

Sentencia C-415/22

Referencia: Expediente D-14820

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 “Por medio de la cual modifica el artículo 236 y se adiciona el artículo 241A del Código Sustantivo del Trabajo y se dicta

Demandante: Juan Felipe Parra Rosas

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales previstos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano considero que vulnera el artículo 13 de la Constitución Política.

Por Auto de catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022) se admitió la demanda presentada. [1] Justicia y del Derecho, de Salud y Protección Social y del Trabajo, y al Instituto Colombiano de Biología previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, para que indicaran las razones que, en su criterio

Luego de los trámites de rigor, la demanda fue fijada en la Secretaría de la Corte para permitir la p

II. NORMA OBJETO DE REVISIÓN

A continuación, se transcribe la norma demandada íntegramente:

"LEY 2114 DE 2021 (julio 29)

Diario Oficial No. 51.750 de 29 de julio de 2021

PODER PÚBLICO - RAMA LEGISLATIVA

Por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la del Trabajo, y se dictan otras disposiciones

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

(...)

ARTÍCULO 2o. Modifíquese el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así

Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del re

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas

2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará el menor.

3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador:

a) El estado de embarazo de la trabajadora;

b) La indicación del día probable del parto, y

c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, debe ser el día anterior al parto.

Los beneficios incluidos en este artículo, y el artículo 239 de la presente ley, no excluyen a los trabajadores que hayan sido contratados antes de la vigencia de la presente ley.

4. Todas las provisiones y garantías establecidas en la presente ley para la madre biológica se hacen extensivas a la madre adoptiva. Si el hijo nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad, abandono o muerte, asimilando la fecha del parto a la fecha del nacimiento, la licencia materna se extiende al padre en caso de fallecimiento, abandono o enfermedad de la madre durante el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre.

5. La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha del parto y la fecha del nacimiento del niño, según lo establecido en la presente ley. Cuando se trate de madres con parto múltiple o madres de un hijo con discapacidad, la licencia será de dieciocho (18) semanas.

6. La trabajadora que haga uso de la licencia en la época del parto tomará las dieciocho (18) semanas de licencia remunerada de la siguiente manera:

a) Licencia de maternidad preparto. Esta será de una (1) semana con anterioridad a la fecha probable del parto y una (1) semana posterior al parto, podrá gozar de las dos (2) semanas, con dieciséis (16) posparto. Si en caso diferente, por razón médica, el parto se realiza antes de la fecha probable del parto, la licencia preparto será de una (1) semana con anterioridad a la fecha probable del parto y una (1) semana posterior al parto, podrá gozar de las dos (2) semanas, con dieciséis (16) posparto.

b) Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración normal de diecisiete (17) semanas con posterioridad al parto, tal como está previsto en el literal anterior.

PARÁGRAFO 1o. De las dieciocho (18) semanas de licencia remunerada, la semana anterior al parto y la semana posterior al parto, tal como habla este artículo es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado la licencia de calamidad doméstica, la licencia remunerada de maternidad será de diecisiete (17) semanas.

PARÁGRAFO 2o. El padre tendrá derecho a dos (2) semanas de licencia remunerada de paternidad.

La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera permanente.

El único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro de Nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS y será reconocida proporcionalmente a la tasa de desempleo estructural adicional por cada punto porcentual de disminución de la tasa de desempleo estructural comparada con la tasa de desempleo estructural de las semanas anteriores.

La metodología de medición de la tasa de desempleo estructural será definida de manera conjunta por el Ministerio de Salud y el Ministerio de Trabajo y se publicará en el mes de diciembre de cada año y constituirá la base para el cálculo de la licencia remunerada de paternidad.

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

PARÁGRAFO 3o. Para efectos de la aplicación del numeral quinto (5) del presente artículo, se deberá tener en cuenta la diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término, con el fin de determinar en cuántas semanas se debe descontar de la licencia remunerada de maternidad.

El Ministerio de Salud reglamentará en un término no superior a seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley los criterios médicos a ser tenidos en cuenta por el médico tratante a efectos de expedirla.

PARÁGRAFO 4o. Licencia parental compartida. Los padres podrán distribuir libremente entre sí la licencia contemplada en este artículo. Esta licencia, en el caso de la madre, es independiente del permiso de lactancia.

La licencia parental compartida se registrará por las siguientes condiciones:

1. El tiempo de licencia parental compartida se contará a partir de la fecha del parto. Salvo que el número de días de licencia se determine por el parto o por determinación de la madre.
2. La madre deberá tomar como mínimo las primeras doce (12) semanas después del parto, las cuales serán contadas entre los dos. El tiempo de licencia del padre no podrá ser recortado en aplicación de esta figura.
3. Parto de la madre, debidamente certificada por el médico.
4. La licencia parental compartida será remunerada con base en el salario de quien disfrute de la licencia, de acuerdo a la normatividad vigente.

Para los efectos de la licencia de que trata este párrafo, los beneficiarios deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. El único soporte válido para el otorgamiento de licencia compartida es el Registro Civil de Nacimiento.
2. Debe existir mutuo acuerdo entre los padres acerca de la distribución de las semanas de licencia, en un término de treinta (30) días contados a partir del nacimiento del menor.
3. El médico tratante debe autorizar por escrito el acuerdo de los padres, a fin de garantizar la salud de la madre y del menor.
4. Los padres deberán presentar ante el empleador un certificado médico, en el cual debe constar:
 - a) El estado de embarazo de la mujer; o una constancia del nacimiento del menor.
 - b) La indicación del día probable del parto, o la fecha del nacimiento del menor.
 - c) La indicación del día desde el cual empezarán las licencias de cada uno.
 - d) La licencia parental compartida también se aplicará con respecto a los niños prematuros y adoptivos.

La licencia parental compartida es aplicable también a los trabajadores del sector público. Para estos efectos, se aplicarán las disposiciones siguientes a la sanción de la presente ley.

No podrán optar por la licencia parental compartida, los padres que hayan sido condenados en los últimos dos (2) años; por los delitos contemplados en el Título VI "Delitos contra la alimentación" de la Ley 599 de 2000 o los padres que tengan vigente una medida de protección en su favor.

PARÁGRAFO 5o. Licencia parental flexible de tiempo parcial. La madre y/o padre podrán optar por la licencia de maternidad o de paternidad por un período de trabajo de medio tiempo, equivalente al doble del tiempo de licencia de lactancia.

La licencia parental flexible de tiempo parcial se registrará por las siguientes condiciones:

1. Los padres podrán usar esta figura antes de la semana dos (2) de su licencia de paternidad; las madres antes de la semana dos (2) de su licencia de maternidad.
2. El tiempo de licencia parental flexible de tiempo parcial se contará a partir de la fecha del parto probable del parto. Los periodos seleccionados para la licencia parental flexible no podrán interrumpir el trabajo del trabajador.
3. La licencia parental flexible de tiempo parcial será remunerada con base en el salario de quien disfrute de la licencia.

pago del salario por el tiempo parcial laborado se regirá acorde con la normatividad vigente.

4. La licencia parental flexible de tiempo parcial también podrá ser utilizada por madres y/o padres en el parágrafo 4 del presente artículo.

Para los efectos de la licencia de la que trata este parágrafo, los beneficiarios deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. El único soporte válido para el otorgamiento de licencia parental flexible de tiempo parcial es el nacimiento del menor.

2. Debe existir mutuo acuerdo entre los empleadores y los trabajadores. El acuerdo deberá ir acompañado de:

a) El estado de embarazo de la mujer; o constancia del nacimiento.

b) La indicación del día probable del parto, o indicación de fecha del parto y

c) La indicación del día desde el cual empezaría la licencia correspondiente. Este acuerdo deberá contar con la firma de ambas partes.

El empleador deberá dar respuesta a la solicitud dentro de los cinco (5) hábiles siguientes a su presentación.

La licencia parental flexible de tiempo parcial también se aplicará con respecto a los niños prematuros.

La licencia parental flexible de tiempo parcial es aplicable también a los trabajadores del sector público.

Para estos efectos, el Departamento Administrativo de la Función Pública, reglamentará la materia. La República conservará su facultad reglamentaria.”

III. LA DEMANDA

El demandante presenta un cargo de omisión legislativa relativa contra el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 sobre maternidad, de paternidad y las parentales compartida y flexible- lo relacionado con las garantías de igualdad de género.

A partir de las reglas jurisprudenciales desarrolladas en las sentencias C-215 de 1999,[3] C-041 de 2000 y C-041 de 2001, la omisión legislativa relativa no solo implica el control de la actuación positiva del legislador, al emitir leyes, sino también el control de la actuación negativa, al no emitir leyes.

Apunta que es evidente que, al legislarse sobre las licencias de maternidad, paternidad y parentales, se excluyó a las parejas del mismo sexo de los beneficios de dichas licencias. Explica así que el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 prevé el disfrute de dichas licencias por parte de las parejas del mismo sexo, pero que sin embargo guardó silencio en su operatividad tratándose de parejas del mismo sexo.

Asegura que dicha exclusión carece de razón suficiente, dado que tales licencias deberían contar con el propósito de proteger y velar por su bienestar físico, psíquico y emocional de los hijos y que aspiran a su desarrollo durante el tiempo de cuidado.

Prosigue con que si bien en la Sentencia C-543 de 2010[7] esta Corte abordó lo relacionado con la omisión legislativa relativa en el supuesto de adoptantes que conforman una relación homoparental. Es decir, para ellos no existe el supuesto de la norma que se concibe o bien para parejas heterosexuales o para personas adoptantes del mismo sexo.

