibilidad de la expresión “un hombre y una mujer”, contenida en el artículo 113 del Código Civil.

En la mencionada providencia, el Tribunal Constitucional precisó que la unión libre o unión marital de hecho y el matrimonio no son instituciones jurídicas de las cuales se predique una igualdad absoluta, toda vez que en virtud de la autodeterminación, las personas que deciden convivir en unión libre, prefieren no celebrar el matrimonio, “luego la relación entre compañeros permanentes no es idéntica a la que une a los esposos, ni cabe pretender que así sea”[20].

No obstante, lo anterior no quiere decir que la familia que surge de la unión marital de hecho, no sea merecedora de protección constitucional, puesto que la misma Constitución “la pone en un plano de igualdad con la que tiene su origen en el matrimonio”[21]. Esto, toda vez que “el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia”[22], sin distinción alguna.

En materia de protección a los hijos, en particular de los hijastros como integrantes del núcleo familiar, la Corte en la sentencia T-586 de 1999, estudió un caso en el cual la Caja de Compensación de Fenalco del Tolima “Comfenalco” se negó a reconocer el pago del subsidio familia a Malka, menor de edad, quien era hija biológica del actor, el cual vivía en unión libre con su compañera permanente, y conformaban entre los tres una familia. En esa oportunidad se concedió la protección constitucional y se ordenó a la Caja de Compensación de Fenalco del Tolima “Comfenalco”, reconocer y pagar el subsidio familiar en dinero, al determinar el Tribunal que fue voluntad del constituyente equiparar a la familia que procede del matrimonio, con la familia que procede de la unión libre, con lo cual, se torna discriminatorio “establecer que son “hijastros” los hijos que aporta uno de los cónyuges al matrimonio, pero que no lo son los que aporta el compañero a una unión de hecho”,

situación que el ordenamiento jurídico no puede tolerar.

En sentencia C-1033 de 2002, la Corte estudió la constitucionalidad del texto del artículo 411 del Código Civil, y en sus consideraciones reiteró que “la constitución pone en un plano de igualdad a la familia constituida por vínculos naturales o jurídicos”.

Más adelante, el Tribunal Constitucional nuevamente expresó que “la familia como institución debe ser protegida por el Estado, en cuanto a la preservación de su unidad y existencia, presentando en estos casos una dimensión de derecho fundamental; al mismo tiempo, otros elementos, de contenido económico y asistencial, se orientan por la lógica de implementación y protección propia de los derechos prestacionales.”[23]

En el mismo año, la Corte recordó en sentencia T-887 que:

“La jurisprudencia constitucional se ha referido en varias ocasiones a la importancia del vínculo familiar y ha hecho énfasis en que desconocer la protección de la familia significa de modo simultáneo amenazar seriamente los derechos constitucionales fundamentales de la niñez.” Y recordó que “enfatisa la jurisprudencia constitucional que los padres o miembros de familia que ocupen ese lugar -abuelos, parientes, padres de crianza- son titulares de obligaciones muy importantes en relación con el mantenimiento de los lazos familiares y deben velar, en especial, porque sus hijos e hijas gocen de un ambiente apropiado para el ejercicio de sus derechos y puedan contar con los cuidados y atenciones que su desarrollo integral exige.”

Así mismo, en Sentencia C-577 de 2011, este Tribunal reiteró que “en materia de filiación rige un principio absoluto de igualdad”. Finalmente, la Corte Constitucional ha afirmado que la protección a los diferentes tipos de familia debe ser entendida en concordancia con el principio del pluralismo, por lo que no es plausible identificar a la familia únicamente como aquella institución surgida del vínculo matrimonial.[24]

De lo anterior, es claro para esta Sala de Revisión que la protección constitucional a la familia se extiende tanto a las familias conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad, como a aquellas que surgen de facto, “atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia”[25] donde conceptos como la convivencia, el afecto, la protección, el auxilio y respeto consolidan el núcleo familiar, por lo que el ordenamiento

jurídico debe reconocer y proteger a los integrantes de tales familias.

