

## Sentencia C-140/18



Referencia: Expediente D-12382

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 (parcial) de la Ley 1822 de 2017, “[p]or medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”

Demandante: Eliana Patricia Goyeneche Jiménez

Magistrada Ponente:  
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial la prevista en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, y una vez cumplidos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

### SENTENCIA

#### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política, la ciudadana Eliana Patricia Goyeneche Jiménez demanda el artículo 1 (parcial) de la Ley 1822 de 2017 “[p]or medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

Mediante Auto de 26 de octubre de 2017<sup>1</sup>, proferido por la Magistrada sustanciadora, se decidió: (i) admitir la demanda, (ii) suspender los términos del proceso, según lo considerado en el numeral 2 del Auto 305 de 2017, y, (iii) una vez reanudado el mismo, correr traslado al Procurador General de la Nación<sup>2</sup>, fijar en lista la disposición acusada por el término de 10 días, y comunicar la

<sup>1</sup> Folios 16 y 17.

<sup>2</sup> Siguiendo lo previsto en los artículos 242.2 y 278.5 de la C.P.

iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso<sup>3</sup> y a la Nación - Ministerios de Justicia y del Derecho y del Trabajo. De igual forma, con el objeto de que emitieran concepto técnico sobre la demanda de la referencia<sup>4</sup>, se decidió invitar al proceso a las facultades de Derecho de las universidades Javeriana, del Rosario, Nacional, Libre y Externado de Colombia; y a la Defensoría del Pueblo, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral y a Profamilia. Mediante Auto 366 de 13 de junio de 2018, proferido por la Sala Plena de la Corporación, se levantó la suspensión de términos.<sup>5</sup>

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

## II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma demandada y se subrayan los apartes que fueron objeto de cuestionamiento por parte del accionante:

“LEY 1822 DE 2017

(enero 4)

Diario Oficial No. 50.106 de 4 de enero de 2017

Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

### EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:

ARTÍCULO 1o. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

“Artículo 236. *Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.*

1. (...)

PARÁGRAFO 2o. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad. La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera.

<sup>3</sup> Atendiendo lo dispuesto en el artículo 244 de la C.P.

<sup>4</sup> Conforme a lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

<sup>5</sup> Folios 59 a 61.

El único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.

Se autoriza al Gobierno nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente párrafo.”

### III. LA DEMANDA

1. La accionante considera que el enunciado del párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 1822 de 2017, vulnera los siguientes cinco artículos de la Constitución Política: 13 (derecho a la igualdad), 15 (derecho a la intimidad personal y familiar, y buen nombre), 16 (derecho al libre desarrollo de la personalidad), 42 (que considera a la familia como núcleo fundamental de la sociedad), y 44 (sobre la prevalencia de los derechos de los menores de edad).

2. Para la demandante el apartado normativo cuestionado prevé un tratamiento discriminatorio, con sustento en una categoría sospechosa, que limita la titularidad del derecho a la licencia por paternidad. Sostiene que no solo se sacrifica el interés superior de los menores recién nacidos, sino que también se desconoce una garantía laboral de la que debe gozar todo padre. Señala que la discriminación se presenta *“por razones del vínculo natural o jurídico entre los padres del menor dejando de lado que pueda existir una relación familiar, natural y/o jurídica del niño con cada uno de sus padres de forma independiente sin que sea menester que estos últimos sostengan una relación o compromiso sentimental o legítimo entre ellos”*. Argumenta que la diferenciación se funda en un rasgo permanente de los progenitores, relacionado con el vínculo natural o jurídico existente entre ellos, dejando de lado la relación más importante, cuya protección subyace a la licencia por parto, (existente entre el recién nacido y sus padres, a quienes conjuntamente la Ley les confiere la patria potestad). Al respecto precisó:

*“Resultado de esto, se da lugar a que se configure un tratamiento discriminatorio en contra los derechos de aquellos padres que deseen obtener la licencia de paternidad por el simple hecho de serlo, sin que estén condicionados a ser el “esposo o compañero permanente” de la madre de su hijo.”*

3. Precisa la ciudadana que en virtud del derecho a la igualdad de trato, no es dable brindar un tratamiento diferente a lo que merece ser tratado de manera similar, situación que se configura en este caso. Por lo anterior, solicitó declarar la inconstitucionalidad de la disposición demandada o,

subsidiariamente, la exequibilidad condicionada, *“en el entendido de que sus preceptos también cobije a todos los que sean padres, sin condicionar a estos a tener o mantener una relación estable, sentimental o un vínculo jurídico con la madre de su hijo.”*

#### **IV. INTERVENCIONES**

Dentro del término previsto en las disposiciones que regulan el trámite de las acciones de inconstitucionalidad, se allegaron las intervenciones que a continuación se sintetizan.