Insiste en que la omisión legislativa relativa implica la abstención del Legislador de cumplir el mandato de igualdad de género y de no causar perjuicio de las parejas adoptantes del mismo sexo y que esto no solo afecta el mandato de igualdad de género, sino también los principios constitucionales.

Solicita en consecuencia a esta Corte dictar una sentencia aditiva en la que se condicione la disposición en cabeza del padre que ejerza mayoritariamente las labores de cuidado del hijo adoptante o en caso de ser madre, la licencia de paternidad.[8]

IV. INTERVENCIONES

Durante el término de fijación en lista se presentaron nueve intervenciones.[9] Una parte pide que la distinción por razón del sexo, en tanto lo que busca es determinar la causación de la licencia de maternidad parentales compartidas y flexibles pero que el demandante solo desarrolla argumentativamente su caso entre las parejas adoptantes heterosexuales y las homosexuales.

Subsidiariamente algunos de ellos solicitan que se declare la constitucionalidad de la medida por esos mismos términos y en cuanto fueren procedentes, a la madre o al padre adoptante que esté a cargo de la aludida omisión.

Los restantes intervinientes señalan que la norma demandada debe ser condicionada. Entienden que la disposición solo regula jurídicamente a parejas heterosexuales o a personas que individualmente adoptan pueden acceder al descanso remunerado y a la gestión del tiempo de cuidado al que se refiere.

Teniendo en cuenta esos abordajes, a continuación, se resumirán las intervenciones, en el siguiente

Interviniente
Universidad del Rosario
Universidad Pontificia Bolivariana
Juan Felipe Herrera Cortés
Ministerio del Trabajo
Universidad Externado de Colombia
Academia Colombiana de Jurisprudencia
Universidad Libre de Colombia
Universidad Eafit
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Un docente de la facultad de Jurisprudencia[10] solicita que la Corporación se declare inhabilitada para emitir la medida y concluye que esta no se concreta.

Esa respuesta la edifica en que el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo determina las prestaciones de licencia de maternidad por razón de sexo. Y dice que actualmente no surge duda en que las parejas homoparentales cuentan con el mismo derecho.

En ese sentido cuestiona la aptitud de la demanda al fundarse en una lectura parcial y descontextualizada del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo por razón de sexo, dado que entiende que ello implicaría aceptar que las madres solteras también carecerían de protección.

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA

Varios profesores de la Clínica Jurídica de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana.

Para ellos el escrito de demanda carece de los requisitos de certeza y suficiencia, al fundarse en una interpretación literal del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo. Explican en que, desde su perspectiva, una interpretación literal, histórica y sistemática del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo es la que resulta de la interpretación literal, histórica y sistemática del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo.

Así, se refieren al contenido de la Sentencia C-122 de 2020 que reitera las reglas para estudiar un caso de inconstitucionalidad.

norma no alude a qué significan los vocablos “padre”, “madre”, “padres”, “maternidad”, “paternidad”.

Entonces, aseguran que la licencia se dirige a madres o padres adoptantes sin pareja y no desconoce la norma demandada. Recuerda que desde la Sentencia SU-617 de 2014 las parejas homoparentales gozan de la Ley 2114 de 2021 se fundamentó en el principio de igualdad y en la prohibición de discriminación.

Siguen con que la interpretación que ha hecho el Ministerio de Salud, en distintos conceptos, implica que la demanda es equivocado, de allí que piden la inhibición.

INTERVENCIÓN CIUDADANA

Un ciudadano[13] pide que esta Corte se inhiba de analizar el cargo propuesto; subsidiariamente que se declare la inconstitucionalidad de la ley 2114 de 2021 en el entendido de que la voluntad del legislador válidamente cobija a las parejas del mismo sexo, pero no a las parejas de distinto sexo.

Comienza con que la Corte debe inhibirse de definir de fondo dado que el contenido íntegro del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 es compartida, pero el reproche del accionante es exclusivamente frente a la de maternidad por lo que se trata de una omisión legislativa relativa.

Entiende que, en todo caso, si se decidiera resolver de fondo, debe declararse la constitucionalidad de la ley 2114 de 2021 en el entendido de que, independientemente de ser miembros de tales familias se identifiquen como padres con la existencia de dos madres, o de dos padres deba conducir al reconocimiento de los beneficios legales que corresponden a las madres y los padres. Las mujeres son quienes gozan de protección reforzada.

Por último, dice que si esta Corporación opta por un condicionamiento debiera ser que las parejas, tanto de padre y madre, atendiendo roles familiares para que, de esa manera, las entidades del sistema de salud puedan atender a las necesidades de las familias.

MINISTERIO DEL TRABAJO

El Asesor jurídico del Ministerio del Trabajo[16] solicita que la Corte se inhiba de proferir una sentencia que declare la inconstitucionalidad de la ley 2114 de 2021.

Para el interviniente el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 no realiza distinciones por razón del sexo. Tanto para las parejas heterosexuales, ni las homosexuales, no obstante añade que “cuando ante un inspector de trabajo se identifiquen simultáneamente como madres se tendría una dificultad, pues los empleadores respectivamente no tienen la obligación de declarar a las madres y los padres.”

Como cierre alude a que la norma es constitucional, pero que en determinados casos no existe claridad para distinguir entre la maternidad o la paternidad y por ello pide que se clarifique cómo deben resolverse los casos.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

La docente investigadora del Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia solicita que la Corte se inhiba de proferir una sentencia que declare la inconstitucionalidad de la ley 2114 de 2021.

En su criterio, del contenido de la demanda se puede inferir que el reproche constitucional es contra la falta de aproximación del accionante sobre la necesidad de resolver la ambigüedad que se presenta, pues no se trata de declarar la inconstitucionalidad de la ley 2114 de 2021 en el entendido de que los padres o madres, es decir si debería otorgárseles idénticas prerrogativas a las que se refiere la norma demandada.

Sobre esa consideración explica que es evidente que existe una omisión legislativa relativa, dado que la ley 2114 de 2021 no prevé el caso de un niño que queda a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, pero en esas hipótesis nada se dice sobre las consecuencias de la omisión, lo que implica una trasgresión de la cláusula de igualdad.

Alude a la jurisprudencia interamericana que ha desarrollado una línea sólida sobre la igualdad y la prohibición de discriminación. También esgrime que esta Corte ha robustecido la protección de las parejas del mismo sexo. Véase la Sentencia SU-005 de 2017[22] de las que reproduce un fragmento.

Se ocupa además de decir que el escrutinio de la norma debe pasar por consultar cuál es la finalidad y la diferencia de trato entre niños, niñas y adolescentes que hacen parte de una familia heterosexual, en (18) semanas, a las que se suman las dos (2) semanas de la licencia de paternidad, los restantes se ven a ser es decir a cuatro (4) semanas y, si fuesen dos mujeres no existe regla clara, todo lo cual carece de justificación.

Por tanto argumenta que es patente que el Legislador omitió regular un supuesto jurídico en las licencias de paternidad y maternidad, razón por la cual pide que, así como ocurrió en la Sentencia C-577 de 2011[23] se exhorte al Congreso para que emita una norma para asegurar el respeto de los derechos a la igualdad así como los de los niños, niñas y adolescentes.

ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA

El Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia[24] solicita a la Corte declarar la ejecución de la licencia de paternidad y maternidad a uno de los padres o una de las madres adoptantes de parejas del mismo sexo.

En su concepto, el cargo cumple con las exigencias de aptitud sustantiva, pero encuentra que, tal como lo establece la norma acusada dispone unas consecuencias jurídicas para la adopción de las parejas heterosexuales en el artículo 13 de la Constitución Política.

Expone que en las sentencias T-1078 de 2003[25] y C-543 de 2010[26] esta Corte ha considerado que el artículo 127 de la Ley 109 de 1993 que busca dicha medida es garantizar los derechos de los menores; que el artículo 127 de la Ley 109 de 1993 nada se dice sobre las parejas adoptivas del mismo sexo.

Agrega que la Corte Constitucional ha prohibido la discriminación por razones de orientación sexual de razón suficiente (Sentencias C-075/07 y C-071/15); y no se encuentra en la legislación vigente a que se disfrute de la licencia de maternidad, más aún, cuando se trata de una institución que busca proteger a los niños, niñas y adolescentes.

Por último, advierte que no existe disposición jurídica en la actualidad que establezca la manera en que se debe dar la licencia de paternidad y maternidad, en protección a los derechos de la igualdad y del interés superior del niño, niña o adolescente.

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

Varios integrantes del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre de Colombia, en un escrito presentado a la Corte Constitucional, expresan que la ampliación de la licencia de paternidad, licencia parental compartida y licencia de maternidad a las parejas heterosexuales como a las parejas del mismo sexo.”[29] Adicionalmente que se exhorte al Congreso para que emita una norma que asegure la igualdad de condiciones que las familias heterosexuales.

En su escrito defienden que, desde los orígenes, la jurisprudencia constitucional ha preservado la claridad de la norma, que existe un déficit de protección. Por ello en distintos escenarios ha evidenciado la necesidad de la Corte Constitucional en materia de libertades, de derechos patrimoniales, de acceso a servicios de salud, a pensión y demás prestaciones sociales.

En lo relativo a los procesos de adopción, arguyen que también esta corporación ha sostenido que la licencia de paternidad y maternidad para adoptar, y con base en esto apuntan que no se justifica constitucionalmente que las familias homoparentales tengan una licencia de paternidad y maternidad flexible de tiempo parcial.

Entienden que la desprotección se presenta porque guarda silencio sobre la forma en que las parejas homoparentales deben ser remuneradas ante un integrante recién nacido o adoptado en la familia, implícitamente la adjudica a las familias heterosexuales.