5. La crianza como un hecho a partir del cual surge el parentesco. Reiteración de jurisprudencia

Las familias conformadas por padres e hijos de crianza han sido definidas por la jurisprudencia constitucional como aquellas que nacen por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, pero no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos. Sin embargo, la protección constitucional que se le da a la familia, también se proyecta a este tipo de familias.[26]

En este sentido, la jurisprudencia Constitucional ha sido amplia en reconocer dicha protección. Por ejemplo, en la sentencia T-495 de 1997, la Corte reconoció el derecho al pago de la indemnización de un soldado fallecido, a sus padres de crianza, teniendo como fundamento la relación familiar que existía. En dicha oportunidad, el Tribunal Constitucional reconoció que el trato, el afecto y la asistencia mutua que se presentaba dentro del núcleo familiar el cual se integraba por sus padres de crianza y el soldado fallecido, eran completamente análogas a las predicadas de cualquier tipo de familia formalmente constituida, por lo que se debían generar las mismas consecuencias jurídicas para sus padres, lo anterior, en concordancia con el artículo 228 de la Constitución Política que establece que el derecho sustantivo prevalece sobre las formalidades.[27]

En igual sentido, la Corte Constitucional ha reconocido que la intervención del Estado en las relaciones que se presentan dentro de las familias conformadas por padres e hijos de crianza, solo está justificada en los casos en los que está de por medio la permanencia de los menores de edad en el seno de una familia, y cuando existen razones poderosas que justifiquen dicha intervención, reconociendo que “la familia biológica está plenamente amparada por la Carta Política. Sin embargo, lo anterior no implica que la familia que se constituye al margen de los vínculos biológicos no sea también objeto de protección constitucional.”[28]

Posteriormente, la Corte debió analizar dos casos en los cuales examinó la permanencia de unos menores de edad en hogares sustitutos, concluyendo que se vulneraba la unidad familiar y el desarrollo integral y armónico de los menores de edad, al desconocer las relaciones que surgen entre padres e hijos de crianza, en razón del vínculo de afecto,

respeto, solidaridad y protección.[29] Adicionalmente, la Corte señaló que en aquellos casos en los que se han consolidado lazos de apego entre un niño y su familia de hecho, se considera que para todos los efectos legales, la familia de crianza del menor se constituye en el grupo familiar digno de protección constitucional[30].

Así mismo, la Corte en 2004, señaló que en aquellas situaciones donde se deba determinar cuál es la opción más favorable para un menor, es necesario tener en cuenta los derechos e intereses de las personas que se encuentran vinculadas con el menor, prestando especial atención a los padres, bien sean estos, biológicos o de crianza[31]. Adicionalmente, concluyó que:

“El derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella tiene una especial importancia para los menores de edad, puesto que por medio de su ejercicio se materializan numerosos derechos constitucionales diferentes, que por lo tanto dependen de él para su efectividad: es a través de la familia que los niños pueden tener acceso al cuidado, el amor, la educación y las condiciones materiales mínimas para desarrollarse en forma apta....Cuando un niño ha desarrollado vínculos afectivos con sus cuidadores de hecho, cuya ruptura o perturbación afectaría su interés superior, es contrario a sus derechos fundamentales separarlo de su familia de crianza, incluso si se hace con miras a restituirlo a su familia biológica.”[32]

En conclusión, es claro para esta Sala de Revisión, que el pluralismo y la evolución de las relaciones humanas en Colombia, tiene como consecuencia la formación de distintos tipos de familias, diferentes a aquellas que se consideraban tradicionales, como lo era la familia biológica. Por lo que es necesario que el derecho se ajuste a las realidades jurídicas, reconociendo y brindando protección a aquellas relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, las cuales surgen en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia.

6. Derecho a la igualdad entre los hijos integrantes del núcleo familiar

El artículo 44 de la Constitución Política determina que los menores de edad gozan de todos los derechos consagrados en la Constitución, las leyes y los tratados ratificados por Colombia. Por esto, es correcto concluir que tienen, entre otros derechos, derecho a la

igualdad, el cual está consagrado en el artículo 13 de la Carta, señalando que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”.

Lo anterior, en concordancia con el artículo 42 de la Constitución, permite afirmar que se ha hecho un reconocimiento de la igualdad de derechos, y el deber que tiene el Estado de proteger a los menores, en su vínculo primario, la familia. Por lo que el ordenamiento superior se ocupa de garantizar la igualdad entre los tipos de familia, así como la igualdad entre los integrantes de un mismo núcleo familiar.[33]

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-403 de 2011, estimó que se vulneraba el derecho a la igualdad de las hijas de la pareja de un miembro de la Fuerza Pública, a quienes se le negaban prerrogativas de acceso a la educación, por carecer de filiación con el compañero de su progenitora, señalando que la familia se protege, y que todos los miembros de las distintas formas de constituir familia son iguales ante el ordenamiento jurídico.