##### **1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino a través de apoderado para solicitar que esta Corporación se inhiba para efectuar un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda, o, subsidiariamente, declare la cosa juzgada material. Adujo que la demanda adolece de falta de certeza y de pertinencia, fundamentalmente porque las consecuencias que la promotora de la acción deriva de la disposición demandada son de orden subjetivo.

También sostuvo que, efectuando una comparación entre lo decidido por este Tribunal en la sentencia C-383 de 2012<sup>6</sup> y los argumentos de la presente demanda, se configura la figura de la cosa juzgada constitucional material, la cual debe ser declarada por la Corte Constitucional, *“al demostrarse que no hubo i) modificación del parámetro de control, o, ii) un cambio en la significación material de la Constitución, o, iii) una variación del contexto normativo del objeto de control, que conlleven al Alto Tribunal a apartarse del precedente judicial fijado para este caso”*.

##### **2. Universidad Externado de Colombia**

Mediante memorial elaborado por el Departamento de Derecho Civil<sup>7</sup>, la Universidad Externado de Colombia solicitó declarar la exequibilidad condicionada del enunciado demandado, en el entendido que la norma se entienda referida a los padres, independientemente de su vínculo legal con la madre. Argumentó que la patria potestad, según el artículo 288 del Código Civil, tiene una doble naturaleza, dado que es un derecho fundamental de los padres y una garantía para el interés superior del menor de edad, por lo tanto, en ese escenario de derechos y obligaciones su concepción no tiene que ver con la relación personal o sentimental de los padres.

Agregó que la licencia concedida al padre se otorga *“en virtud de su calidad de tal, por esta razón es una de las manifestaciones de los derechos y deberes que la ley le concede a los padres en virtud del ejercicio de la patria potestad, y además la licencia de paternidad se encuentra en conexión con otros derechos tales como: la dignidad humana, libertad, autonomía, derecho al libre*

<sup>6</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>7</sup> Suscrito por la profesora Ingrid Duque Martínez, folios 36 a 43.

*desarrollo de la personalidad de los padres.*” Así mismo, indicó que la licencia de maternidad-paternidad constituye una garantía de estabilidad y de los derechos de los recién nacidos, tal como lo ha sostenido tanto la Corte Constitucional y la UNICEF.

Finalmente, a partir del principio de igualdad, manifestó que el enunciado demandado se funda en un criterio sospechoso que afecta los derechos de sujetos de especial protección (los menores de edad). Por esta razón, y siguiendo lo sostenido en las sentencias C-273 de 2003 y C-383 de 2012, la medida no guarda relación con la finalidad de la licencia de paternidad, así como tampoco se configuran los requisitos de necesidad, adecuación y proporcionalidad.

### **3. Universidad Libre**

La Universidad Libre, a través del Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho, solicitó que se declare la constitucionalidad condicionada del aparte demandado, *“en el entendido que el padre del niño que haya realizado el reconocimiento del mismo en los 30 días posteriores al parto tendrá derecho a 8 días de licencia de paternidad y que el casos (sic) de parejas del mismo sexo que adopten deberán ponerse de acuerdo e informar a la EPS para que uno de los dos, o de las dos, disfrute de las 18 semanas y el otro o la otra de los 8 días que dispone la ley.”* Indicó que el legislador no puede establecer un trato diferenciado para el padre que no tenga un vínculo jurídico con la madre del menor de edad, así como tampoco entre los hijos habidos por fuera de un matrimonio o una unión marital de hecho. De otro lado, adujo que la familia también puede estar conformada por parejas del mismo sexo, razón por la cual la norma demandada debe proteger también a estas familias.

### **4. Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral**

A través de su Presidente Ejecutivo, la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral solicitó a la Corte Constitucional declararse inhibida para efectuar un pronunciamiento de fondo. De considerarse lo contrario, solicita tener en cuenta lo sostenido en la sentencia C-383 de 2012, *“en la cual se declaró exequible la expresión ‘El esposo o compañero permanente’, contenida en el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1468 de 2011, en el entendido de que estas expresiones se refieren a los padres en condiciones de igualdad, independientemente de su vínculo legal o jurídico con la madre”*.

