

Sentencia T-606/13

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

De acuerdo con el artículo 42 de la Constitución Política, la familia puede conformarse por matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, y el Estado y la sociedad deben garantizar su protección integral. También señala el artículo en comento que “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.”, proyectando de esta forma el principio de igualdad al núcleo familiar. Esta última consideración en relación con los hijos, cobra especial relevancia cuando se trata de analizar familias conformadas por los hijos procreados por la pareja y los habidos fuera del matrimonio o de la unión marital de hecho.

NUCLEO FAMILIAR-Protección por el Estado

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

La protección constitucional a la familia no se restringe a aquellas conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad exclusivamente, sino también a las que surgen de facto o llamadas familias de crianza, atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia, en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos van consolidando núcleos familiares de hecho, que el derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del reconocimiento de derechos y prerrogativas a quienes integran tales familias. La protección constitucional de la familia también se proyecta a las conformadas por padres e hijos de crianza, esto es, las que surgen no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos, sino por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección. La evolución y dinámica de las relaciones humanas en la actualidad hace imperioso reconocer que existen núcleos y relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, caracterizadas y conformadas a partir de la convivencia y en

virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia, y en las cuales pueden identificarse como padres o abuelos de crianza a los cuidadores que ejercen la autoridad parental, relaciones familiares de crianza que también son destinatarias de las medidas de protección a la familia fijadas en la Constitución Política y la ley.

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

DERECHO A LA SALUD DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD-Afiliación de hijos y de hijastros

El derecho a la salud de los hijos menores de edad, adquiere la dimensión de derecho fundamental que debe garantizarse en primera instancia por los padres o cuidadores, y en subsidio por la Sociedad y el Estado, ya sea mediante la afiliación al sistema de seguridad social en salud como beneficiarios dentro del régimen contributivo o el régimen subsidiado, cuando se está en las condiciones socioeconómicas que así lo imponen. Cabe recordar que el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, permite la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud a los hijos y los hijastros. En relación con la afiliación como beneficiarios del Sistema de salud, de hijos aportados por uno de los cónyuges o compañeros permanentes -hijastros-, esta Corte indicó que “Basta entonces que el afiliado cotizante pruebe que esos hijos aportados a la nueva familia por su compañera permanente hacen parte de la familia, son menores, discapacitados o estudian, para que el amparo familiar de la seguridad social les cobije.”

REGIMEN ESPECIAL DE SALUD DE ECOPETROL Y REGULACION DE CONVENCION COLECTIVA 2009-2014-Caso en que se niega afiliación de hija de crianza

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA DE SALUD-Desconocimiento por Convención colectiva de Ecopetrol al discriminar a los hijos de crianza o hijastros/DERECHO A LA IGUALDAD ENTRE HIJOS-Vulneración por Convención colectiva de Ecopetrol al discriminar a los hijos de crianza o hijastros

En virtud de la excepción establecida en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores de Ecopetrol y sus familias tienen un régimen excepcional en Salud, de tal manera que están por fuera del campo de aplicación de la Ley 100 de 1993, por lo que al negarse la inscripción como integrante de la familia a la menor, se vulnera su derecho a la

seguridad social en salud, desplazando su atención a través del régimen subsidiado, o como el accionante lo han venido haciendo, a través de los servicios médicos particulares, por cuanto si la progenitora es beneficiaria del sistema de salud fijado en la Convención, no puede afiliarla como su beneficiaria en el régimen contributivo, a menos que renuncie a ser beneficiaria de la convención y se afilie al sistema de la Ley 100 de 1993 como cotizante. Ciertamente la adolescente no tiene otra alternativa para afiliarse al sistema de salud, dado que su padre biológico falleció y por tanto no puede ser beneficiaria del sistema por su parte. La posibilidad de que la menor de edad acceda al servicio de atención en salud mediante la afiliación al sistema contributivo o subsidiado fijado en la Ley 100 de 1993, como lo plantea en uno de sus escritos la entidad demandada, también desconoce el principio de igualdad, pues no hay justificación para que frente a dos menores de edad, integrantes del mismo núcleo familiar, en el cual son reconocidas como hijas, se imponga a una de ellas un sistema de atención en salud distinto y menos beneficioso que el consagrado en la Convención Colectiva de Ecopetrol, porque la empresa considera que una de ellas, la hijastra del trabajador, no hace parte de la familia por la ausencia de filiación.

Referencia: expediente T-3873716

Acción de tutela presentada por Gerardo Emiro Quiroga Torres contra Ecopetrol S.A.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., dos (2) de septiembre de dos mil trece (2013)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luís Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja, el 1º de Febrero de 2013, y en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, el 19 de marzo de 2013, dentro del proceso de tutela de Gerardo Emiro Quiroga

Torres, en nombre propio y a favor de la menor de edad Daniec Julieth Lozada Portillo, contra Ecopetrol S.A.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Cinco, mediante Auto proferido el dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013).

Gerardo Emiro Quiroga Torres presentó acción de tutela contra Ecopetrol S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y la protección de la Familia, basado en los siguientes

1. Hechos

1.1 Daniec Julieth Lozada Portillo, hija de Ana María Portillo Monsalve y Marco Antonio Lozada Cantillo, nació el 1° de mayo de 1999.

1.2 Marco Antonio Lozada Cantillo, padre de Daniec Julieth, falleció el 30 de julio de 2001, esto es, cuando la niña tenía poco más de dos años de edad.

1.3 El señor Gerardo Emiro Quiroga Torres desde el 6 de julio de 2006 convive con Ana María Portillo Monsalve, según Escritura Pública N°1562 del 10 de junio de 2009 de la Notaria Primera de Barrancabermeja, mediante la cual reconocieron y declararon la existencia de Unión Marital de Hecho entre los compañeros permanentes.