Igualmente, la corte en la sentencia C-577 de 2011, sostuvo que “tratándose de los hijos, no procede aplicar el mismo régimen al que están sometidas las relaciones de pareja, ya que en materia de filiación rige un principio absoluto de igualdad, porque, en relación con los hijos, ‘no cabe aceptar ningún tipo de distinción, diferenciación o discriminación, en razón de su origen matrimonial o no matrimonial’”.

Finalmente, esta protección al derecho a la igualdad entre integrantes del núcleo familiar, ha sido desarrollada por el legislador, de manera tal que en efectos de subsidio familiar, los hijos y los hijastros, son considerados personas a cargo, y dan lugar al pago del subsidio, cuando convivan y dependan económicamente del trabajador, hasta los 18 años, y cuando siendo mayores, se encuentren realizando estudios postsecundarios, intermedios o técnicos.[34]

7. Protección constitucional al derecho de educación

El carácter fundamental del derecho a la educación es un desarrollo de preceptos constitucionales, como lo son los artículos 67 y 68 de la Carta Política, los cuales definen la educación como un servicio público con una función social. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional, ha reconocido que dicho derecho, tiene carácter de

fundamental en dos eventos: (i) cuando se amenace otro derecho fundamental, y cuando el titular del derecho es un sujeto de especial protección, como es el caso de los menores de edad, tal y como lo establece el artículo 44 Superior.

La jurisprudencia Constitucional ha señalado que la educación permite el desarrollo de las capacidades no solo intelectuales, sino culturales y formativas del ser humano, porque es de esta manera que logra mejores alternativas de vida, teniendo el Estado la obligación de propender por su protección.[35]

En el ámbito internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención de los Derechos del Niño, consagran el derecho a la educación. Especialmente, la Convención sobre los Derechos del Niño[36], reconoce en su artículo 28, el derecho del niño a la educación, señalando que tiene un carácter progresivo y que debe generarse en igualdad de condiciones.[37]

De lo anterior, se concluye que la jurisprudencia constitucional y los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, reconocen el carácter de derecho fundamental que comporta la educación de los menores de edad. Así mismo, señalan que es un servicio público, por lo que el Estado tiene la obligación de fijar las condiciones para hacer efectivo ese derecho y ampliar progresivamente su cobertura. Esto, dado que es la herramienta que permite que el Estado materialice fines importantes en un Estado Social de Derecho, como lo son, la eliminación del analfabetismo, el fomento y el acceso a la cultura, el conocimiento, la ciencia y la tecnología.[38]

8. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el señor Carlos Arturo Cabra Salinas sostiene que la Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, desconoce la protección a la familia, el derecho a la igualdad y educación de los menores, al no otorgarle el auxilio de educación estipulado en la Convención Colectiva 2012-2014, al aducir que su hijo Santiago Andrés Gamboa Martínez, no es beneficiario del mismo, al no ser hijo biológico, ni adoptivo.

Por su parte, el apoderado de la Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo, argumenta que el niño Santiago Andrés Gamboa Martínez no es hijo del accionante, por lo

que no procede darle el auxilio educativo consagrado en la Convención Colectiva 2012-2014. Igualmente, aduce que la acción de tutela no es el mecanismo procedente para el reconocimiento de prestaciones económicas, como lo es el auxilio educativo en mención.

Así las cosas, la Sala de Revisión encuentra que no es pertinente pronunciarse dentro de la presente acción sobre dos hechos, el primero, si el señor Carlos Arturo Cabra Salinas es beneficiario o no de la Convención Colectiva de Trabajo 2012-2014. El segundo, si la unión marital de hecho entre los accionantes existe o no. Lo anterior, teniendo en cuenta que los mismos no fueron objeto de controversia por parte de la entidad accionada.

8.1. Procedibilidad de la presente acción de tutela

Como se mencionó en el acápite 3 de la parte motiva de esta providencia, la Corte ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es improcedente cuando se pretenden hacer efectivas obligaciones dinerarias. Sin embargo, dicha regla tiene las siguientes excepciones: (i) cuando estamos frente a un perjuicio irremediable, y (ii) cuando de la solución de estas dependa el restablecimiento de derechos de mayor raigambre constitucional.