### **5. Universidad del Rosario**

El Consultorio Jurídico - Área de Derecho Laboral – de la Universidad del Rosario, solicitó declarar la configuración de cosa juzgada constitucional y, por lo tanto, estarse a lo resuelto en la sentencia C-383 de 2012, ya que en dicha providencia se analizaron disposiciones jurídicas idénticas a las que ahora se demandan y se presentaron los mismos cargos. Al respecto manifestó:

“(…) una vez analizados los cargos de la presente demanda de inconstitucionalidad, a saber: vulneración al derecho a la igualdad, intimidad, libre desarrollo de la personalidad, constituir una familia y derechos fundamentales de los menores, podrá determinar la corte que al haber cosa juzgada al no adicionarse argumentos distintos a los estudiados en la sentencia C-383 de 2012, deberá extender los efectos de la exequibilidad condicionada de las expresiones consagradas en la ley 1468 de 2011, a las expresiones demandadas en la ley 1822 de 2017. Sin que pueda haber lugar a modificar dicha decisión en procura de la seguridad jurídica y por supuesto, extendiendo el beneficio de licencia de paternidad sólo a aquellos que se encuentren cotizando al sistema de Seguridad Social antes del nacimiento del menor, toda vez que el beneficio o si se quiere la prestación, sólo cobija a aquellos que se encuentran activos o cotizando al sistema según lo establece el artículo 1 de la Ley 1468 de 2011.”

## **6. Intervenciones extemporáneas**

Profamilia, a través de su directora ejecutiva, intervino de manera extemporánea y en su escrito apoyó la pretensión de inexecutable presentada por la accionante. Sostuvo que a la familia se le debe garantizar una protección efectiva, reconociendo que los vínculos jurídicos no son la única forma de ejercer la paternidad. En efecto, *“si bien el objetivo de la ley 1822 de 2017 es incentivar la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, condicionar la licencia de paternidad a la existencia de un vínculo jurídico termina vulnerando los principios que rigen la aplicación de esta ley, entre los cuales se encuentran el de igualdad entre los trabajadores y trabajadoras del artículo 10 y se estarían limitando los derechos de los menores como sujetos de especial protección”*.

## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

1. En cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación, mediante concepto 6428 del 08 de agosto de 2018, solicitó a la Corte declarar la inexecutable de la expresión *“permanente”*, contenida en el inciso 1º del párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1822 de 2017, y la exequibilidad condicionada del artículo 1º, párrafo 2º, inciso 2º de la misma norma, en el entendido de que *“la licencia remunerada de paternidad opera en forma independiente de la relación o vínculo que exista entre los padres.”*

2. El Ministerio Público señala que en la sentencia C-273 de 2003 se estudió una norma similar a la que ahora se demanda, en la que se reconoció que la licencia de paternidad debe reconocerse independientemente de la relación que exista entre los padres del menor de edad. Así mismo, relacionó las sentencias C-174 de 2009, C-663 de 2009 y C-383 de 2012, relacionadas con la licencia de paternidad, para concluir que dicha garantía tiene como finalidad la de permitir al padre participar en el cuidado del hijo y proteger al menor recién nacido, por lo que la única condición exigible es la de demostrar ser el padre

del menor de edad. En consecuencia, concluyó que *“no es un requisito la convivencia de esposos o compañeros permanentes al momento del nacimiento del hijo para que se configure este derecho, porque el objetivo de la licencia de paternidad es el goce del derecho fundamental que tienen los niños a recibir amor de sus padres, por tanto, siguiendo esta línea interpretativa, no se puede castigar a los hijos de los padres que no tiene (SIC) una sociedad conyugal o una unión marital de hecho vigente a la fecha del nacimiento, privándolos con ello del amor y el cuidado a que tienen derecho”*.

## **VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN**

### **1. Competencia de la Corte**

La Corte Constitucional es competente para decidir la demanda de la referencia, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

### **2. Cuestión Previa. Existencia de cosa juzgada material**

2.1. En el presente caso algunos intervinientes sostienen que existe cosa juzgada material porque las disposiciones demandadas ya fueron objeto de análisis constitucional en la sentencia C-383 de 2012, en la que se estudió la demanda de inconstitucionalidad en contra del parágrafo 1º inciso 1º (parcial) e inciso tercero del artículo 1º de la Ley 1468 de 2011 *“Por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”*. Por lo tanto, es necesario determinar si en efecto se configura el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional.

2.2. Como lo ha reiterado en múltiples oportunidades esta Corporación, en virtud del artículo 243 de la Constitución Política, las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Esto implica no sólo el carácter definitivo e incontrovertible de dichas providencias, sino también la prohibición a todas las autoridades de reproducir las normas que la Corte haya declarado inexecutable por razones de fondo mientras permanezcan vigentes los mandatos constitucionales con los cuales se hizo el cotejo. La cosa juzgada constitucional garantiza la supremacía de la Constitución y asegura la observancia de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados.