UNIVERSIDAD EAFIT

Su intervención fue extemporánea.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

Su intervención fue extemporánea.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 278 numeral 5 de la Constitución Política, la Procuradora General de la Nación, en el concepto del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 “bajo el entendido de que los adoptantes del mismo sexo tienen progenitores consanguíneos.”

En principio se refiere a la naturaleza de las omisiones legislativas y a su clasificación de absolutas pronunciarse por vía de demanda de inconstitucionalidad, únicamente cuando exista omisión legislativa.

Una vez alude a las exigencias jurisprudenciales para fundar una acusación por omisión, explica que no incluyó los presupuestos necesarios de operatividad de las parejas adoptivas del mismo sexo, por lo que

Evidencia que dicha exclusión desconoce el deber impuesto al Congreso de la República por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 equiparables y que no es válida una distinción basada en la orientación sexual.

Plantea que no existe razón suficiente para mantener una diferencia de trato basada ni en el tipo de objeto el disfrute de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo propio es que no existan diferencias

Enfatiza en que mientras la disposición impugnada si es clara al señalar cómo se reparten y se reconocen los derechos al concepto de “madre” y “padre”, esto no ocurre frente a las parejas homoparentales que no pueden acceder a la misma protección, y es esto lo que refuerza la necesidad de introducir el condicionamiento, permitiendo

VI. CONSIDERACIONES

Competencia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución Política la Corte Constitucional tiene competencia para conocer y decidir sobre la demanda contenida en una ley de la República.

Presentación del caso

El demandante pide que se condicione el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021. Explica que en esa norma se establece el número de semanas y la operatividad de su otorgamiento cuando se trata o bien de madre o padre del mismo sexo que adoptan.

Considera que, en este último supuesto, en el que pueden existir o bien dos madres, o dos padres, no debe otorgárseles a través del sistema de seguridad social. A partir de allí expone que, al no preverse un igual tratamiento odioso e injustificado, por orientación sexual, que debe ser remediado permitiendo que se otorgue la misma protección legal, lo que además se traduce en el cumplimiento de protección de la niñez.

En el marco de la acción pública de inconstitucionalidad se allegaron nueve intervenciones, además de la de la Procuradora General de la Nación, en el fondo, al considerar que la disposición demandada no hace distinciones por razón del sexo, y que además, que el reproche es descontextualizado, pues la norma no adjudica un contenido específico, sino que es posible afirmarse que se refieren a un determinado género.

Dos de las intervenciones que pidieron la inhibición, subsidiariamente defendieron la constitucionalidad de la norma, pues consideran que, en materia de madres, ni que pueda duplicarse el beneficio legal, y en la restante se admitió la ausencia de claridad y de un adecuado condicionamiento.

Las cinco intervenciones restantes, así como el concepto de la Procuradora General de la Nación pi

disposición sí excluye de protección a las parejas homoparentales adoptivas, dado que solo atribuye que solo debe condicionarse la figura de la licencia de maternidad; mientras otros aseguran que el p frente a todos los supuestos normativos -es decir también sobre las parentales compartidas y flexibl

En ese sentido es necesario que esta Corte deba pronunciarse sobre la aptitud de la demanda, tanto omisión legislativa relativa como para determinar cuál es el alcance de la discusión constitucional. concreto.

Cuestión previa. Aptitud sustantiva de la demanda

Para la Corte, como se señaló previamente, es preciso definir la aptitud del cargo por omisión legis licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículo cuenta que ya se ha señalado que la etapa de admisión “no compromete ni limita la competencia de

Ahora bien, de conformidad con el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, la demanda de inconstituci y (iii) la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto (Art. 241, CP y Art. 2, De

A su vez, respecto del concepto de la violación se ha establecido que los cargos deben cumplir con 2067 de 1991); (ii) la exposición del contenido normativo de las disposiciones constitucionales que la Constitución. Vinculado a lo anterior, ha determinado que las razones expuestas para sustentar c:

La claridad hace relación a que los argumentos sean determinados y comprensibles y permitan capt anfibológicos.

Conforme la exigencia de la certeza, de una parte, se requiere que los cargos tengan por objeto un e de la otra, que la norma sea susceptible de inferirse del enunciado acusado y no constituir el produc

La especificidad de los cargos supone concreción y puntualidad en la censura, es decir, la demostra consecuencia le es atribuible.

Es necesario que los cargos sean también pertinentes y, por lo tanto, por una parte, que planteen un razonamiento que funda la presunta inconstitucionalidad sea de relevancia constitucional, no legal, situaciones de hecho, reales o de hipotética ocurrencia, o ejemplos en los que podría ser o es aplica

Por último, la suficiencia implica que el razonamiento jurídico contenga un mínimo desarrollo, en básicas, que logren poner en entredicho la presunción de constitucionalidad de las leyes, derivada c

Los anteriores requisitos deben ser verificados al admitir la demanda. Sin embargo, este análisis ini momento de entrar a decidir sobre la exequibilidad de los enunciados o de los contenidos normativ analice con mayor detenimiento y profundidad los cargos propuestos. Ello, en tanto la admisión de la Corte”[34] a efectos de decidir los asuntos puestos a su consideración en ejercicio de sus compet

En los anteriores términos, es indispensable que la demanda de inconstitucionalidad satisfaga las m aptitud sustantiva y la Corte deberá declararse inhibida para fallar.

Exigencias de aptitud de la demanda frente a omisiones legislativas relativas[35]

Esta Corporación ha considerado que es posible controlar las normas explícitas y las implícitas, en embargo, solo se ha habilitado la competencia para el control de las omisiones relativas y no absol autonomía, y de otro porque ante la ausencia de desarrollo legal, de un mandato constitucional el ju

Dadas las características de este escrutinio, se ha considerado que quien demanda alegando una om se pretende es generar un diálogo eficaz entre el demandante y el juez constitucional, el cual debe c

propios supuestos.

Esto implica indicar i) sobre qué norma jurídica se precisa la omisión; ii) cómo se concreta la omisión por qué, de no existir la omisión, cabría incluir las personas no previstas, o generar frente a ellas co

Aptitud de la demanda frente al cargo propuesto por omisión legislativa relativa contra el art

El artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, ahora censurado está compuesto por seis numerales y cinco p

TIPO DE LICENCIA	DESTINATARIO	NÚMERO DE SEMANAS	
Licencia de maternidad	Madre biológica (trabajadora del sector público o privado)	18 semanas	Li ha ob Li pe tu
Licencia de maternidad	Madre biológica (trabajadora del sector público o privado) de niños prematuros	A las 18 semanas se suma la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término	Al ge
Licencia de maternidad	Madre biológica (trabajadora del sector público o privado) con parto múltiple o con hijos con discapacidad	20 semanas	Li pr ob Li pe
Licencia de maternidad	Madre adoptante	18 semanas	Su Se co
Licencia de maternidad	Padre que queda a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre sea por enfermedad, abandono o muerte.	18 semanas	La m qu Ig m
Licencia de paternidad	Padre biológico o adoptivo	2 semanas	Su có

			Se se
Licencia parental compartida	Padre y madre (trabajadores del sector público o privado) biológicos o adoptivos	6 semanas de las 18 semanas	De de pa re de No sin No ha añ de fo lo co ca ca ali qu su 12 su
Licencia parental flexible a tiempo parcial	Madre y/o padre biológico o adoptivo	Desde la semana 13, en el caso de la madre y antes de la semana dos en el caso del padre, puede acogerse esta modalidad.	Es di se pa a pa Ta pr di

Específicamente, en el orden normativo, el numeral 1 establece que toda trabajadora en estado de e devengado al momento del parto.

El numeral 2 determina que en caso de que el salario no sea fijo se empleará un promedio del salari

El numeral 3 señala que para acceder a la prestación la trabajadora debe presentar a su empleador u debería iniciar la licencia teniendo en cuenta que se estima dos (2) semanas antes de la fecha proba Código Sustantivo del Trabajo no excluyen a los trabajadores del sector público.

El numeral 4 define que todas las provisiones o garantías del artículo se hacen extensivas a la madre cuando sobrevenga. Determina que la fecha del parto es asimilable a la fecha de entrega del niño al

El numeral 5 prevé que la licencia de bebés de madres prematuros se ampliará dependiendo de la fecha de trata de partos múltiples o madres con hijos con discapacidad.

El numeral 6 define la opción de distribuir las dieciocho (18) semanas de licencia en dos momentos del parto de las dieciocho (18) de que es beneficiaria o máximo dos (2) semanas por razones médicas de conformidad con el literal anterior, o a 16 o 18 semanas de conformidad con las decisiones médicas.

El párrafo 1 advierte que de las dieciocho (18) semanas la semana anterior al parto es de obligatoria licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento de un

El párrafo 2 establece que el padre tiene derecho a dos (2) semanas de licencia remunerada de padre. Requisitos para acceder a la prestación presentar el registro civil de nacimiento dentro de los treinta días cotizadas por el padre durante el periodo de gestación. Adicionalmente, contiene una previsión de licencia por desempleo estructural, según lo regule el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Banco de la Nación para los prematuros aplique el párrafo.

El párrafo 3 dispone que para la aplicación del numeral 5 (partos múltiples o bebés prematuros) se requiere el consentimiento gestacional y el nacimiento a término a efectos de determinar la ampliación de la licencia de maternidad por los médicos tratantes para expedirla.

El párrafo 4 crea la licencia parental compartida de acuerdo con la cual es posible distribuir entre padre y madre siempre que se cumplan los siguientes requisitos: i) el tiempo para la licencia compartida se contará con doce (12) semanas de licencia de maternidad, las restantes seis (6) semanas son las que puede compartir padre y madre ni tomar de manera simultánea periodos de licencia por enfermedad postparto de la madre (certificada por el médico a cargo de la EPS; v) aportar registro civil de nacimiento a la EPS en los treinta (30) días siguientes al nacimiento; vii) contar con autorización del médico tratante del acuerdo de licencia que dé cuenta del estado de embarazo o nacimiento, fecha probable del parto o fecha de nacimiento.