En el presente caso, nos encontramos frente a dos pretensiones del actor, la primera, que le sea reconocido el auxilio de educación consagrado en la Convención Colectiva de Trabajo 2012-2014, la segunda, que se le pague el retroactivo del auxilio de educación pretendido.

Con respecto a la primera pretensión encuentra la Sala de Revisión que es procedente, toda vez que no solo se pretende la prestación económica, en este caso, el auxilio de educación, sino que detrás de la negativa de dicha prestación, se encuentra una presunta vulneración de los derechos de igualdad, integridad familiar y educación del menor Santiago Andrés Gamboa Martínez.

Ahora bien, con respecto a la segunda pretensión del accionante, esto es, que le sea pagado el retroactivo del auxilio de educación pretendido, advierte la Sala que la acción de tutela no es el medio idóneo para dicho reconocimiento y pago. Por lo que en este sentido, la pretensión no es procedente.

8.2. Vulneración de los derechos fundamentales invocados

De acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, es claro que a partir de la igualdad de derechos que debe existir entre los hijos que componen el núcleo familiar, lo cual tiene como fundamento los artículos 13,42 y 44 de la Carta política, en el concepto de hijos deben ser incorporados aquellos habidos en el matrimonio o unión marital de hecho, como aquellos descendientes sólo de uno de los integrantes de la pareja y los hijos de crianza, que de manera permanente hacen parte del núcleo familiar, por lo que son sujetos de los mismo derechos y deberes de los demás hijos.

En este sentido, a juicio de la Sala de Revisión, es claro que la interpretación esbozada por la Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, del artículo 148 de la Convención Colectiva de Trabajo 2012-2014, que señala que “se pagará a todos los trabajadores (as) que tengan hijos (as) biológicos, adoptados y/o en custodia, entre 4 meses y 11 años cumplidos un auxilio mensual de guardería y primaria, por un solo hijo, equivalente al cuarenta por ciento (40%) de un salario mínimo mensual legal vigente”, es contraria a los derechos a la igualdad del menor de edad Santiago Andrés Gamboa Martínez, y desconoce la protección integral a la familia, puesto que como se expuso en la parte motiva de esta providencia, los hijos de crianza y los hijos aportados, se encuentran en igualdad de condiciones, con respecto a los hijos biológicos y adoptivos. En este sentido, otorgar el auxilio educativo a los padres que tienen hijos biológicos y adoptivos, y no hacerlo a aquellos padres, que como es el caso, tienen a su cuidado, hijos que han sido aportados al núcleo familiar, constituye una actuación contraria a preceptos constitucionales.

Es claro para esta Sala de Revisión que existe una relación familiar entre el señor Carlos Arturo Cabra Salinas y el menor Santiago Andrés Gamboa Martínez, pues del escrito de tutela y de las pruebas allegadas al expediente se evidencia que el menor de edad ha convivido desde hace más de cinco (5) años con su madre biológica y el accionante, compañero permanente de ella, el cual ha asumido el rol de padre, afiliándolo como beneficiario en el Sistema de Seguridad Social en Salud, e inscribiéndolo al colegio.[39]

Por lo anterior, la Sala de Revisión encuentra que la Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, está incurriendo en un trato discriminatorio hacia el hijo de

la señora Nohemí Carlina Martínez Suárez y el señor Carlos Arturo Cabra Salinas, al señalar que al carecer de filiación con este último, el menor no hace parte de su núcleo familiar, ignorando que el niño convive desde hace más de cinco (5) años en el núcleo familiar, convirtiendo al actor en su padre de crianza.

En este orden de ideas, resulta claro para la Sala de Revisión, que la interpretación que hace la Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, genera discriminación y condiciones de desigualdad entre los miembros del núcleo familiar, y entre los hijos biológicos, adoptados y de crianza, desconociendo de esta manera, sus derechos fundamentales, dado que el menor Santiago Andrés Gamboa Martínez es un miembro de la familia, no reconocida por la empresa accionada, lo cual es constitucionalmente inaceptable.