2.3. En materia de control de constitucionalidad, esta Corte ha fijado los siguientes elementos para predicar la configuración de la cosa juzgada constitucional, a saber: (i) identidad de objeto, (ii) identidad de causa y (iii) subsistencia del parámetro de control de constitucionalidad. Al respecto, en la sentencia C-008 de 2017 se indicó:

“En la sentencia C-744 de 2015 se reiteraron las reglas jurisprudenciales de verificación de la existencia de cosa juzgada que establecen que ésta se configura cuando: *“(…) (i) se proponga*

*estudiar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior; (ii) se presenten las mismas razones o cuestionamientos (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), analizados en ese fallo antecedente; y (iii) no haya variado el patrón normativo de control”.* Es decir, para que se constate el fenómeno se requieren tres elementos: (i) identidad de objeto; (ii) identidad de *causa petendi*; y (iii) subsistencia del parámetro de constitucionalidad, esto es, que no exista un cambio de contexto o nuevas razones significativas que de manera excepcional hagan procedente la revisión, lo que la jurisprudencia ha referido como un nuevo contexto de valoración”.<sup>8</sup>

2.4. Ahora bien, por vía jurisprudencial se han establecido distintas tipologías de la cosa juzgada constitucional.<sup>9</sup> En la sentencia C-064 de 2018 se sintetizaron cada uno de los tipos de cosa juzgada constitucional que se han desarrollado a lo largo de la jurisprudencia, a saber:

*“- Formal. Existe un pronunciamiento previo por la Corte respecto a la disposición legal que se sujeta a un nuevo escrutinio constitucional. Entonces, la decisión debe declarar el estarse a lo resuelto en providencia anterior”<sup>10</sup>.*

*- Material. A pesar de demandarse una disposición formalmente distinta, el contenido normativo resulta idéntico al de otra que fue objeto de examen constitucional. Este juicio implica la evaluación del contenido normativo, más allá de los aspectos formales que diferencien las disposiciones revisadas, luego también se configura cuando se haya variado el contenido del artículo siempre que no se afecte el sentido esencial del mismo”<sup>11</sup>. Por lo tanto, la decisión es de estarse a lo resuelto en providencia anterior y declarar la exequibilidad simple o condicionada de la disposición acusada.*

*Los presupuestos para la declaración están dados por una decisión previa de constitucionalidad sobre una regla de derecho idéntica predicable de distintas disposiciones jurídicas, la similitud entre los cargos del pasado y del presente y el análisis constitucional de fondo sobre la proposición jurídica”<sup>12</sup>.*

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia C-008 de 2017. MP Gloria Stella Ortiz Delgado; AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Al respecto ver también: C-228 de 2009. MP. Humberto Antonio Sierra Porto; C-228 de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia C-774 de 2001. MP Rodrigo Escobar Gil; AV Manuel José Espinosa. Esta decisión ha sido reiterada en muchas ocasiones para explicar los diferentes casos y circunstancias en las que se expresa el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

<sup>10</sup> Cfr. C-310 de 2002 y C-516 de 2016.

<sup>11</sup> Sentencia C-008 de 2017.

<sup>12</sup> Cfr. C-153 de 2002, 310 de 2002, C-829 de 2014, C-516 de 2016 y C-096 de 2017. Esta Corporación ha distinguido entre *disposición* y *norma*: la primera corresponde al texto en que es formulada como el artículo, el inciso o el numeral, en tanto la segunda concierne al contenido normativo o la proposición jurídica (C-096 de 2017 y C-312 de 2017).

- *Absoluta. Cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición no se encuentra limitado por la propia decisión por lo que se entiende examinada respecto a la integralidad de la Constitución. De esta manera, no puede ser objeto de control de constitucionalidad<sup>13</sup>.*

- *Relativa. Se presenta cuando el juez constitucional limita los efectos de la decisión dejando abierta la posibilidad de formular un cargo distinto al examinado en decisión anterior. Puede ser explícita cuando se advierte en la parte resolutive los cargos por los cuales se adelantó el juicio de constitucionalidad e implícita cuando puede extraerse de forma inequívoca de la parte motiva de la decisión sin que se exprese en la resolutive<sup>14</sup>.*

- *Aparente. Aunque se hubiere adoptado una decisión en la parte resolutive declarando la exequibilidad, en realidad no se efectuó análisis alguno de constitucionalidad, siendo una cosa juzgada ficticia. Este supuesto habilita un pronunciamiento de fondo por la Corte<sup>15</sup>”<sup>16</sup>.*