Además, dispone que la licencia parental compartida aplica para niños prematuros y adoptivos, así como para los padres. Descarta que puedan ser beneficiarios de la licencia parental compartida los padres que hayan sido condenados por delitos sexuales; los padres condenados en los últimos dos (2) años; por los delitos contemplados en el artículo 172 de la Ley 599 de 2000 o los padres que tengan vigente una medida de protección por violencia intrafamiliar.

El párrafo 5 crea la licencia parental flexible de tiempo parcial de acuerdo con la cual la madre y el padre podrán usar de su licencia de maternidad (con independencia del permiso de lactancia materna) o de paternidad de tiempo parcial seleccionado.

Los requisitos para acceder a la prestación son los siguientes: i) los padres podrán usar esta figura a tiempo parcial de la licencia de maternidad; ii) el tiempo para la licencia parental flexible se contará a partir de la fecha del parto y podrá ser interrumpido y retomado posteriormente, deberán ser continuos, salvo aquellos casos en que el padre o la madre no estén a cargo de la EPS; v) la licencia parental flexible de tiempo parcial también aplica para los padres en las condiciones señaladas en este párrafo, así como en el párrafo 4 del presente; vi) aportar registro civil de nacimiento entre trabajadores y empleadores; viii) presentar ante el empleador certificado médico que dé cuenta de la licencia correspondiente. Este acuerdo deberá consultarse con el empleador a más tardar cinco (5) hábiles siguientes a su presentación.

También regula que la licencia parental flexible de tiempo parcial aplica para niños prematuros y adoptivos, así como para la Función Pública dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la ley, luego de transcurrido

Esta asignación de los distintos tipos de licencias implica que sus destinatarios sean beneficiarios de

El reproche de algunas intervenciones para que se declare inepto el cargo se cimentan en que, a diferencia del mandato de trato igualitario entre las parejas homoparentales y heterosexuales se deduce que ambos los vocablos “padre”, “madre”, “maternidad”, “paternidad”, “trabajadora” y “trabajador”.

En la demanda sí se evidencia que las prestaciones se otorgan atendiendo la naturaleza de pa

Sobre el primer reproche advierte esta Corte que las hipótesis a las que se refiere la disposición sí la licencia de maternidad se asigna a las madres biológicas, a las madres adoptantes y a los padres (bien el punto que su disfrute está atado al tiempo que, de no haber estado ausente la madre, le correspondía el médico sobre el parto, o de la entrega de adopción. Tal vez la figura disruptiva en este escenario es

Cuando la disposición hace la equivalencia de garantías entre la madre biológica y la adoptante, para la licencia de paternidad también requiere demostrar que se es padre, bien biológico o adoptante. Esto incluye incluso advertir que una mujer que carezca de compañero permanente o de cónyuge no le podrán ser

Las licencias parentales, tanto compartidas, como flexibles, también están delimitadas sobre la distinción de ambos padres dividan el tiempo de cuidado de las últimas seis (6) semanas, al indicar que por lo menos el médico sobre su salud física y mental. Es decir que debe acreditar si la madre está en condiciones de

La licencia parental flexible a tiempo parcial también se delimita a partir de un número mínimo de horas de trabajar medio tiempo y permitir que el banco de semanas sea elástico. Esto es que las seis (6) sema

Lo anterior evidencia que la demanda sí es clara en cuanto a su objeción constitucional. Es decir, a diferencia, en razón del sexo, el otorgamiento de la licencia. Al punto que es el mismo artículo del parto -bien natural, múltiple, con dificultades, prematuro etc.- o de adoptante.

También la acusación es específica. Mientras reconoce que, efectivamente la norma equipara los derechos de concepción sea binaria, es decir que reconoce que en una familia convergen un padre y una madre, el condicionamiento, esto es que nada se dice sobre la manera en la que deben repartirse las licencias

De allí que sus razones también sean pertinentes pues se dirigen a controvertir una disposición jurídica contenida para insertar la hipótesis normativa excluida de regulación, esto es lo que sucede cuando es integral a la niñez que implica que los hijos de las parejas adoptantes cuenten con el tiempo para es

Por último, la demanda es suficiente para suscitar una duda mínima sobre la constitucionalidad, por lo que medida a la Constitución y el mecanismo más adecuado para poder compatibilizarla.

La demanda sí explica que pese a las reglas jurisprudenciales sobre parejas adoptantes del m

Otra de las objeciones a la aptitud de la demanda tiene que ver con que la disposición se lee de manera que los mismos derechos que las parejas heterosexuales, y en ese orden tienen las mismas garantías en c

Leída la demanda, encuentra esta Corporación que el accionante es enfático en señalar que es la distinción de que la jurisprudencia constitucional reconoce que cuentan con idénticos derechos que las heterosexuales operativamente su otorgamiento, se trata entonces de un elemento que escapa de ser meramente intencionalmente injustificada.

Al interrogarse sobre cómo debe asignarse el disfrute de las licencias a dos madres o a dos padres, o por lo menos de una concepción binaria, en la que existe un padre y una madre, y es esto lo que no ocurre en parejas conformadas por personas heterosexuales, solo que estima que ello es insuficiente para resc

resolver su otorgamiento.

La Corte advierte además que el cargo es específico en tanto de forma puntual censura la falta de configuración de una omisión legislativa relativa pues identifica:

Una norma de la cual se predica la omisión, esto es, el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021.

Se alude a la omisión del legislador para regular las distintas modalidades de licencia cuando se tra

La exclusión carece de principio de razón suficiente porque en los procesos de adopción es de vital tales tareas familiares, y fortalecer los vínculos filiales en beneficio del bienestar afectivo, social y asignación.

No existe justificación y objetividad para la exclusión constitucional que impida el disfrute de dich que evidencia una discriminación por razón del sexo.

Se incumple un deber específico impuesto por el constituyente al Legislador, dado que la licencia d artículos, 42, 43, 44 y 45 de la Constitución Política, además del mandato de igualdad y no discrim

También se cumple con el requisito de pertinencia. Los argumentos presentados para sustentar la o la especial protección a la niñez.

El requisito de suficiencia está acreditado, en tanto el accionante realiza un esfuerzo argumentativo norma acusada que habilita un pronunciamiento de fondo de la Corte.

En conclusión, la Sala Plena encuentra que la acusación es apta y por ende se pronunciará sobre el igualdad, en relación con las licencias de maternidad, paternidad, parental compartida y parental fle

Planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión

La Corte conoce de la demanda contra el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 “Por medio de la cual s modifica el artículo 236 y se adiciona el artículo 241A del Código Sustantivo del Trabajo y se dicta

La discusión constitucional se circunscribe a determinar si existió una exclusión injustificada al reg mismo sexo que son beneficiarias por pertenecer al sistema general de seguridad social, y si ello im corregir la acción del Legislador condicionando la medida normativa, permitiendo expresamente q económicos y de cuidado que aquella prevé.

En consecuencia, la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿Incurrió el Legislador en artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 que prevé las licencias de maternidad, de paternidad, parental co la niñez?

Para resolver el interrogante propuesto, la Corte adoptará la siguiente metodología: i) reiterará brev jurisprudencia constitucional; el iii) impacto de la heteronormatividad en las licencias parentales; i disposición impugnada, resolverá el problema jurídico.

Omisión legislativa relativa. Reiteración de jurisprudencia[37]

En lo relacionado con la jurisprudencia consolidada sobre la omisión legislativa relativa, la S (iii) el remedio judicial a adoptar.

En cuanto al primer aspecto mencionado, la Corte ha sido enfática en reiterar que carece de compet Legislador incumplió parcialmente o de forma insuficiente el mandato constitucional y encontrarse

En lo referente al segundo aspecto, la jurisprudencia ha reiterado que se deben cumplir cinco requisitos:

- Que la omisión se le atribuya a una norma específica y concreta, pues una censura general sobre la norma no es suficiente.
- Que la norma excluya de sus efectos casos que debía incluir por ser asimilables a los que sí reguló, o que la omisión demandada sea injustificada o carezca del principio de razón suficiente.
- Que la omisión cuestionada genere un trato desigual e injustificado para los sujetos excluidos.
- Que la omisión sea la consecuencia del incumplimiento de un deber impuesto por la Carta Política.

Al sistematizar el cumplimiento de los mencionados requisitos, la Sala Plena ha optado por verificar:

1. La existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo y que (i) excluya dicho ingrediente normativo.
2. Que exista un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador que resulte en la exclusión de los casos o ingredientes.
3. Que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente.
4. Que, en los casos de exclusión, la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa.

Frente al remedio judicial la jurisprudencia constitucional ha determinado que se debe proferir una sentencia que incluya los supuestos que fueron omitidos por el Legislador.[41]

En tal sentido, por ejemplo, en la Sentencia C-075 de 2021,[42] la Corte examinó la demanda interpuesta contra la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones”. El tema es el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) por: **6. Los familiares de los internos detenidos**

El actor señaló que “el tratamiento diferencial que contempla la norma objeto de esta demanda, radica en la posibilidad de realizar la solicitud de traslado; sin embargo, dicha posibilidad no se extiende a los familiares que gozan de el mandato de igualdad consagrado en el inciso 6° del artículo 42 constitucional.” La Corte, tras considerar el caso bajo el entendido de que el traslado de los internos también puede ser solicitado a la Dirección del Departamento de parentesco civil.