Adicionalmente, en relación con el derecho a la educación que alega el accionante, se ha vulnerado, encuentra la Sala que es pertinente tener en cuenta que este derecho, como fundamental, también debe ser amparado en sede de revisión de tutela, toda vez que la igualdad que se predica entre los hijos de crianza y los hijos biológicos y adoptivos, se hace extensiva a todos los aspectos de la vida de los menores, entre ellos, la educación, puesto que como se mencionó en acápites anteriores, la correcta protección y promoción de este derecho, garantiza un adecuado nivel de vida.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los auxilios educativos son un recurso económico destinado a cubrir los gastos educativos los hijos de ciertos trabajadores, en todo o en parte, garantizando de esta manera, el acceso a la educación de los menores.

Como resultado de lo anteriormente expuesto, concluye la Sala de Revisión que la empresa accionada tiene la obligación de otorgar el auxilio de educación al padre del menor Santiago Andrés Gamboa Martínez.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela de la referencia y, en consecuencia, REVOCAR el fallo proferido el primero (1º) de agosto de dos mil catorce (2014) por el Juzgado treinta y tres (33) Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar, CONFIRMAR el fallo dictado el dieciséis (16) de junio de dos mil catorce (2014), por el Juzgado trece (13) Civil Municipal de Bogotá, que amparó los derechos a la igualdad, a la protección integral a la familia y a la educación del menor Santiago Andrés Gamboa Martínez, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario (e) General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-070/15

PROTECCION DE LOS DIFERENTES TIPOS DE FAMILIA-Superación del concepto de familia derivado de la unión entre un hombre y una mujer en sentencia C-577/11 (Aclaración de voto)

1. Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala Octava de Revisión, me permito aclarar el voto en el asunto de la referencia.

2. Acompaño la sentencia en tanto revoca la decisión de segunda instancia denegatoria de tutela y, en su lugar, confirma la de primera que accedió a la tutela constitucional.

3. Si bien la sentencia acogió la mayoría de ajustes propuestos por mi Despacho[40], se abstuvo de incluir la modificación del concepto de familia adoptado por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2011.

4. Como lo expresé a la Sala, una línea jurisprudencial que tenga por objeto el “Marco constitucional y desarrollo jurisprudencial sobre los diferentes tipos de familia”, necesariamente debe referirse a la superación del concepto de familia derivado de la unión entre un hombre y una mujer que sostenía esta Corte antes de la sentencia C-577 de 2011.

5. En lugar de ello, la sentencia T-070 de 2015 únicamente introdujo los apartes de la providencia C-577 de 2011 correspondientes a la diferencia entre las uniones surgidas del matrimonio y las originadas en la unión marital de hecho. Por ello, al igual que lo hice en la sentencia T-606 de 2013, aclaro mi voto. En aquella oportunidad expresé lo siguiente:

“3. La sentencia T-606 de 2013 realiza un importante recorrido por el concepto de familia, la aplicación del principio de igualdad entre las diferentes categorías de hijos, y los alcances de la protección constitucional al hijo de crianza. No obstante, considero que resultaba prudente incluir una síntesis de la jurisprudencia en vigor sobre el concepto de familia, fijada en la providencia C-577 de 2011[41], pues la sentencia T-606 de 2013 al explicar el alcance general de la institución familiar constitucionalmente admisible, cita un fragmento de la decisión T-199 de 1996[42] que contiene una definición en desuso, que la restringe a la surgida del vínculo entre un hombre y una mujer.

4. Precisamente, la Sala Novena de Revisión en sentencia T-716 de 2011[43], expresó lo

siguiente sobre este aspecto:

“En consecuencia, la lectura de la Constitución que asimila el concepto de familia a la derivada de la unión entre hombre y mujer es abiertamente equivocada. Ello debido a que, de acuerdo con lo previsto por el artículo 42 C.P., el vínculo familiar se logra a partir de diversas situaciones de hecho, entre ellas la libre voluntad de conformar la familia, al margen del sexo o la orientación de sus integrantes. Por lo tanto, resulta claro que la heterosexualidad o la diferencia de sexo entre la pareja, e incluso la existencia de una, no es un aspecto definitorio de la familia, ni menos un requisito para su reconocimiento constitucional. A este respecto, la sentencia C-577/11 señala que el ámbito de protección superior de las relaciones familiares se circunscribe las distintas opciones de conformación biológica o social de la misma, dentro de la cual se incorporan en modelos monoparentales o biparentales, o la derivada de simples relaciones de “crianza”. Por ende, en tanto la existencia de una pareja no es consustancial a la institución familiar, tampoco puede serlo la orientación sexual de sus integrantes”.”.