2.4.1. Concretamente, en relación con la cosa juzgada material, la jurisprudencia constitucional ha precisado que esta puede presentarse en sentido estricto o en sentido amplio o lato. La cosa juzgada material en sentido estricto se configura cuando existe una sentencia previa que declara la inexecutable del contenido normativo que se demanda por razones de fondo y corresponde a la Corte decretar la inconstitucionalidad de la nueva norma objeto de análisis. Al respecto, en la Sentencia C-096 de 2003, se señaló que esta modalidad de cosa juzgada material exige acreditar los siguientes requisitos:

*“De conformidad con [el inciso 2° del artículo 243 del Texto Superior], para determinar si un “acto jurídico” del legislador constituye una reproducción contraria a la Carta, es preciso examinar cuatro elementos:*

*1. Que una norma haya sido declarada inexecutable*

*2. Que se trate de un mismo sentido normativo, esto es, que el contenido material del texto examinado sea similar a aquel que fue declarado inexecutable por razones de fondo, teniendo en cuenta el contexto dentro del cual se inscribe la norma examinada, ya que su significado y sus alcances jurídicos pueden variar si el contexto es diferente;<sup>17</sup>*

<sup>13</sup> Cfr. C-310 de 2002 y C-516 de 2016.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Cfr. C-505 de 2002 y C-516 de 2016.

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-064 de 2018. MP. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>17</sup> Ver entre otras las sentencias C-427 de 1996. MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte señaló que el fenómeno de la cosa juzgada material se da cuando se trata, no de una norma cuyo texto normativo es exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino cuando los contenidos normativos son iguales; C-551 de 2001, MP: Álvaro Tafur Galvis, donde la Corte declaró que había ausencia de

3. *Que el texto legal, supuestamente reproducido, haya sido declarado inconstitucional por “razones de fondo”, lo cual hace necesario analizar la ratio decidendi del fallo anterior;*<sup>18</sup>

4. *Que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de referencia en la sentencia anterior de la Corte.*<sup>19</sup>

*Cuando estos cuatro elementos se presentan, se está ante el fenómeno de la cosa juzgada constitucional material, en sentido estricto, y, en consecuencia, la norma reproducida, debe ser declarada inexecutable, pues la cosa juzgada material limita la competencia del legislador para reproducir el contenido material de la norma contraria a la Carta Fundamental. Cuando el legislador desconoce esta prohibición, la Corte debe proferir un fallo de inexecutable por la violación del mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política.”*<sup>20</sup>

2.4.2. Por su parte, la cosa juzgada material en sentido amplio o lato tiene lugar cuando una sentencia previa declara la exequibilidad o la inexecutable condicionada del contenido normativo que se demanda. En efecto, *“si bien el Congreso no puede reproducir una norma declarada inexecutable, nada impide que vuelva a expedir una norma declarada executable, puesto que si ella fue encontrada ajustada a la Carta el legislador no viola la Constitución al adoptar una disposición idéntica a la anterior. || Una vez reproducida la norma executable, la Corte debe apreciar si en el nuevo contexto dentro del cual fue expedida, ésta adquirió un alcance o unos efectos distintos, lo cual justificaría un fallo de fondo en un sentido diferente al anterior. Lo mismo sucedería en caso de que la Corte encuentre razones poderosas para introducir ajustes en su jurisprudencia o cambiarla.”*<sup>21</sup> En este orden de ideas, la existencia de esta modalidad de cosa juzgada exige acreditar los siguientes requisitos, recogidos en la sentencia C-073 de 2014:

---

cosa juzgada formal o material respecto de los artículos 16 numeral 1° y artículo 17 inciso 2° de la Ley 599 de 2000, pues no se trataba de contenidos normativos idénticos; C-1064/01, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, donde la Corte examinó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en relación con omisiones legislativas.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, C-774 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil, donde la Corte analizó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

<sup>19</sup> En la sentencia C-447 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte sostuvo que “la cosa juzgada material no debe ser entendida como una petrificación de la jurisprudencia sino como un mecanismo que busca asegurar el respeto al precedente. Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. (...) Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (*ratio decidendi*) de sus precedentes decisiones. Esto no significa obviamente que, en materia de jurisprudencia constitucional, el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional deban ser sacralizados y deban prevalecer ante cualquier otra consideración jurídica, puesto que ello no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias.”

<sup>20</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-096 de 2003. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia C-311 de 2002. MP Manuel José Cepeda Espinosa.