1.4 Desde esa misma fecha, Daniec Julieth Lozada Portillo también convive con su progenitora Ana María Portillo Monsalve y su compañero Gerardo Emiro Quiroga Torres.

1.5 El 12 de septiembre de 2009 nació Eileen Mariana Quiroga Portillo, hija en común de Gerardo Emiro Quiroga Torres y Ana María Portillo Monsalve.

1.6 El señor Quiroga Torres se encuentra vinculado a Ecopetrol S.A., desde el 24 de noviembre de 2005 y para la fecha de presentación de la acción se desempeñaba como Operador de Planta 10 en la Unidad Organizativa del Departamento de Craqueo Catalítico III.

1.7 El accionante como trabajador de Ecopetrol es beneficiario de la Convención Colectiva 2009-2014, así como su compañera permanente Ana María y su hija, Eileen Mariana Quiroga

Portillo. Por la misma condición, ellos tres tienen derecho al Régimen de Excepción en Salud, y se encuentran afiliados al Club de Trabajadores Infantas.

1.8 Ecopetrol S.A. no le ha permitido surtir el procedimiento administrativo para inscribir a la niña Daniec Julieth Lozada Portillo, su hija de crianza, como beneficiaria de las prerrogativas contenidas en la Convención Colectiva 2009-2014. En consecuencia, no puede estar bajo la cobertura del Régimen de Excepción en Salud aplicable a la empresa en mención, ni afiliarse al Club de Trabajadores Infantas, de Ecopetrol S.A.

1.9 La empresa accionada negó la inscripción porque los beneficios pactados en la Convención Colectiva sólo aplican para los hijos biológicos o adoptivos, y Daniec Julieth no tiene ninguna de esas dos calidades.

1.10 Por considerar que esta determinación es discriminatoria y coloca a Daniec Julieth en una situación de inferioridad y exclusión respecto de las prerrogativas reconocidas a los demás miembros de la familia, el tutelante pidió que se protejan sus derechos a la familia y a la igualdad y se ordene a Ecopetrol S.A. realizar la inscripción de su hija de crianza Daniec Julieth, para que pueda disfrutar de los beneficios fijados para los hijos de los trabajadores de dicha empresa en la Convención Colectiva 2009-2014.

2. Respuesta de la entidad accionada

Ecopetrol S.A., manifestó que no es posible afiliar al Régimen de Excepción en Salud a la Daniec Julieth como beneficiaria del accionante porque no es su hija, aunque si lo sea de su compañera permanente. Señaló que la obligación de afiliarla al Sistema de Salud es de los padres y no de Ecopetrol S.A. Como no hay vulneración de derecho alguno y tampoco existe un perjuicio irremediable, concluye que la acción de tutela es improcedente.

3. Sentencias objeto de revisión

3.1 El Juzgado Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja el 1º de febrero de 2013, concedió la tutela en primera instancia, al considerar que de manera discriminatoria no se reconocen las prerrogativas de la Convención Colectiva 2009-2014 a la hija de la compañera permanente del accionante, quien depende absolutamente de él y forma parte de su núcleo familiar. Señala el fallo que es necesario ordenar la afiliación de la menor

Daniec Julieth al mismo Régimen Excepcional de Salud reconocido a los demás integrantes de la familia con quienes comparte morada, atendiendo a criterios de justicia material y no a juicios formales que impiden la realización de sus derechos constitucionales. Para el a quo, Ecopetrol S.A., le ha negado injustificadamente los beneficios convencionales que otorga a los demás miembros del núcleo familiar y es inadmisibile que se excuse en la inexistencia de una filiación jurídica entre accionante y la hija de su compañera permanente.

3.2. En segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, en sentencia del diecinueve (19) de marzo de dos mil trece (2013), revocó la decisión del a quo porque, en su criterio, no es posible mediante acción de tutela extender los efectos que en materia de seguridad social trae la convención colectiva de trabajo a una persona que no hace parte de los beneficiarios taxativos del actor. Aunque se trate de una menor de edad, sus derechos tienen como límite el sistema jurídico del cual hace parte la Convención Colectiva a la cual se sometió el accionante al vincularse laboralmente con Ecopetrol S.A., y que contempla quienes son los familiares del trabajador para efectos de su aplicación, dentro de los cuales no se encuentra el vínculo con la hija de su compañera. Señala que el cuestionamiento a las cláusulas convencionales debe someterse a la justicia laboral. Para el Tribunal no hay vulneración del principio de igualdad por cuanto las dos menores de edad que hacen parte del núcleo familiar no están en las mismas condiciones, pues una es hija del trabajador y su compañera permanente, mientras Daniec Julieth sólo es hija de ésta.

PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

En cumplimiento de lo dispuesto por esta Sala, la Directora de la Regional Santander del ICBF, mediante oficio N° 68-20000, recibido el 26 de agosto pasado, remite informe de la visita social domiciliaria practicada por el Trabajador Social del Centro Zonal La Floresta y la declaración rendida por la señora Ana María Portillo Monsalve, pruebas que refieren: (1) Que la menor Daniec Julieth Lozada Portillo reconoce a Gerardo Emiro Quiroga Torres como su padre de crianza, (2) Que ha convivido dentro del núcleo familiar conformado por su progenitora Ana María Portillo Monsalve y el señor Quiroga Torres desde hace siete años y (3) las condiciones actuales de la menor.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde determinar si se desconoce la protección constitucional a la familia y el derecho a la igualdad de la menor Daniec Julieth Lozada Portillo con la decisión de Ecopetrol S.A. de impedir al señor Gerardo Emiro Quiroga Torres la inscripción de la hija de su compañera permanente, como integrante de su familia, para efectos que le sean extendidos los beneficios que la Convención Colectiva 2009-2014 estipula para los integrantes del núcleo familiar de los trabajadores.