Asimismo, en la Sentencia C-156 de 2022[43] la Corte analizó la demanda contra el numeral 3 de **Indignidad sucesoral**. Son indignos de suceder al difunto como heredero o legatarios: (...) **3. El cónyuge que no la socorrió pudiendo.**” En lo relacionado con la configuración de la omisión legislativa relativa, la Corte consideró que el numeral 3 del artículo 1025 del Código Civil genera una desigualdad negativa. Aunado a lo anterior, consideró que el numeral 3 del artículo 1025 del Código Civil genera una desigualdad negativa en los modos en que se conforma una familia, así como entre las diversas clases de hijos” y que incurrió en una omisión legislativa relativa.

En esa ocasión, la Sala Plena concluyó que el numeral 3 del artículo 1025 del Código Civil excluyó de la sucesión los hijos que no la socorrieron pudiendo, lo que constituye una omisión legislativa relativa. Por lo tanto, declaró la exequibilidad condicionada bajo el entendido de que el numeral 3 del artículo 1025 del Código Civil genera una desigualdad negativa.

También puede citarse la Sentencia C-189 de 2022,[44] en la que la Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1712 de 2014 que Garantizará la Coordinación para la Celebración del Quinto Centenario de Fundación de Santa Marta, desconociendo el deber de reconocer y garantizar los espacios creados por esa ley desconocía, entre otras disposiciones, el preámbulo y los artículos 1, 2 y 3 de la ley, lo que constituye una omisión legislativa relativa.

Dentro del asunto, la Corte concluyó que el legislador incurrió en omisión legislativa relativa pues desconoció el deber de reconocer y garantizar los espacios creados por esa ley desconocía, entre otras disposiciones, el preámbulo y los artículos 1, 2 y 3 de la ley, lo que constituye una omisión legislativa relativa.

Así la omisión legislativa relativa permite la intervención judicial para reparar las discriminaciones esa forma resolver las hipótesis que fueron excluidas por el Legislador.

La orientación sexual diversa en la jurisprudencia constitucional

Desde mediados de los años 90,[45] la Corte ha reconocido que la cláusula general de igualdad de las sentencias que se ocuparon del tema fueron las sentencias T-101 de 1998[46] y C-481 de 1998.[47] expulsados por ser abiertamente homosexuales.

En la segunda decisión, la Sala Plena de la Corte declaró inexecutable la expresión "el homosexual: mala conducta para ser docente. La Corte señaló que la homosexualidad no es una aberración sexual disciplinarias a quienes ejercen una orientación sexual distinta a la heterosexual. En esta oportunidad deba ser curada o combatida."

No obstante, en cuanto al reconocimiento de derechos a las parejas del mismo sexo las discusiones de la Ley 54 de 1990, por vulnerar la cláusula de igualdad y de libre desarrollo de la personalidad a alcance al concepto de familia del artículo 42 constitucional.

Al hacerlo, si bien esgrimió que la libre opción sexual está protegida, entendió que la misma no se aplica a las parejas homosexuales, pues aquellas podían conformar una familia unida por vínculos naturales que declaró executable las disposiciones demandadas. Esa postura se mantendría por más de una década.

El camino para el reconocimiento de los derechos sociales de las parejas del mismo sexo

En el año 2000, la Corte debió resolver el caso de un hombre que solicitó a la entidad promotora de familia, al ser homosexual negó su amparo. El fundamento principal, para ese entonces, radicó en que la Constitución no incluía a las parejas homosexuales.

Para ese momento se comprendía que las parejas heterosexuales y las homosexuales no podían ser equiparadas en igualdad.[49]

Poco tiempo después llegó otro asunto a decisión de una Sala de Revisión de la corporación. Se trató de un hombre que requirió vincular a su compañero permanente, sin que se le permitiera. La Corte, analizó si la negativa de vinculación violaba la cláusula de igualdad y de libre desarrollo de la personalidad.

Tras referirse al alcance del concepto de familia, y a la forma en la que debía entenderse la cobertura del afiliado. En ese sentido no eran asimilables las parejas heterosexuales y las homosexuales, sin que se les equiparara.

Esta misma línea la mantuvo la Sala Plena, en una sentencia de unificación[51] en la que, al igual que en el caso anterior, se negó el reconocimiento de un compañero permanente de un afiliado. Allí ratificó que no se violaba la cláusula de igualdad, pues no se les equiparaba. De la personalidad, ello no implicaba equiparar constitucionalmente al concepto de familia que señala el artículo 42 de la Constitución.

Para la Corte en su momento, no se trataba de una situación discriminatoria, sino de un criterio normativo que negaba servicios de salud por orientación sexual, sino que no era plausible acceder a ellos como beneficio fundamental y confirmó las decisiones de instancia que habían negado la tutela.

En el año 2006,[52] nuevamente un asunto de seguridad social, de parejas del mismo sexo llegaría a la Corte. En este caso, una persona cuya pareja había fallecido como consecuencia del VIH. Al definir se consideró que existía regulación discriminatoria, pues no se eliminaba su posibilidad de acceder al sistema de seguridad social en el régimen legal en materia de pensiones, como si se tratase de iguales y negó la protección constitucional.

Por la vía de la protección patrimonial las parejas del mismo sexo adquirieron similares derechos que las parejas heterosexuales.

La Sentencia C-075 de 2007[53] estudió la demanda parcial de los artículos 1º y 2º de la Ley 54 de 1990, por vulnerar la cláusula de igualdad y de libre desarrollo de la personalidad a alcance al concepto de familia del artículo 42 constitucional.

La discusión sobre el alcance del concepto de familia y el matrimonio entre parejas del mismo sexo, la posibilidad de solemnizar jurídicamente su vínculo y de esa forma constituir una familia con mayor protección del legislador, y le otorgó plazo hasta el 20 de junio de 2013, para remediar el déficit de desprotección.

En relación con las parejas del mismo sexo, la Corte también se ha pronunciado sobre la adopción conjunta por una de ellas su madre biológica. Reclamaban que se les hubiera negado la declaración judicial del vínculo con el mismo sexo. En esa oportunidad la Sala Plena protegió los derechos fundamentales a la autonomía

Aseguró que, si bien la previsión de la adopción solo estaba prevista legalmente para las parejas heterosexuales que crianza, cuidado y manutención y por tanto amparó y dispuso continuar con el trámite de adopción.

Poco tiempo después en la Sentencia C-071 de 2015[62] la Corte analizó la constitucionalidad de la adopción conjunta, y por consentimiento, a parejas conformadas por personas del mismo sexo. En esta oportunidad idéntico trato a todas las modalidades de familia, y al hecho de que la referida modalidad de adopción por consentimiento comprendió necesario condicionarla para entender que las parejas del mismo sexo que se casaron implicaba un déficit de protección de los integrantes a no ser separados de su familia.

Por su parte, en la Sentencia C-683 de 2015,[63] al estudiar la demanda de inconstitucionalidad en materia de una presunta omisión legislativa relativa, sino tomando como base el alcance de las normas parciales que afectan a niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, el problema jurídico a resolver ya no consiste en definir si la mayoría de la Sala en la Sentencia C-071 de 2015. Lo que en esta oportunidad debe determinar la Corte es si se excluye a las parejas del mismo sexo de la posibilidad de participar en procesos de adopción, vulnerando el principio de armonía e integral (art. 44 CP).”

Se discurrió en dicha decisión que la adopción de niños por personas con orientación sexual diversa no debe estar sujeta a otros los estereotipos discriminatorios, o los prejuicios sociales, nada tiene que ver con la orientación sexual de los solicitantes y el cumplimiento de los requisitos que garanticen el cuidado de los menores en cada caso.

Ese mismo año la Sala Plena se ocupó de resolver el caso de dos hombres que habían acudido a la Corte para que se les reconociera como padres en los Estados Unidos con dos padres. No obstante, las distintas peticiones que elevaron en Colombia, tan solo fueron negado por ser una pareja conformada por personas del mismo sexo.

A partir de la cláusula de igualdad y de la protección de las familias diversas, la Corte señaló que la negativa a reconocer como madre injustificada y contravenía los estándares de protección del derecho internacional de los derechos humanos. En consecuencia, la Sala Plena constitucional señaló que debían adecuarse los mecanismos de inscripción de registro para persona que se casó. La Corte señaló que “madre” es admisible incorporar el de dos hombres, o el de dos mujeres, en el orden que voluntariamente se establezca.

En el año 2016, la Corte nuevamente se pronunció sobre la adopción de parejas del mismo sexo.[64] En esta oportunidad culminó con el nacimiento de una niña. Al registrarla, se les impidió que en el certificado de nacimiento se reconociera a las mujeres la actuación de la Registraduría fue abiertamente discriminatoria y en ese sentido pidieron que se les reconociera como madres.

En esa oportunidad la Corte reconoció que la protección constitucional de las familias diversas no debe estar sujeta a otros los estereotipos discriminatorios, o los prejuicios sociales, nada tiene que ver con la orientación sexual de los solicitantes y el cumplimiento de los requisitos que garanticen el cuidado de los menores en cada caso. Sin embargo, reconoció que, desde la Sentencia C-577 de 2011 las parejas homoparentales gozan de lo mismo que las heterosexuales, lo que no debe impedir el disfrute de derechos en igualdad de condiciones.

Al indicar además que el derecho de la niña a tener una familia era un mandato ineludible que no podía ser desconocido. En la Sentencia C-071 de 2015[66] la Registraduría había adecuado, por medio de la circular No. 24 del 2015, el diligenciamiento del formulario de inscripción de registro que se procediera a modificar el registro de la menor, con el apellido de sus dos madres, de acuerdo con lo establecido en la Sentencia C-577 de 2011.