*“(i) Que exista una sentencia previa de constitucionalidad sobre una disposición con idéntico contenido normativo a la que es objeto de demanda, esto es, que los ‘efectos jurídicos de las normas sean exactamente los mismos’<sup>22</sup>.*

*(ii) Que exista identidad entre los cargos que fundamentaron el juicio de constitucionalidad que dio lugar a la sentencia proferida por esta Corporación y aquellos que sustentan la nueva solicitud.*

*(iii) Que la declaratoria de constitucionalidad se haya realizado por razones de fondo.*

*(iv) Que no se hayan producido reformas constitucionales frente a los preceptos que sirvieron de base para sustentar la decisión; y que se esté ante el mismo contexto fáctico y normativo. En efecto, como en reiteradas ocasiones lo ha señalado este Tribunal, el juez constitucional tiene la obligación de tener cuenta los cambios que se presentan en la sociedad, pues puede ocurrir que un nuevo análisis sobre normas que en un tiempo fueron consideradas exequibles a la luz de una nueva realidad ya no lo sean<sup>23</sup>’.<sup>24</sup>*

Por tanto, en caso de que se acredite el cumplimiento de los referidos requisitos, la Corte debe estarse a lo resuelto a la sentencia que estudió previamente el mismo contenido normativo y declarar la exequibilidad o la exequibilidad condicionada de la disposición demandada, lo cual incluye la reproducción de los condicionamientos exigidos por la Corte, como quiera que sobre dicha disposición todavía no se ha realizado pronunciamiento alguno.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Sentencia C-565 de 2000 reiterada en la Sentencia C-710 de 2005.

<sup>23</sup> Sobre este punto, en la Sentencia C-310 de 2002 se dijo que: “De igual manera, la jurisprudencia señala que si la disposición es declarada exequible, la cosa juzgada material, en principio, imposibilita al juez constitucional para ‘pronunciarse sobre la materia previamente resuelta, ya que puede conducir a providencias contradictorias que afecten la seguridad del ordenamiento jurídico, o alteren la confianza legítima de los administrados en la aplicación de la Constitución, o vulneren el principio de la igualdad.’ No obstante, atendiendo al carácter dinámico de la Constitución, que se deriva de su relación directa con la realidad sociopolítica del país, es posible que el juez constitucional se vea obligado a reevaluar la interpretación previamente adoptada en torno al alcance de un determinado texto jurídico, debiendo adelantar un nuevo juicio de inconstitucionalidad; esta vez, a partir de acontecimientos distintos a los que respaldaron la decisión positiva que se adoptó en el pasado – cambios sociales, económicos, políticos o culturales–, aun cuando no se hayan presentado cambios sustanciales o formales en las disposiciones constitucionales que suscitaron su aval inicial. Por supuesto que, en estos casos, la actividad desplegada por el organismo de control constitucional no atenta contra la cosa juzgada material, pues ‘el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica’ (...).”

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-073 de 2014. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Nilson Pinilla Pinilla. SPV. Mauricio González Cuervo y Alberto Rojas Ríos.

<sup>25</sup> En los casos en los que la Corte Constitucional ha declarado la existencia de cosa juzgada material en sentido amplio, la fórmula utilizada en la parte resolutive de la sentencia ha sido la de estarse a lo resuelto en la providencia que analizó previamente el contenido normativo demandado y, en consecuencia, declarar la exequibilidad o la exequibilidad condicionada de la disposición analizada. Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-310 de 2002. MP. Rodrigo Escobar Gil; C-096 de 2003. MP. Manuel José Cepeda Espinosa; C-259 de 2008. MP. Jaime Córdoba Triviño; C-

Con base en estas consideraciones la Sala Plena analizará si en el presente caso existe cosa juzgada material frente a lo resuelto por esta Corporación en la Sentencia C-383 de 2012.

### **3. Las disposiciones demandadas fueron analizadas en la Sentencia C-383 de 2012 bajo los mismos cargos que formula la actora en esta oportunidad, por lo que se configura la cosa juzgada material en sentido amplio**

Expuestas las generalidades sobre la cosa juzgada constitucional, la Sala Plena procederá a verificar si en el presente caso se acreditan los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para declarar la cosa juzgada material en sentido amplio o lato respecto de la sentencia C-383 de 2012, la cual declaró la exequibilidad condicionada de dos expresiones contenidas en el párrafo 1° del artículo 1° de la Ley 1468 de 2011.

Tal como se indicó anteriormente, la existencia de la cosa juzgada material en sentido amplio exige acreditar cuatro requisitos, los cuales serán analizados a continuación:

*3.1. (i) Que exista una sentencia previa de constitucionalidad sobre una disposición con idéntico contenido normativo a la que es objeto de demanda, esto es, que los efectos jurídicos de las normas sean exactamente los mismos.*

3.1.1 En la sentencia C-383 de 2012 se estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra de dos apartados del párrafo 1° del artículo 1° de la Ley 1468 de 2011, mediante el cual se modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo. Dichas disposiciones tienen el mismo contenido normativo de las que son objeto de la presente demanda, esto es, las contenidas en el párrafo 2° del artículo 1° de la Ley 1822 de 2017, tal como se evidencia del siguiente cuadro comparativo:

<b>LEY 1468 DE 2011</b>	<b>LEY 1822 DE 2017</b>
<i>Por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.</i>	<i>Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para hacer efectiva la oralidad en sus procesos.</i>
ARTÍCULO 1o. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:  Artículo 236. Descanso remunerado en la época del parto.	ARTÍCULO 1o. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

073 de 2014. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Nilson Pinilla Pinilla. SPV. Mauricio González Cuervo y Alberto Rojas Ríos; C-433 de 2017. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Alberto Rojas Ríos, Cristina Pardo Schlesinger, Gloria Stella Ortiz Delgado, Antonio José Lizarazo Ocampo. SPV. Carlos Bernal Pulido, Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella Ortiz Delgado.

<p>(...)</p> <p>PARÁGRAFO 1o. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 14 semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. <u>El esposo o compañero permanente</u> tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.</p> <p>Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad.</p> <p>La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos <u>del cónyuge o de la compañera</u>.</p>	<p>Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.</p> <p>(...)</p> <p>PARÁGRAFO 2o. <u>El esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.</u></p> <p><u>La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera.</u></p>
--	--

3.1.2. Resulta claro entonces que se trata de normas contenidas en Leyes diferentes pero que tienen un contenido normativo equivalente, por lo que se encuentra acreditado el primer requisito para declarar la existencia de una cosa juzgada material en sentido amplio o lato.

3.2. (ii) *Que exista identidad entre los cargos que fundamentaron el juicio de constitucionalidad que dio lugar a la sentencia proferida por esta Corporación y aquellos que sustentan la nueva solicitud.*

3.2.1. La Corte advierte que los cargos de la demanda de inconstitucionalidad estudiada en la sentencia C-383 de 2012 son idénticos a los planteados en esta oportunidad por la actora. En efecto, en aquella oportunidad los demandantes consideraban que las disposiciones acusadas del parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 1468 de 2011 desconocían los artículos 13, 43 y 44 de la Constitución Política, los cuales hacen referencia a la igualdad, la equidad de género e interés superior del menor de edad. Indicaron que la norma acusada establecía una clasificación sospechosa que discriminaba a los padres que no tenían una unión marital de hecho o legal, pues les privaba de disfrutar de la licencia de paternidad, lo que generaba también una discriminación de los hijos nacidos por fuera de la unión de sus padres. En la demanda que se estudia en esta oportunidad contra las disposiciones contenidas en el parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 1822 de 2017, los cargos planteados por la actora también aluden

al tratamiento discriminatorio que generan las disposiciones acusadas al excluir de la garantía de la licencia de paternidad a los padres que no tengan la condición de “esposo o compañero permanente” de la madre de su hijo, situación que desconoce los derechos del padre y el interés superior del menor de edad. Es evidente entonces que existe una identidad entre los cargos que fundamentaron el juicio de constitucionalidad que dio lugar a la sentencia C-383 de 2012 y aquellos que sustentan la nueva demanda.

3.3. (iii) *Que la declaratoria de constitucionalidad se haya realizado por razones de fondo.*

3.3.1. La sentencia C-383 de 2012 resolvió declarar exequible la expresión “El esposo o compañero permanente”, contenida en el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 1468 de 2011, en el entendido de que estas expresiones se refieren a los padres en condiciones de igualdad, independientemente de su vínculo legal o jurídico con la madre. Así mismo, declaró exequible la expresión “del cónyuge o de la compañera”, contenida en el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 1468 de 2011, en el entendido de que la licencia de paternidad opera por los hijos en condiciones de igualdad, independientemente de su filiación. La Corte concluyó en aquella oportunidad que las disposiciones acusadas limitaban el derecho a la licencia de paternidad con fundamento en *“razones sospechosas desde el punto de vista constitucional, al distinguir entre padres que tengan la calidad de esposos o compañeros permanentes, y los padres que no ostentan tal calidad, y entre hijos nacidos de la cónyuge o compañera permanente, e hijos que no tienen esa condición”*, lo que resultaba violatorio del derecho a la igualdad de hijos y padres. En consecuencia, dichas disposiciones tenían el efecto de:

“permitir que, dentro del universo de los niños y niñas, sólo un grupo de ellos pueda ejercer el derecho a ser atendido por sus padres en el momento de nacer y en los días inmediatamente subsiguientes. Por tanto, a juicio de la Sala, estas expresiones efectivamente implican una restricción al derecho a la igualdad –art.13-, y al derecho fundamental a recibir ayuda y amor, en cabeza de estos menores recién nacidos –art.44-, y por tanto no responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad que la justifiquen constitucionalmente. Adicionalmente, la Sala reitera que el derecho a la licencia de paternidad no solo es un derecho que se deriva del interés superior del menor y del derecho al cuidado y al amor –art.44 Superior-, sino que es un derecho fundamental del padre, que se fundamenta en la dignidad humana –art.1 CP-, en el derecho a la conformación de una familia –art.42 CP-, y en el derecho a la libertad, autonomía y libre desarrollo de la personalidad –art.16 CP”.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-383 de 2012. AV. Nilson Pinilla Pinilla. SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

3.3.2. Por lo anterior, encuentra la Sala Plena que la declaratoria de constitucionalidad de las disposiciones analizadas en la sentencia C-383 de 2012 se realizó por razones de fondo y no de procedimiento.

3.4. (iv) *Que no se hayan producido reformas constitucionales frente a los preceptos que sirvieron de base para sustentar la decisión; y que se esté ante el mismo contexto fáctico y normativo.*

3.4.1. Esta Corte advierte que desde que se profirió la Sentencia C-383 de 2012 no se han producido reformas constitucionales que modifiquen el contenido y alcance de los artículos de la Constitución Política que fundamentaron la declaratoria de exequibilidad condicionada de las disposiciones demandadas, ni tampoco se está en presencia de un nuevo contexto fáctico o normativo que conduzca a la necesidad de replantear la decisión expuesta en la citada providencia. En suma, no se han presentado modificaciones normativas o cambios sociales que impliquen realizar un nuevo análisis sobre los contenidos normativos que ya fueron objeto de estudio en la Sentencia C-383 de 2012.

3.5. Por lo anterior, conforme a las consideraciones expuestas en esta sentencia, advierte la Sala Plena que, respecto de los apartes normativos demandados previstos en el párrafo 1° del artículo 1° de la Ley 1468 de 2011, conforme a los cuales la licencia de paternidad sólo se otorga a los padres que tengan la condición de esposo o compañero permanente de la madre de su hijo, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material en sentido amplio o lato. Como se explicó, su contenido normativo fue previamente analizado por las mismas razones de fondo en la Sentencia C-383 de 2012, sin que se adviertan modificaciones en el contexto fáctico o normativo que conlleven a la necesidad de replantear la decisión adoptada en la citada providencia.

#### **4. Síntesis de la decisión**

4.1. La accionante demandó la constitucionalidad del artículo 1° (parcial) de la Ley 1822 de 2017 “[p]or medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”, pues consideró que las disposiciones acusadas vulneraban los derechos a la igualdad, a la intimidad personal y familiar, al libre desarrollo de la personalidad, a la familia y los derechos prevalentes de los menores de edad, al garantizar el derecho a la licencia de paternidad únicamente a los padres que tuvieran la condición de esposo o compañero permanente de la madre de su hijo.

4.2. La Corte concluyó que se presentaba el fenómeno jurídico de la cosa juzgada material en sentido amplio, pues las disposiciones demandadas ya habían sido objeto de estudio en la sentencia C-383 de 2012 por los mismos cargos planteados en esta oportunidad, además, la declaratoria de exequibilidad condicionada de la norma demandada en la referida providencia se había realizado por razones de fondo y no había variado el contexto fáctico o normativo desde el momento en que se expidió dicha sentencia, ni se habían

producido reformas constitucionales frente a los preceptos que sirvieron de base para sustentar la decisión.

## VII. DECISIÓN

La Corte Constitucional debe declarar la cosa juzgada material en sentido amplio, y estarse a lo resuelto en una sentencia previa de constitucionalidad, cuando en dicha providencia (i) se haya analizado una disposición con idéntico contenido normativo a la que es objeto de demanda, (ii) se propongan los mismos cargos de constitucionalidad, (iii) la declaratoria de constitucionalidad se haya realizado por razones de fondo y (iv) no se adviertan modificaciones en el contexto fáctico o normativo que conlleven a la necesidad de replantear la decisión adoptada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

**PRIMERO.-** Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-383 de 2012 y, en consecuencia, declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*El esposo o compañero permanente*”, contenida en el párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1822 de 2017, en el entendido de que estas expresiones se refieren a los padres en condiciones de igualdad, independientemente de su vínculo legal o jurídico con la madre.

**SEGUNDO.-** Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-383 de 2012 y, en consecuencia, declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*del cónyuge o de la compañera*”, contenida en el párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1822 de 2017, en el entendido de que la licencia de paternidad opera por los hijos en condiciones de igualdad, independientemente de su filiación.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO  
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA  
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ  
Magistrado  
*Con aclaración de voto*

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO  
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO  
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER  
Magistrada  
*Impedimento aceptado*

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS  
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General