Para el efecto, la Sala deberá reiterar la jurisprudencia constitucional sobre (i) el marco constitucional de protección a la Familia y desarrollo jurisprudencial sobre protección de los diferentes tipos de familia, (ii) la crianza como un hecho a partir del cual surge el parentesco, (iii) el derecho a la igualdad entre los hijos integrantes del núcleo familiar, (iv) la protección constitucional del derecho a la salud de los hijos menores de edad, (v) Régimen Excepcional de Salud de Ecopetrol y la regulación de Convención Colectiva 2009-2014 y (vi) después se analizará el caso concreto.

3. Marco constitucional y desarrollo jurisprudencial sobre protección de los diferentes tipos de familia

De acuerdo con el artículo 42 de la Constitución Política, la familia puede conformarse por matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, y el Estado y la sociedad deben garantizar su protección integral. También señala el artículo en comento que “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.”, proyectando de esta forma el principio de igualdad al núcleo familiar. Esta última consideración en relación con los hijos,

cobra especial relevancia cuando se trata de analizar familias conformadas por los hijos procreados por la pareja y los habidos fuera del matrimonio o de la unión marital de hecho.

La consagración de esta protección constitucional tuvo como punto de partida la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 16, ordinal 3, que consagra el derecho de la familia a la protección de la sociedad y el Estado. Es así como en el proceso de construcción de la Constitución que nos rige se indicó que “tal 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; v. gr. -concubinatos- velando porque la protección en ese caso se extienda a la propia concubina”[1].

Por su parte, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[2] establece que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges”.

Con fundamento en la normativa en cita, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido consistente en proteger la unidad e integridad del núcleo familiar que surge por diferentes vínculos (naturales, jurídicos de hecho o crianza).

Desde las primeras decisiones adoptadas por esta Corporación se ha advertido que: “para proteger a la institución familiar, la Carta Fundamental de 1991 ha elevado a canon constitucional su unidad como principio esencial. Esta consagración trasciende luego en el derecho prevalente de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, ya que constituye el ambiente natural para su desarrollo armónico y el pleno ejercicio de sus derechos.”[3]

Al referirse al alcance de la protección al núcleo familiar y los deberes y obligaciones de quienes lo conforman, en la sentencia T-199 de 1996 al resolver la tutela interpuesta por una ciudadana contra su compañero permanente, la Corte expresó: “

“la familia, como unidad fundamental de la sociedad, merece los principales esfuerzos del Estado con el fin de garantizar su protección integral y el respeto a su dignidad, honra e intimidad intrínsecas. ...la Constitución también ofrece la garantía de seguridad a las familias conformadas a partir de la decisión voluntaria de un hombre y una mujer de convivir juntos. Pero los integrantes del núcleo familiar tienen sus respectivas responsabilidades en relación con los demás participantes de la vida en común: los padres para con sus hijos y éstos frente a aquéllos; todos juntos deben propugnar, en la medida de sus capacidades, por alcanzar una armonía que redunde en beneficio del crecimiento de la totalidad de ese núcleo, además del respeto que se deben los unos a los otros, tanto por la dignidad que cada uno merece en su calidad de persona, como por la que le corresponde como miembro de una misma familia.”

Y años después, en la sentencia T-887 de 2009 la Corte recordó 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.”

En relación con la situación particular de los hijastros como integrantes del núcleo familiar en el cual conviven, en la sentencia T- 586 de 1999, esta Corporación al conceder la protección constitucional de los derechos a la unidad familiar y a la igualdad, vulnerados por una caja de compensación familiar que negó el subsidio al hijastro de la accionante por no estar casada con el progenitor del niño, indicó la Corte:

“la jurisprudencia ha reconocido que, a la luz de la axiología constitucional, son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio y las conformadas por fuera de éste, y que esta igualdad proscribe toda forma de discriminación basada en el origen familiar, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier

grado...Si el constituyente quiso equiparar la familia que procede del matrimonio con la familia que surge de la unión de hecho, y a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, forzoso es concluir que proscribiera cualquier tipo de discriminación procedente de la clase de vínculo que da origen a la familia. Por lo tanto, 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, se erige en un trato discriminatorio que el orden jurídico no puede tolerar.”[4]

Se concluye de lo expuesto que la protección a la familia no se predica exclusivamente de aquel paradigma de familia acuñado antes de la Constitución y que atendía a un criterio eminentemente formal, pues como lo resaltó la sentencia T-572 de 2009:

“...El concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio del pluralismo. De tal suerte que, en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial.”.

Esta última consideración relativa al carácter maleable del concepto de familia es desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2011, que al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 113 del Código Civil, indicó:

“La doctrina ha puesto de relieve que “la idea de la heterogeneidad de los modelos familiares permite pasar de una percepción estática a una percepción dinámica y longitudinal de la familia, donde el individuo, a lo largo de su vida, puede integrar distintas configuraciones con funcionamientos propios. ...El “carácter maleable de la familia” se corresponde con un Estado multicultural y pluriétnico que justifica el derecho de las personas a establecer una familia “de acuerdo a sus propias opciones de vida, siempre y cuando respeten los derechos fundamentales”, pues, en razón de la variedad, “la familia puede tomar diversas formas según los grupos culturalmente diferenciados”, por lo que “no es constitucionalmente admisible el reproche y mucho menos el rechazo de las opciones que libremente configuren las personas para establecer una familia”.

En relación con los hijos en las distintas estructuras familiares, en la misma sentencia puntualizó la Corte:

“...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”, igualdad absoluta que no existe “en la protección de las diferentes uniones convivenciales”[5].