Poco tiempo después en la Sentencia SU-214 de 2016[67] la Sala Plena debió estudiar varios casos que se presentaron en relación con lo señalado en la Sentencia C-577 de 2011. Las autoridades consideraban que mientras el Congreso no modificaba la ley, no se podía reconocer como madres a las parejas del mismo sexo.

designadas preferentemente para ocuparse de esa labor, en oposición al hombre -padre- a quien se le

El tiempo que se utiliza socialmente para el trabajo de cuidado, y la forma en que se divide sexualmente la solidaridad intergeneracional es fundamental. El modelo defamiliarista reconoce al Estado una

Las licencias parentales, también conocidas como licencias de responsabilidades familiares regulan vean obligadas a acudir al empleo. Son entonces el resultado de reconocer que el cuidado debe ser un género han debatido.

Los enfoques para el otorgamiento de las licencias son variados, pero la mayoría parten de una concepción de las principales responsables en el cuidado de los hijos, se valora socialmente esta tarea y se asocia a las consideraciones son extensas y exclusivas.

De otra parte, las políticas de piso maternal, reconocen que las mujeres requieren recuperarse del parto, que también el padre debe estar involucrado en ese proceso, y, por ende, otorgan también licencias para

Las políticas secuenciales alternan tiempos de trabajo y tiempos de cuidado, es decir, permiten que concilien el familiar con la laboral.

Las políticas de corresponsabilidad consideran que las familias deben redistribuir las tareas de cuidado infantil, etc.-. Es posible además que las licencias respondan a distintos enfoques de las políticas, madre y padre- y no reconocen familias diversas.

Su regulación en todo caso está mayoritariamente basada en un modelo de familia nuclear, y fundamentado. Esto podría ser explicado en que las configuraciones de familias diversas y su ejercicio de la parent

No obstante, no puede perderse de vista que las políticas de cuidado[76] son un tema sustantivo relativo al impacto en la redistribución del trabajo, pero también en la asignación de responsabilidades que recae

El cuidado sostiene la vida cotidiana, es decir la forma en la que se reproduce la existencia e impacto equitativamente ese trabajo parece algo necesario, como también lo es interrogarse sobre las formas en que permite dar paso al alcance de las licencias de maternidad y paternidad como escenario regulado de

Licencias de maternidad y de paternidad. Deber de protección a la niñez

El otorgamiento de las licencias parentales ha evolucionado, desde considerar que sólo se asignaba la consideración de que su objetivo es la protección a los niños, niñas y adolescentes. Ahora, además de los inicios del siglo pasado (1919), las licencias estaban dirigidas exclusivamente a las mujeres[78]. Múltiples licencias de descanso de la maternidad pudieran extenderse[80] y en el Convenio 156 de la OIT,[81] relacionado con el trabajo.

En la Recomendación 165 la OIT[82] se profundizó la necesidad de que hombres y mujeres distribuyeran el trabajo de la maternidad se amplió nuevamente la licencia para las mujeres y en la Recomendación 191[84]

En esa misma Recomendación 191 se indicó sobre la necesidad de crear otros tipos de licencias de licencia postnatal, el padre - de contar con un empleo - debería tener derecho a disfrutar de la licencia de paternidad, el padre y la madre y, en los eventos de adopción, se fijó necesario que los padres adoptivos contar

Sin duda esta recomendación impactó las reformas laborales que se emprendieron desde el año 2000 equipararon los derechos con las familias adoptivas.

La transformación de la protección de las licencias de maternidad y paternidad

La licencia de maternidad, como se indicó previamente, surgió como mecanismo de protección a la posibilidad de cuidar, proteger y brindar bienestar físico y emocional al recién nacido.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado el alcance específico de las licencias de paternidad madre y del recién nacido, y le permite conciliar su rol productivo y reproductivo.

Para ello ha señalado que la protección de la maternidad encuentra sustento en el artículo 43 constitución o desamparada. Pero también en instrumentos internacionales, pues el artículo 25 de la Declaración artículo 10.2 del PIDESC prevé que debe concederse protección a las madres antes y después del parto que los Estados deben garantizar a las mujeres servicios apropiados en relación con el embarazo y el lactante a cargo del Estado.

A partir de las cláusulas de prohibición de discriminación por sexo y especialmente de la Convención embarazada no solo se le protege su derecho a trabajar, sino a no ser despedida por razón de su condición.

En la Sentencia C-470 de 1997[86] la Corte evidenció la necesidad de proteger a la mujer en licencia Sustantivo del Trabajo en la que se debatía si la protección a la maternidad, especialmente la establecida al cónyuge, compañera o pareja trabajadora, determinó que la comprensión de la protección a la maternidad es el cuidado.

Tras comprender que las niñas y los niños son los directamente beneficiados con el reparto de roles que por tanto la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden a la lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la).

Así mismo la Corte en la Sentencia C-543 de 2010[88] dio sentido y alcance a la licencia de maternidad para las trabajadoras en estado de gravidez, durante la época del embarazo y luego del parto –protección que también incluye la protección de la niñez. El amparo que de allí se deriva es, por consiguiente, doble e integral. Es doble porque es permanente–, a la vez que en relación con los hijos o hijas. Es integral, toda vez que abarca un conjunto de derechos que el cónyuge o compañera permanente– y su descendencia dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares.

De esa manera comprendió que busca asegurar que la mujer trabajadora en estado de embarazo esta licencia debía recaer exclusivamente en las madres biológicas o si era extensible a las madres adoptivas o asimilables, y que la adopción es una medida de protección de los intereses superiores de la niñez; y que la licencia de paternidad debe ser otorgada a los padres biológicos o adoptivos.

Frente a la licencia de paternidad la Corte ha acogido el enfoque de piso maternal. En ese sentido ha establecido que el cuidado superior del recién nacido para recibir cuidado y amor y permite al padre involucrarse en la crianza que las exigencias de cotización para su disfrute no pueden ser desproporcionadas.

En la Sentencia C-273 de 2003[92] esta Corporación se preguntó sobre cuál era el significado de la licencia de paternidad para el desarrollo físico, psicológico, moral y cognoscitivo. Una vez destacó su soporte legal, desde su creación en la Ley 755 de 2002 que adjudicó días adicionales, destacó que la finalidad de la licencia de paternidad es el desarrollo integral.

En la Sentencia C-174 de 2009[94] se amplió la licencia a ocho (8) días hábiles y se reiteró que la finalidad de la licencia de paternidad es el amor desde los primeros días de vida, como factor fundamental para su desarrollo armónico e integral.

Luego en la Sentencia C-383 de 2012[95] se consideró que la licencia de paternidad es un derecho que garantiza el desarrollo del principio del "interés superior del menor", consagrado en el artículo 44 de la Constitución, efectivo de sus derechos, especialmente del derecho al cuidado y al amor de todos los niños y niñas.

A partir de allí determinó que las expresiones demandadas, “El esposo o compañero permanente” tienen que ser otorgadas por los hijos nacidos “del cónyuge o de la compañera”, contenidas en el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 755 de 2002.

injustificadamente el reconocimiento de la licencia de paternidad solo a aquellos padres que tuviera dicha licencia opera para todos los hijos, independientemente de su filiación.

En una decisión reciente,[96] la Corte debió resolver el caso de un hombre que pedía el otorgamiento de la gestación subrogada de la cual nació su hija, y que era padre cabeza de familia. La entidad de salud le otorgó a la madre subrogada. La Sala advirtió la existencia de un vacío en relación con la ley que intentado tramitar dieciséis (16) leyes sobre dichas materias, proyectos que han sido archivados y que se han subrogado.

Estas determinaciones relativas a las licencias de maternidad y paternidad dan cuenta de elementos que dirigen fundamentalmente a proteger a la niñez y especialmente el bienestar del recién nacido; así como el derecho biológico de procrear, fue reevaluado por el Legislador y en atención a sus finalidades se les asigna

Ahora bien, de acuerdo con lo explicado a lo largo de este capítulo, es posible señalar que aun cuando la licencia opera para todos los hijos y a la sociedad, y pueden permitir la distribución equitativa del trabajo con responsabilidades al interior de los enfoques que se utilizan de manera autónoma por los Estados.

Deber específico de protección a los niños, niñas y adolescentes. Reiteración de jurisprudencia

En la reciente Sentencia SU-180 de 2022[97] la Sala Plena señaló que tanto la Constitución Política como los tratados internacionales reconocen a los niños, niñas y adolescentes como sujetos titulares de derechos[98]. En la Convención sobre los Derechos del Niño, y en la Convención sobre el Derecho del Niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, a tener familiar

Así mismo se recordó que la jurisprudencia constitucional los ha reconocido como sujetos de protección especial. El deber del menor es concreto, pues solo puede determinarse atendiendo las circunstancias individuales de cada caso. La consideración primordial, sobre todo cuando sus derechos entran en tensión con los derechos de otros sujetos, es la del menor, aunque esté en contra de los intereses de padres, familiares o terceros es la que prevalece.

En lo relacionado con la protección de los menores en el ámbito laboral la Corte Constitucional ha reiterado la inconstitucionalidad de la norma sobre autorización para trabajar de menores de edad, destacó que los menores no se someten a la mayoría política en aras de su desarrollo armónico e integral y si el Legislador, al limitar la edad, debe tener presente la regla pro infante.

Allí se recordó que existen cinco principios que orientan la protección de los derechos fundamentales: i) el respeto a la dignidad humana; ii) el respeto a la autonomía; iii) el respeto a la libertad de conciencia; iv) el respeto a las opiniones del niño y v) la protección del menor frente a riesgos y daños. La Corte Constitucional, siempre que se respete el tope de edad y las reglas de incorporación.