5. Atendiendo a estas razones, aclaro mi voto en la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Ver sentencias T-076 de 2011, T-333 de 2001, T-452 de 2012, entre otras

[2] Sentencia T-951 de 2005. Ver también la sentencia T-310 de 2012

[3] Ver sentencias T-235 de 2011 y T-619 de 2014.

[4] Ver sentencia T-760 de 2008.

[5] Ver sentencias SU-111 de 1997, SU-480 de 1997, T-322 de 1997, T-223 de 1998 y T-326 de 2002

[6] Ver sentencias T-391 de 2011, T-344 de 2013.

[7] ARTICULO 5. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

[8] Constitución Política de Colombia. Artículo 42, inciso 4.

[9] Ver sentencias C-1033 de 2002, T-522 de 2011, T-606 de 2013

[10] Ver sentencias C-271 de 2003 y C-577 de 2011.

[11] Ver sentencias T-523 de 1992, T-586 de 1999, C-1033 de 2002, T-522 de 2011, T-606 de 2013

[12] Aunque la Declaración Universal de Derechos Humanos no es per se un instrumento vinculante para los estados, sus artículos pueden ser considerados costumbre internacional, lo cual es una fuente de derecho internacional, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

[13] Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 16.

[14] Subcomisión preparatoria 0405 Informe final. En: Presidencia de la República. "Propuestas de las Comisiones Preparatorias". Bogotá, Colombia. Enero de 1991 pp. 370,371.

[15] Este tratado fue ratificado por Colombia el 28 de mayo de 1973.

[16] Estos tratados fueron ratificados por Colombia el 29 de octubre de 1969, con lo cual son vinculantes para el Estado Colombiano, el cual debe cumplir con las obligaciones contenidas dentro de este, en virtud del principio de buena fe y el principio de Pacta sunt servanda.

[17] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 10. En el mismo sentido, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 23.1 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 17.

[18] En el mismo sentido la sentencia T-298 de 1994

[19] Ver sentencia T-278 de 1994.

[20] Sentencias C-239 de 1994 y C-577 de 2011.

[21] Sentencia C-577 de 2011,

[22] Sentencia C-577 de 2011.

[23] Sentencia T-572 de 2009.

[24] Ver sentencias T-572 de 2009 y C-577 de 2011

[25] Sentencia T-606 de 2013

[26] Ver sentencia T-606 de 2013

[27] Ver sentencia T-495 de 1997

[28] Ver sentencia T-587 de 1998

[29] Ver sentencias T-893 de 2000 y T-497 de 2005.

[30] Ver sentencias T-292 de 2004, T-497 de 2005

[32] Ver sentencia T-292 de 2004. En esta oportunidad la Corte revisó un caso en el cual una menor fue entregada voluntariamente por sus padres biológicos a los accionantes, quienes cuidaron y educaron a la menor como su hija, brindándole todo el apoyo y cariño necesario. Posteriormente, la madre biológica de la menor inició las actuaciones administrativas tendientes a recuperarla, con la consecuencia de que la Defensora de Familia del ICBF de Buga emitió un auto en el cual ordeno que la menor fuese ubicada en un hogar sustituto.

[33] Ver sentencia T-606 de 2013

[34] Ver sentencia T-606 de 2013

[35] Ver sentencia T-810 de 2013

[36] Ratificada por Colombia mediante Ley 12 de 1991.

[37] ARTÍCULO 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
- d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
- e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

[38] Ver sentencia T-734 de 2011

[39] Ver folios 1-4 y 8

[40] En efecto, la sentencia precisó que (i) la acción de tutela también procede cuando el

mecanismo ordinario carece de eficacia o idoneidad y no solo cuando se presenta un perjuicio irremediable; (ii) actualizó la jurisprudencia sobre procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas, ya que la ponencia original tan solo citaba las sentencias T-046/92 y T-410/98; (iii) citó la jurisprudencia en vigor que suprime la diferencia entre “derechos fundamentales” y “derechos prestacionales” e; (iv) incluyó en los antecedentes de la sentencia la orden de protección que dictó el juez de primera instancia.

[41] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[42] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[43] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.