En este sentido la Corte ha explicado que “el derecho de los niños a tener una familia se puede materializar en el seno de cualquiera de los tipos de familia que protege la Carta Política”[6], habida cuenta de que “el primer espacio al cual el infante tiene derecho a pertenecer es su núcleo familiar, en el cual ha de encontrar las condiciones personales y afectivas más adecuadas para que su proceso de educación moral y formación ciudadana sea llevado a cabo cabalmente”[7]”.

Para la Sala de Revisión es claro que la protección constitucional a la familia no se restringe a aquellas conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad exclusivamente, sino también a las que surgen de facto o llamadas familias de crianza, atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia, en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos van consolidando núcleos familiares de hecho, que el derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del reconocimiento de derechos y prerrogativas a quienes integran tales familias.

4. La crianza como un hecho a partir del cual surge el parentesco

La protección constitucional de la familia también se proyecta a las conformadas por padres e hijos de crianza, esto es, las que surgen no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos, sino por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección.

En la sentencia T-495 de 1997, al reconocer el derecho al pago de indemnización de los padres de crianza de un soldado fallecido, en razón de la relación familiar de hecho existente, la Corte sostuvo:

“Surgió así de esa relación, una familia que para propios y extraños no era diferente a la surgida de la adopción o, incluso, a la originada por vínculos de consanguinidad, en la que la solidaridad afianzó los lazos de afecto, respeto y asistencia entre los tres miembros, realidad material de la que dan fe los testimonios de las personas que les conocieron.

De esta manera, si el trato, el afecto y la asistencia mutua que se presentaron en el seno del círculo integrado por los peticionarios y el soldado fallecido, eran similares a las que se predicen de cualquier familia formalmente constituida, la muerte de Juan Guillermo mientras se hallaba en servicio activo debió generar para sus “padres de crianza”, las mismas consecuencias jurídicas que la muerte de otro soldado para sus padres formalmente reconocidos; porque no hay duda de que el comportamiento mutuo de padres e hijo (“de crianza”) revelaba una voluntad inequívoca de conformar una familia, y el artículo 228 de la Carta Política establece que prevalecerá el derecho sustantivo.”[8]

Del mismo modo, en las sentencias T-893 de 2000 y T-497 de 2005[9], en las cuales se examinó la permanencia de los menores de edad en hogares sustitutos que con el tiempo se convirtieron en verdaderas familias para el niño, la Corte consideró que desconocer las relaciones que surgen entre padres e hijos de crianza por razón del vínculo de afecto, respeto, solidaridad y protección, vulnera la unidad familiar y el desarrollo integral y armónico de los menores de edad.

Igualmente cabe resaltar lo expresado por la Corte en la sentencia T-292 de 2004, en relación con la importancia de tener en cuenta el fuerte vínculo que se crea entre los niños y la familia de crianza. Al respecto dijo: “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.”

Igualmente, la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha reconocido derechos a los distintos integrantes del núcleo familiar, sin que exista entre ellos un vínculo de consanguinidad o jurídico, sino una relación familiar de hecho (de crianza). El Consejo de Estado, en sentencia del 2 de septiembre de 2009[10], al reconocer el derecho a recibir indemnización por la muerte del hijo de crianza, sostuvo:

“la Sala debe reiterar su línea jurisprudencial referida a que la familia no sólo se constituye por vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que puede tener un sustrato natural o social, a partir de la constatación de una serie de relaciones de afecto, de convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que son configurativas de un núcleo en el que rigen los principios de igualdad de derechos y deberes para una pareja, y el respeto recíproco de los derechos y libertades de todos los integrantes. En esa perspectiva, es posible hacer referencia a las acepciones de “padres (papá o mamá) de crianza”, “hijos de crianza”, e inclusive de “abuelos de crianza”, toda vez que en muchos eventos las relaciones de solidaridad, afecto y apoyo son más fuertes con quien no se tiene vínculo de consanguinidad, sin que esto suponga la inexistencia de los lazos familiares, como quiera que la familia no se configura sólo a partir de un nombre y un apellido, y menos de la constatación de un parámetro o código genético, sino que el concepto se fundamenta, se itera, en ese conjunto de relaciones e interacciones humanas que se desarrollan con el día a día, y que se refieren a ese lugar metafísico que tiene como ingredientes principales el amor, el afecto, la solidaridad y la protección de sus miembros entre sí, e indudablemente también a factores sociológicos y culturales.”

En este orden, a juicio de la Sala de Revisión, la evolución y dinámica de las relaciones humanas en la actualidad hace imperioso reconocer que existen núcleos y relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, caracterizadas y conformadas a partir de la convivencia y en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia, y en las cuales pueden identificarse como padres o abuelos de crianza a los cuidadores que ejercen la autoridad parental,[11] relaciones familiares de crianza que también son destinatarias de las medidas de protección a la familia fijadas en la Constitución Política y la ley.

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

Además del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia a partir del artículo 42 de la Constitución de la igualdad de derechos y el deber de protección estatal de la familia, y de la existencia y validez del vínculo de parentesco que nace entre padres e hijos de crianza, el ordenamiento Superior también se ocupa de garantizar la igualdad entre los integrantes de un mismo núcleo familiar. Ello, pues sin duda, aquellas medidas que atenten contra la

estabilidad y unidad familiar o que promueven la discriminación desde el seno familiar, tienen proyección en el desarrollo futuro de las relaciones sociales de quienes crecieron carentes de lazos afectivos estables y en un ambiente que no promueve el respeto, la solidaridad y la tolerancia entre sus integrantes.