Así mismo, como se explicó en el acápite previo, distintas decisiones relacionadas con el análisis de la licencia de paternidad remunerada, pero bajo la consideración de que es a través de dichos instrumentos legales que se garantiza el desarrollo y aplicación del principio del interés superior del niño. La licencia de paternidad remunerada es desarrollo y aplicación del principio del interés superior del niño como corolario del artículo 44 superior, garantiza al infante que el progenitor estará presente y lo acompañará en el desarrollo físico y emocional necesaria para su desarrollo integral, con miras a la posterior incorporación del menor al mundo laboral.

De manera que las licencias remuneradas se conciben hoy, como determinantes para crear vínculos de protección y evitar la vulnerabilidad. Esto no excluye que, en el caso de la madre biológica le permita la recuperación física y emocional necesaria para su desarrollo integral, con miras a la posterior incorporación del menor al mundo laboral. Deben estar prestos a resolver con la mayor diligencia y afecto las necesidades del menor.

Resolución del problema jurídico. Configuración de una omisión legislativa relativa respecto del deber de protección a los menores.

A continuación, la Sala resolverá el problema jurídico propuesto por la demanda. Establecerá si el deber de protección a los menores expresado en el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 que prevé las licencias de maternidad y paternidad remuneradas, debe ser interpretado como deber de protección a los menores.

Con ese propósito, (i) explicará el contexto y alcance de la norma, a partir de allí (ii) identificará la formulado.

Contexto y alcance normativo del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021. Ampliación de la licencia época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido

El artículo 236 hace parte del Título VIII Prestaciones Patronales Comunes del Código Sustantivo de Trabajo. La versión original regulaba el descanso remunerado en la época del parto, que para entonces correspondía a la madre biológica.

Posteriormente, la Ley 24 de 1986 introdujo un numeral al artículo que incluía a las madres adoptadas. En el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto al cuidado del menor que se adopta.”

Luego, con la reforma introducida por la Ley 50 de 1990, este artículo se modificó en el sentido de que se había incluido la Ley 24 de 1986. Finalmente, se incluyó un párrafo en el que se permitía ceder o reducir a once (11) semanas su licencia, cediendo la semana restante a su esposo o compañero permanente.

El mencionado párrafo fue modificado por la Ley 755 de 2002, mediante la cual se reconoció ocl

Después, en el año 2011, mediante la Ley 1468, una nueva reforma al artículo 236 amplió licencia y prestaciones y garantías establecidas para la madre biológica se hacían extensivas, en los mismos términos. Asimismo, señaló que la licencia de maternidad para madres de niños prematuros tendría en cuenta el tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre.

Por su parte, dispuso en el párrafo que el esposo o compañero permanente contaba con ocho (8) días hábiles de licencia de paternidad estableció que la licencia remunerada de paternidad operaba por los hijos nacidos del cónyuge o de

Por último, la legislación previa contenida en el artículo 1° de la Ley 1822 de 2017, de acuerdo con el salario no era fijo, los requisitos para acceder a la prestación y se conservaba la garantía de haber nacido de madre biológica. Se regulaba, igualmente, la licencia en caso de partos prematuros, múltiples, así como ocho (8) días hábiles de licencia de paternidad.

El proyecto que dio origen a la Ley 2114 de 2021 se dirigía a crear la licencia parental compartida, preingreso relacionadas con el embarazo y la profundización de campañas educativas relativas a la paternidad. Se planteaba modificar los artículos 236, 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo.[106]

El primer fundamento del proyecto de ley fue el principio de interés superior de los niños. A partir de este principio se reconoció el derecho al cuidado y que las licencias de maternidad y paternidad permiten concretarlo. Sin embargo, el proyecto también posibilitaba una organización del tiempo de cuidado atendiendo los acuerdos familiares.

Otro fundamento que se tuvo en cuenta fue el de la igualdad. Así, la iniciativa buscaba eliminar la carga de corresponsabilidad de los padres, lo cual, además, podría disminuir los índices de desigualdad de género definidas constitucionalmente, al introducir la figura del fuero parental.

Hipótesis normativas y contornos del debate constitucional

El artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 que finalmente se aprobó reguló la ampliación de la licencia d

Tipo de licencia	Número de semanas
Licencia de maternidad	18 semanas
Licencia de paternidad	2 semanas
Licencia parental compartida	Disponibilidad de 6 semanas
Licencia parental flexible	Posibilidad de utilizar por lo menos 3 semanas para la madre, o las 2 semanas para el padre, o el otro medio tiempo. Esto implica que pueda disfrutarlas el otro medio tiempo.

Como quiera que en esta decisión se explicó que el cargo se dirige contra todos los supuestos normativos para su otorgamiento y disfrute, se definirá sobre ellos, a partir del test de omisión legislativa relativo al contenido, mientras a otros si les reconoce una garantía. En efecto la discusión versa sobre las diferencias entre adoptantes del mismo sexo.

Previo a ello debe indicarse que en este asunto está fuera de discusión que las parejas conformadas por personas del mismo sexo. La discusión se centra entonces en determinar si están incluidos dentro de los supuestos de la norma de licencias parentales.

Análisis de la omisión legislativa relativa sobre las licencias de maternidad, paternidad, parental compartida y parental flexible.

El demandante cuestiona el silencio del Legislador respecto de una hipótesis normativa que, en su caso, los derechos de los padres biológicos se extienden a los adoptantes es insuficiente en los casos de licencias parentales cuando se encuentran frente a otros modelos de familias diversas. En consecuencia, procederá la Sala a aplicar el test de omisión legislativa relativo al contenido.

a. La existencia de una norma respecto de la cual se pueda predicar necesariamente el cargo de omisión legislativa.

La omisión que acusa el demandante es relativa y se encuentra contenida en el artículo 2 de la Ley N.º 17.330 que regula: (i) maternidad; (ii) paternidad; (iii) parental compartida y (iv) parental flexible, y la forma en que se aplica.

Es decir, se satisface el primer presupuesto pues se presenta una omisión en relación con dichos supuestos.

b. La exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma de aquellos casos o situaciones análogas.

La censura se sustenta en que el artículo no hubiese extendido el reconocimiento de las prestaciones con reglas para la adjudicación y disfrute de las licencias parentales.

En ese sentido, el criterio de comparación que se utiliza para identificar las situaciones análogas son las parejas conformadas por personas de distinto sexo que adoptan.[107] El tratamiento análogo que se delimita en el artículo 2 de la Ley N.º 17.330.

A partir de la Sentencia C-075 de 2007[108] la Corte reconoció que era inconstitucional excluirlas del reconocimiento de las licencias parentales, mientras las parejas heterosexuales sí contaban con una regulación de su régimen patrimonial, el acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud,[109] también en el sistema pensional[110] para obtener las licencias parentales.

Ha reconocido también esta Corte que las parejas del mismo sexo pueden contraer matrimonio y que a partir del contenido jurisprudencial han surgido reglas según las cuales i) existe un mandato constitucional de no restringirse al decidir una libre opción sexual; ii) se reconoce similar trato jurídico a las parejas conformadas por personas del mismo sexo en el trato permite el acceso al Sistema General de Seguridad Social, en todos sus componentes, no solo de contraer matrimonio sino de adoptar y asumir las obligaciones que ello implica.

Ahora bien, no pasa inadvertido a esta Corporación que las licencias de maternidad y de paternidad

relevante e incluso el número de semanas previsto se ha fundado en la necesidad de la recuperación de la hora de asignar la prestación, el del interés superior de los niños y niñas y el de la necesidad de

Esta comprensión también se trasladó a las licencias de paternidad. Tanto para el padre adoptante como para los familiares que contribuyen a la equidad de género, la construcción de relaciones parentales robustas

Por demás las licencias parentales, compartidas y flexibles, se construyen a partir de los roles de maternidad y el de la paternidad.

Es evidente que las parejas adoptantes del mismo sexo, que conforman una familia, requieren vínculos y poder prodigarle afecto y amor. Es decir, ambas parejas que adoptan deben brindar lo que implica un modelo de familia nuclear, esto no es suficiente para descartar que se encuentran

Así mismo si bien la disposición no se refiere explícitamente al otorgamiento de las licencias de maternidad y paternidad, y a quien van dirigidas, la de maternidad, a la madre biológica o adoptante y la de paternidad, a la madre o padre de cuidado, lo hacen a partir de considerar que las mujeres -madres- deben contar con un tiempo y espacio físico y mental de las madres.

Es decir que la norma distingue la concesión de la prestación a partir de un criterio binario y menor este requiere atención y cuidado por parte de su familia, entre ella la adoptiva, la cual tanto no es posible resolver normativamente cómo repartirse las licencias parentales en modo que existan las distinciones de género relativas al rol de padre y madre y a sus responsabilidades familiares.

c. La inexistencia de un principio de razón suficiente que justifique la exclusión de los casos

El artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, como se explicó previamente, no señala explícitamente cómo se causan y originan las licencias de maternidad, paternidad y a partir de estas las prestaciones económicas para los biológicos se extienden a los adoptantes, ello no resuelve la tensión.

Es fácil determinar que la licencia de maternidad se dirige a la mujer y la de paternidad al hombre y descarta la posibilidad de que las familias homoparentales puedan acceder a ellas.

Esto significa que las familias diversas que no encajan en las categorías binarias se ven excluidas para admitir este trato diferenciado, pues al estar resuelto que constituyen una familia, que no hay distinción en este sentido. Por demás, como se señaló en el acápite del deber de protección económica, las prestaciones económicas para el cuidado derivan del mandato constitucional que impone a las autoridades principales de tales instituciones.

Ahora bien, es evidente que la licencia de maternidad, surgió bajo una política de protección económica desde su primera regulación. Esto no implica que la madre biológica no siga requiriendo atención y cuidado, reconoce que además de ellas, los niños y niñas requieren de cuidado y por ello se ha creado un desgaste físico.