Cuando el artículo 44 de la Constitución señala que los menores de dieciocho años edad “Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”, declara que ellos tienen, entre otros derechos, el de igualdad, contenido en el artículo 13 de la Carta Política, en cuyo texto se lee: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica” (resaltado fuera del texto), e impone el deber de proteger a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Este deber ya se advertía en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que, en su artículo 25-2, establece que “todos los niños, nacidos del matrimonio o fuera del matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”, y en el Principio X de la Declaración de los Derechos del Niño[12], según el cual: “El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole”.

En cumplimiento del deber de guardar la supremacía de la Constitución, esta Corporación, ha puntualizado que “...toda norma que establezca una discriminación basada en el origen familiar, es contraria a la Constitución.”,[13] ya se trate de una disposición de carácter legal, convencional o reglamentario. Consideración a partir de la cual, en sentencia T-403 de 2011, se estimó vulnerado el derecho a la igualdad de las hijas de la pareja de un miembro de la Fuerza pública (o hijastras como allí se les denomina), a quien se le negaban prerrogativas de acceso a la educación por carecer de filiación con el compañero de su progenitora. Partiendo de los precedentes que en ésta decisión se han citado, dijo la Corte:

“la interpretación de la norma constitucional contenida en el artículo 42 Superior, lleva a concluir que la familia se protege en la medida en que se extienden derechos a la seguridad

social y al subsidio familiar a los hijastros en igualdad de condiciones que a los hijos de la pareja, en consideración a que todos los miembros de las distintas formas de constituir familia son iguales ante el ordenamiento superior, en lo que respecta a estos derechos”

En igual sentido, en uno de los apartes de la sentencia C-577 de 2011[14] esta Corporación sostuvo: “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’”

Esta protección igualitaria ha sido desarrollada por el legislador en la regulación de los derechos y deberes de hijos e hijastros que hacen parte del mismo núcleo familiar[15]. Es así como para efectos del subsidio familiar se consideran personas a cargo y dan lugar al pago de subsidio, los hijos y los hijastros, cuando convivan y dependan económicamente del trabajador hasta los 18 años, y siendo mayores cuando se empiece o esté haciendo estudios postsecundarios, intermedios o técnicos.[16]

6. Protección constitucional del derecho a la salud de los hijos menores de edad.

El artículo 163 de la Ley 100 de 1993 permite la afiliación del sistema de seguridad social en salud a los hijos y los hijastros, al contemplar que “El Plan de Salud Obligatorio de Salud tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del Sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste”.

Así, en el Estado actual para efectos de afiliación a los sistemas de salud y de beneficios sociales derivados de la relación laboral previstos para los miembros del núcleo familiar, no es constitucionalmente admisible hacer diferencias entre los hijos que hacen parte de un mismo núcleo familiar, ya sea que hubieren sido concebidos dentro o fuera del matrimonio o la unión marital de hecho, o que sean hijos de uno o los dos miembros de la pareja.

En efecto, de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política, son derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, y “Gozarán también de los demás derechos consagrados en la

Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”.

Al respecto, el Principio IV de la Declaración de los Derechos del Niño[17], establece que: “el Niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social.” Y en el mismo sentido, el artículo 24, de la Convención sobre los Derechos del Niño[18] indica que “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.”

El derecho a la salud de los hijos menores de edad, adquiere la dimensión de derecho fundamental que debe garantizarse en primera instancia por los padres o cuidadores, y en subsidio por la Sociedad y el Estado, ya sea mediante la afiliación al sistema de seguridad social en salud como beneficiarios dentro del régimen contributivo o el régimen subsidiado, cuando se está en las condiciones socioeconómicas que así lo imponen.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, cabe recordar que el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, permite la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud a los hijos y los hijastros[19]. En relación con la afiliación como beneficiarios del Sistema de salud, de hijos aportados por uno de los cónyuges o compañeros permanentes –hijastros-, esta Corte, con base en el criterio ya expresado en la sentencia T- 586 de 1999, indicó que “Basta entonces que el afiliado cotizante pruebe que esos hijos aportados a la nueva familia por su compañera permanente hacen parte de la familia, son menores, discapacitados o estudian, para que el amparo familiar de la seguridad social les cubra.”[20]

7. Régimen Excepcional de Salud de Ecopetrol y la regulación de Convención Colectiva 2009-2014

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993, establece que el Sistema Integral de Seguridad Social contenido en dicha Ley no se aplica a los trabajadores y pensionados de la Empresa Colombiana de Petróleos – Ecopetrol S.A.. Dice la norma en cita: “Igualmente, el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos-Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del

régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.”

El establecimiento de regímenes especiales como éste no es discriminatorio en tanto garanticen un nivel de protección igual o superior a favor de los trabajadores a los que cobija. En el caso concreto de Ecopetrol S.A., la excepción está determinada por la existencia de una Convención Colectiva de Trabajo que, en principio, fija reglas más favorables en materia de atención a la salud que la consagrada en la Ley 100 de 1993, de tal forma que la Convención 2009-2014 constituye la fuente formal que regula, entre otros aspectos de la relación laboral, el sistema de salud de los trabajadores de dicha empresa y sus familias[21].

En orden a analizar el problema jurídico que se plantea, cabe recordar que como lo expresó la Corte en la sentencia SU-1167 de 2001: “La atención de la salud es una obligación del Estado (C.P. art. 49). Por ende, le corresponde definir las condiciones de acceso y cobertura a la atención de la salud, así como garantizar la prestación del servicio. La existencia de acuerdos convencionales no altera la existencia de esta obligación primaria del Estado. Por lo mismo, no le corresponde al juez constitucional modificar las condiciones de atención y acceso acordadas convencionalmente, salvo que ellas comporten la violación de los derechos fundamentales de los asociados.” (énfasis fuera del texto)

8. Caso concreto

En el presente evento, el señor Gerardo Emiro Quiroga Torres sostiene que Ecopetrol S.A. ha desconocido la protección a la familia y el derecho a la igualdad porque no le ha permitido inscribir a la hija de su compañera permanente y su hija de crianza como integrante de la familia, situación que le impide ser beneficiaria del Régimen Excepcional en Salud del cual gozan los trabajadores de Ecopetrol y sus familias, e igualmente representa un obstáculo para afiliarla al Club de trabajadores Infantas.

Por su parte, el apoderado de Ecopetrol S.A., argumenta que la niña Daniec Julieth no es hija del accionante, por lo que es improcedente inscribirla como beneficiaria de la Convención Colectiva 2009-2014. Además, sostiene, la obligación de afiliarla al Sistema de

Seguridad Social en Salud es de los padres de la niña, no de la empresa, y que la acción de tutela no es viable para ampliar la cobertura prevista por las normas convencionales. Fundamento de la decisión de Ecopetrol S.A., es el artículo 39 de la Convención colectiva 2009-2014, el cual señala que para efectos de esta Convención, se entiende como familiares del trabajador, entre otros, los hijos menores de diez y ocho (18) años.

Siendo este el contexto, como lo ha dicho la Corte no le corresponde modificar las condiciones de atención y acceso acordadas convencionalmente, salvo que ellas comporten la violación de los derechos fundamentales de los asociados y en particular de los menores de edad, en cuanto éstos prevalecen y debe guiarse en el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, corresponde determinar si el artículo 39 en cita incorpora una limitación o restricción a los derechos allí consagrados, constitucionalmente admisible.

8.1. Vulneración del derecho a la protección de la familia y a la igualdad entre los hijos que integran el núcleo familiar.

El artículo 39 de la Convención colectiva 2009-2014, señala que para efectos de esta Convención, se entiende como familiares del trabajador, entre otros, los hijos menores de diez y ocho (18) años. A tal disposición pueden darse dos interpretaciones:

La primera a partir de la igualdad de derechos que, como se ha dejado expuesto, debe existir entre los hijos de la pareja y los de uno de los integrantes de la familia y que tiene fundamento en el artículo 42 Superior, según la cual en el concepto de hijos allí mencionado se incorporan tanto los habidos dentro del matrimonio o unión marital de hecho, como aquellos que son descendientes sólo de uno de los integrantes de la pareja y hacen parte del núcleo familiar por habitar de manera permanente en él y los hijos de crianza, que como quedó expuesto, tienen los mismos derechos y deberes de los demás hijos.

Otra alternativa de interpretación es la que hace la empresa accionada, en el sentido de que al referirse a los hijos, la norma convencional sólo alude a aquellos respecto de los cuales existe un vínculo jurídico (por adopción) o natural (por consanguinidad) con el trabajador.

A juicio de la Sala de Revisión, ésta interpretación y la aplicación que hace ECOPETROL S.A. de la disposición convencional en cita es contraria a los derechos a la igualdad de la

menor de edad Daniec Juelith y desconoce la protección integral a la familia por cuanto no incorpora en dicha categoría a la hijastra e hija de crianza, quien, como quedó expuesto en precedencia, se encuentran en igualdad de condiciones a su hermana Eileen.

No hay duda que la relación familiar existente entre el señor Gerardo Emiro Quiroga y Daniec Julieth, es de padre e hija de crianza, pues las pruebas allegadas al expediente evidencian que la menor de edad ha convivido desde hace más de seis años con su progenitora y el accionante, éste ha asumido el rol de padre desde entonces y como quedó expuesto en la visita social, es identificado por la menor como su padre, con quien la unen lazos de afecto, respeto y protección, y reconoce en él la figura paterna que ejerce la autoridad parental en el núcleo familiar.

Si el principio de igualdad impone a la familia, la sociedad y al Estado brindar el mismo tratamiento a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, es claro que en este caso Ecopetrol S.A. discrimina a la hija de la compañera permanente del accionante y su hija de crianza Daniec Julieth, pues por carecer de filiación con Gerardo Emiro Quiroga no reconoce que ella hace parte de la familia del trabajador y es beneficiaria de la Convención, ignorando que la niña desde el año 2006 convive en el núcleo familiar que surge por la voluntad de su madre y el accionante, y que los lazos afectivos que han surgido entre ellos durante más de siete años de convivencia, como se dijo, convierten al actor en padre de crianza.

Las pruebas que obran en el expediente demuestran los vínculos afectivos que nacieron entre Daniec Julieth y su padre de crianza, quien convive con ella desde que tenía 7 años, cuando decidió conformar una familia con su progenitora, y que las relaciones entre ellos son de padre e hija. Así lo refiere el informe de la vista realizada por el Trabajador social del Centro Zonal La Floresta del ICBF, regional Santander, cuando señala:

“En la intervención con la adolescente es enfática en afirmar que es tratada de manera respetuosa, afectiva y considera como su progenitor al Señor Gerardo Emiro Quiroga Torres, de quien afirma que ha desempeñado el rol de padre de manera asertiva, sin discriminación y que el vínculo afectivo es de padre e hija... Las condiciones familiares, afectivas, ambientales, emocionales y económicas del grupo familiar de Ana María Portillo Monsalve y Gerardo Emiro Quiroga Torres, favorecen el bienestar íntegro de la adolescente Daniec

Julieth, tomando en cuenta que ha vivido en este grupo familiar en los últimos siete años y que el señor Gerardo Emiro, viene desempeñando el rol de padre, en forma satisfactoria, con responsabilidad, compromiso y siendo garante de los derechos de la adolescente y Daniec Julieth, identifica a Gerardo Emiro lo acepta como su padre, que ha asumido con responsabilidad, compromiso su deber de “progenitor (sic)”.

En el mismo sentido, la señora Ana María Portillo Monsalve, madre de Daniec Julieth, sostiene que “ lo ve a el como su papá pues, para esa época ella tenía 7 años de edad, desde ese tiempo el asumido la responsabilidad de padre y está pendiente de su estudio, ella le hace caso en las órdenes que el le imparte, está pendiente de su bienestar, se preocupa por su desarrollo deportivo y recreativo”, y relata que “Nosotros hemos sufrido situaciones discriminatorias en algunos aspectos sociales que han afectado el estado emocional de la familia y en especial la de ella, como es el hecho que mi hija en común Eileen y yo como compañera de Gerardo gozamos de beneficios que brinda la empresa para la cual labora mi compañero y mi hija Daniec Julieth no puede gozar de estos beneficios por no ser hija biológica de Gerardo, apartándola de nuestra familia”.

Estos elementos probatorios indican, sin duda alguna que Daniec Julieth es hija de crianza del actor, pues reúne los elementos para serlo.

Por otra parte, imponer la adopción de la niña para ser considerada como hija del accionante, como lo sugiere la empresa, es coaccionar a la menor a renunciar a la filiación con la familia de su padre biológico ya fallecido, como condición para reconocer el vínculo afectivo y emocional que se ha formado de manera natural entre el accionante y Daniec, durante los años de convivencia.

Las consideraciones precedentes sobre el deber de otorgar el mismo tratamiento a la hija nacida dentro de la unión marital de hecho y la habida por fuera de ella y que como hijastra e hija de crianza se integra al núcleo familiar, imponen a la empresa accionada la obligación de inscribirla como integrante de la familia del trabajador para efectos de la Convención Colectiva de Trabajo 2009-2014.

8.2. Desconocimiento del derecho de acceso al Sistema de Salud en condiciones de igualdad.

Es de particular importancia hacer algunas observaciones frente a la aplicación de las normas convencionales sobre el sistema de seguridad en salud, y que reafirman la necesidad de proteger y garantizar el derecho a la igualdad de la hijastra del actor.

Para la Sala carece de justificación que, como consecuencia del concepto restringido de familia adoptado en el artículo 39 de la Convención, el Régimen de Excepción en Salud, previsto para los trabajadores y sus familias en la Convención Colectiva actualmente vigente, beneficie únicamente a los hijos biológicos y adoptivos, pues el mismo derecho le asiste y debe reconocerse a los hijos de los cónyuges o compañeros permanentes.

En efecto, el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, indica que la cobertura familiar para la atención en salud se extiende a los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges que hagan parte del núcleo familiar. Si ello es así, y como lo expresó la Corte en la sentencia C-173 de 1996, la ley se ocupa de consagrar el mínimo de garantías y derechos, por encima de los cuales se encuentra el margen de negociación colectiva, es claro que las normas convencionales no pueden limitar o restringir ese mínimo de derechos y cobertura que ha fijado la ley, más aún cuando la excepción a la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993 a los trabajadores y pensionados de la Empresa Colombiana de Petróleos, se justifica la fijación de beneficios y prerrogativas superiores a los contenidos en ese mínimo legal.

Dijo la Corte en la sentencia C-173 de 1996: “no puede olvidarse que la regulación general y uniforme de las condiciones de trabajo y prestaciones sociales consagradas por el legislador para toda clase de trabajadores, tienen el carácter de beneficios mínimos que, dicho sea de paso, son irrenunciables, de manera que el convenio colectivo bien puede consagrar y de hecho lo hace, beneficios y prerrogativas superiores a los contenidos en ese mínimo legal.” [22]

En virtud de la excepción establecida en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores de Ecopetrol y sus familias tienen un régimen excepcional en Salud, de tal manera que están por fuera del campo de aplicación de la Ley 100 de 1993, por lo que al negarse la inscripción como integrante de la familia a la menor Daniec Julieth, se vulnera su derecho a la seguridad social en salud, desplazando su atención a través del régimen subsidiado, o como el accionante lo han venido haciendo, a través de los servicios médicos

particulares, por cuanto si la progenitora es beneficiaria del sistema de salud fijado en la Convención, no puede afiliarla como su beneficiaria en el régimen contributivo, a menos que renuncie a ser beneficiaria de la convención y se afilie al sistema de la Ley 100 de 1993 como cotizante. Ciertamente la adolescente no tiene otra alternativa para afiliarse al sistema de salud, dado que su padre biológico falleció y por tanto no puede ser beneficiaria del sistema por su parte.

La posibilidad de que la menor de edad acceda al servicio de atención en salud mediante la afiliación al sistema contributivo o subsidiado fijado en la Ley 100 de 1993, como lo plantea en uno de sus escritos la entidad demandada, también desconoce el principio de igualdad, pues no hay justificación para que frente a dos menores de edad, integrantes del mismo núcleo familiar, en el cual son reconocidas como hijas, se imponga a una de ellas un sistema de atención en salud distinto y menos beneficioso que el consagrado en la Convención Colectiva de Ecopetrol, porque la empresa considera que una de ellas, la hijastra del trabajador, no hace parte de la familia por la ausencia de filiación.

En cuanto a la imposibilidad de afiliar a la menor al Club de Trabajadores Infantes y desarrollar su derecho a la recreación en igualdad de condiciones a su hermana, advierte la Sala que esta restricción de acceso se deriva de la no inscripción ante la empresa de Daniec Julieth como parte de la familia de Gerardo Emiro Quiroga, por lo que superado este obstáculo en virtud de la orden que para la garantía de los derechos de la menor se imparte, no es menester dictar mandato adicional alguno.

Es preciso resaltar, sin embargo, como la exclusión que ha hecho Ecopetrol S.A., de la adolescente como parte del núcleo familiar del accionante para efectos convencionales trasciende en la calidad de vida de la menor y de la familia y en el ejercicio pleno del derecho a la recreación, factores esenciales para su desarrollo integral acorde con la dignidad de ser humano.

Acreditada la afectación de los derechos a la seguridad social en salud, la igualdad y a la protección integral a la familia, habrá de concederse el amparo.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala de Decisión Penal – el 19 de marzo de 2013, y en su lugar CONFIRMAR el fallo dictado el 1º de febrero de 2013, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja, que amparó los derechos a la igualdad y a la protección integral a la familia, de la niña Daniec Julieth Lozada Portillo, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-606/13

CONCEPTO DE FAMILIA-Se debió tener en cuenta la jurisprudencia en vigor fijada en la 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. Aunque acompaño la tutela concedida en el presente caso, encuentro algunos elementos de la parte motiva de la decisión sobre los que estimo prudente precisar brevemente mi posición.

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[23], 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[24] 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[25], 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] Subcomisión preparatoria 0405 Informe final. En: Presidencia de la República. “Propuestas de las Comisiones Preparatorias”. Bogotá, Colombia. Enero de 1991 pp. 370,371.

[2] Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, y en el derecho interno mediante la Ley 74 de 1968.

[3] Sentencia T-278 de 1994, y en el mismo sentido la Sentencia T-523 de 1992

[4] Criterio Jurisprudencial que fue reiterado en posteriores pronunciamientos como las sentencias T-1502 de 2000 y T-1199 de 2001.

[5] Cfr. GRACIELA MEDINA, Los homosexuales y... Pág. 261.

[6] Cfr. Sentencia T-292 de 2004.

[7] Cfr. Sentencia C-857 de 2008.

[8] Jurisprudencia reiterada en la Sentencia T-592 de 1997, en donde no haber prueba que acreditara que la relación entre la accionante y el occiso era de madre de crianza se negó el amparo.

[9] En ésta ocasión, dijo la Corte: “De acuerdo con este criterio, cuando un menor ha sido separado de su familia biológica y puesto al cuidado de una familia distinta durante un

lapso lo suficientemente largo como para que se hayan formado vínculos afectivos entre el menor y esa familia de crianza, la separación del menor de esa familia, lo afecta psicológica y emocionalmente y perturba la promoción del interés superior del menor, razón por la cual, el ámbito de protección del derecho del menor a tener una familia y no ser separado de ella se traslada, preferiblemente, hacia su grupo familiar de crianza.”

[10] Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente: 17997, M.P. Enrique Gil Botero. Línea Jurisprudencial reiterada en sentencia del 11 de julio de 2013, expediente: 19001-23-31-000-2001-00757-01, radicación interna: 31.252, en la cual reconoció el derecho al pago de indemnización al padre de crianza.

[11] Esta concepción de la familia, sin apego a los pliricitados vínculos naturales o jurídicos, no es extraña al desarrollo de la humanidad, pues de hecho desde el derecho romano el concepto de familia no se vincula exclusivamente al contexto de la unión matrimonial y sus descendientes, sino que incorporaba como eje fundamental el sometimiento a la autoridad parental. “Es también familia -communi iure dicta llamada derecho comunitario- el complejo de personas libres que se hubieran encontrado sometidas al poder de un mismo pater familias” Manual de Derecho Romano, Alfredo Di Pietro, Angel Enrique Lapieza Elli, pág. 345.

[12] Proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1959

[13] Sentencia C-105 de 1994, que declaró inexecutable la palabra “legítimos” incluida en numerosas disposiciones del Código Civil para referirse a la forma de parentesco por ascendencia o descendencia

[14] Mediante la cual la Corte declaró la exequibilidad del artículo 113 del Código Civil que define el matrimonio y exhorta al Congreso de la República a legislar de manera sistemática y organizada sobre los derechos de las parejas del mismo sexo

[15] Ley 1361 de 2009, o Ley de Protección Integral a la Familia, establece en el artículo 3, el principio de Equidad, el cual implica “Igualdad de oportunidades para los miembros de la familia sin ningún tipo de discriminación”

[16] Ley 21 de 1982, artículos 27 y 28, y Ley 789 de 2002, artículo 3.

[17] Proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1959

[18] Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 y entrada en vigor en Colombia en virtud de la Ley 12 de 1991.

[19] Artículo 163. LA COBERTURA FAMILIAR. El Plan de Salud Obligatorio de Salud tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del Sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de éste.

[20] Sentencia T-1502 de 2000

[21] En sentencia T-173 de 1996, sobre éste régimen excepcional, dijo la Corte: “Según los antecedentes legislativos que aparecen en las Gacetas del Congreso Nos. 395 y 397 de 1993, la decisión del Congreso de la República de sustraer a los trabajadores y pensionados de Ecopetrol de la aplicabilidad de la mayoría de normas del régimen de la ley 100 de 1993, tuvo como fundamento la existencia en dicha empresa de una Convención Colectiva de Trabajo que contiene, en muchos aspectos, beneficios y condiciones extralegales superiores a los que rigen para los demás servidores del Estado. En consecuencia, era necesario proteger los derechos adquiridos por los beneficiarios de ella, expuestos a ser vulnerados si se les hubiera hecho extensiva la vigencia de la citada ley. Tal motivación se adecua a los cánones constitucionales, pues la diferencia de trato obedece a supuestos fácticos distintos, como es la existencia en Ecopetrol de un régimen laboral producto de la negociación colectiva, cuyo análisis sistemático permite detectar prerrogativas y beneficios superiores a los contenidos en la ley como mínimo obligatorio.”

[22] En la misma decisión, se indicó que “Obviamente que las partes negociadoras están

obligadas a respetar las normas del ordenamiento jurídico superior, especialmente los derechos fundamentales y las normas legales respectivas.”.

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

[24] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

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