Esto ha permitido además que se discuta sobre el reparto equitativo de tiempo y cargas entre los padres y madres lo que ha permitido ampliar el número de semanas que pueden recibir los padres y las licencias

Sin embargo, al reconocerse que las familias conformadas por personas del mismo sexo aún cuando su hipótesis no se encuentre prevista, es decir cómo repartir el banco de semanas. Y en el evento una pareja recibiría 36 semanas con cargo al sistema general de seguridad social y la disposición que debía contemplarlas, además como concreción del deber específico de cuidado

(d) La generación de una desigualdad negativa para los casos o situaciones excluidas de las prestaciones económicas amparados por las consecuencias de la misma, y en consecuencia la vulneración del principio

La falta de justificación para excluir a las parejas del mismo sexo adoptantes de la distribución que adoptan si cuentan con el tiempo de cuidado suficiente para prologar los cuidados del re

De tal manera la regulación afecta además intensamente a uno de los destinatarios del cuidado tan necesario cuando se trata de un proceso de adopción.

Así las familias conformadas por parejas del mismo sexo que adoptan tienen restricciones que cada uno define brindar al nuevo integrante. Así mismo la disposición les asigna un rol que impide resolver otros escenarios, como los de una pareja lesbiana o una pareja conforma modalidad de licencia a la que cada miembro accede, la manera en la que se reparte y acciones previstas frente al cuidado.

Por demás no es posible señalar, como lo indicaron algunos intervinientes, que es posible hombres, cómo deben asignarse y acreditarse las exigencias de las licencias de maternidad primeras y de cómo se reparten, las familias homoparentales se encuentran en desventaja frente superior de los niños y niñas.

Si bien es entendible que las primeras regulaciones sobre licencias parentales respondieran Corte sobre la materia, prever distintas concepciones y significados sobre ella y comprender

d. La existencia de un deber específico y concreto de orden constitucional impuesto configuración del incumplimiento de un deber específico impuesto por el Constituyente

A juicio de la Corte se incumple un deber específico impuesto por el Constituyente al Legislador, de protección integral para la niñez, en desarrollo de los artículos, 42, 43, 44 y 45 de la Constitución P

A lo largo de esta decisión la Sala Plena explicó que el objetivo de la protección por el cuidado familiar requiere de obvios cuidados para la restauración de su salud física y mental, así como la creación de constitucional ha señalado que las madres adoptantes deben contar con ese mismo tiempo de cuidado ha permitido construir una línea sólida sobre el reparto de responsabilidades familiares y de concili

En efecto, como se señaló en los párrafos 210 a 215 de esta providencia, existe un mandato concreto determinarse atendiendo las circunstancias individuales de cada niño, que en este caso debe contar cuidado de los niños, niñas y adolescentes no puede verse afectada por la ausencia de regulación de parejas adoptantes del mismo sexo; no es excluyente, es decir que a la par que se preserva dicho in la familia y a la sociedad en general, de allí que el Legislador no podía dejar de regular el reparto de

Esto implica que las licencias parentales deban responder a esos mandatos constitucionales, esto es reparto del tiempo para cuidarlos y conformar lazos estrechos. Esto implica que es necesario adecua

Satisfechos los requisitos del test que evidencian la concreción de una omisión legislativa relativa, corresponde a la Corte pronunciarse sobre la resolución a adoptar.

Decisión a adoptar

Esta Corporación ha señalado que cuando advierta la configuración de una omisión legislativa relativa excluidas por el Legislador.

A juicio de la Corte, en este asunto, lo que corresponde es que sean los integrantes de la pareja del : previstas para las familias heteroparentales adoptantes. Esto responde de mejor manera a la forma e menor adoptado, a la par que permite evitar distinciones odiosas basadas en la orientación sexual.

Aunque la Corte comprende que la decisión de replicar el modelo de licencia de maternidad y patern

que corresponde al Legislador adoptar las medidas pertinentes que les permita a todas las parejas de parentales flexibles y compartidas se atenúen los efectos de tal determinación.

Que sea por una sola vez evita discrepancias en el otorgamiento al sistema general de seguridad social flexibles, se deba informar, desde por lo menos un mes antes de la entrega del menor adoptado, qui

Así teniendo en cuenta las particularidades de la disposición, tal como lo señaló la Procuradora General de paternidad, puedan determinarse el reparto, de optar, por las licencias compartidas y flexibles.

Síntesis

La Corte resolvió la demanda contra el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 “Por medio de la cual se modifica el artículo 236 y se adiciona el artículo 241A del Código Sustantivo del Trabajo y se dicta

La discusión constitucional se circunscribió a determinar si existió una exclusión injustificada al mismo sexo, y si ello implica una omisión legislativa relativa en la que se desconoce el deber espec

Atendiendo ese debate la Sala fijó el problema jurídico en determinar si el Legislador incurrió en un artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 que prevé las licencias de maternidad, de paternidad, parental con protección a la niñez.

Previo a definir, señaló que la demanda era apta para emitir un pronunciamiento de fondo, al cumplir sobre omisión legislativa relativa, se refirió a la ii) la orientación sexual diversa en la jurisprudencia maternidad y paternidad y el deber de protección a la niñez y, v) tras fijar el contexto y alcance de l

En ese sentido definió adoptar una sentencia aditiva, y condicionar el artículo 2 de la Ley 2114 de 2 gozará de cada prestación en las mismas condiciones previstas para las familias heteroparentales ad

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, ad

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 bajo el entendido de que la pareja adop para las familias heteroparentales adoptantes.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Ausente con excusa

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

HERNÁN CORREA CARDOZO

Magistrado (E)

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Expediente Digital D-14820 <https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo>

[2] Se invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Asociación Colombiana de Juristas Ca Diversidad Sexual y de Género), Grupo Bienestar, Trabajo, Cultura y Sociedad (BITACUS) de la U Humanos, Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social - PAIIS de la Universidad de l Valle, de La Sabana, EAFIT, Externado, de Colombia, Javeriana, Libre de Colombia, Pontificia Bo

[3] M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

[4] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[5] M.P. María Victoria Calle Correa.

[6] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[7] M.P. Mauricio González Cuervo.

[8] Expediente Digital D-14820. Demanda de inconstitucionalidad <https://siicor.corteconstitucional>

[9] Las intervenciones de la Universidad EAFIT, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y

[10] David Hernando Barbosa Ramírez, profesor titular de la facultad de jurisprudencia de la Unive

Expediente Digital D-14820 <https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo.php>

[11] Enán Arrieta Burgos, Hernán Vélez Vélez, Andrés Felipe Duque Pedroza y Miguel Díez Ruge

Expediente digital D-14820 <https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo.php>

[12] Gaceta del Congreso 741 de 12 de agosto de 2019.

[13] Juan Felipe Esguerra Cortés.

[14] Expediente digital D-14820 <https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo>

[15] Pág. 5 intervención ciudadana: <https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo>

[16] Johnny Alberto Jiménez Pinto.

Intervención extemporánea: Expediente digital D-14820 <https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo>

[17] Pág. 7 intervención Expediente digital D-14820 <https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo>

[18] Sandra Lucía Tovar Reyes.

[19] Expediente digital D-14820. <https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo>

[20] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV y SV. María Victoria Calle Correa. AV. Jorge Iván Palacio Palacio.

[21] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Myriam Ávila Roldán (e). SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[22] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alejandro Linares Cárdenas.

[23] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV y SV. María Victoria Calle Correa. AV. Jorge Iván Palacio Palacio.

[24] Augusto Trujillo Muñoz.

Expediente Digital D-14820. <https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo.php>

[25] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[26] M.P. Mauricio González Cuervo.

[27] Intervención Expediente digital D-14820. <https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo.php>

[28] Jorge Keneth Burbano Villamarín, Javier Enrique Santander Díaz, Óscar Andrés López Cortés.

[29] Pág. 2 Intervención Expediente digital D-14820. <https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo.php>

[30] Margarita Cabello Blanco. Concepto de la Procuradora. Expediente digital D-14820. <https://siicor.corteconstitucional.gov.co/controldeprocesos/archivo.php>

[31] Sentencia C-493 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Jorge Enrique Ibáñez Najjar. AV. Aída Patricia Rodríguez.

[32] Estos criterios fueron recogidos de la jurisprudencia desde la Sentencia C-1052 de 2001 (M.P. Diana Fajardo Rivera). Para un recuento enunciativo ver, entre otras, la Sentencia C-105 de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera).

[33] Sentencias C-781 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. SV. Jaime Araujo Rentería. AV. Aída Patricia Rodríguez.

[34] Sentencias C-281 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo y C-189 de 2021. M.P. José Fernando Rodríguez.

[35] Este apartado recoge las reglas jurisprudenciales de las sentencias C-041 de 2002. M.P. Marco Antonio Rodríguez y C-173 de 2021. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar.

[36] Sentencia C-352 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

- [37] Sentencia C-122 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- [38] Pueden consultarse entre otras, las sentencias C-041 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo; y C-173 de 2021. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- [39] Al respecto, ver entre otras, sentencias C-188 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; C-354 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.
- [41] Sentencias C-043 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-911 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-100 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- [42] Sentencia C-075 de 2021. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar.
- [43] Sentencia C-156 de 2022. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar.
- [44] Sentencia C-189 de 2022. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
- [45] Lemaitre. Julieta. El derecho como conjuro. Fetichismo legal, violencias y movimientos social. Ed. Siglo Veintiuno. Bogotá. 2019.
- [46] M.P. Fabio Morón Díaz.
- [47] M.P. Alejandro Martínez Caballero. AV. Vladimiro Naranjo Mesa. SV. Alfredo Beltrán Sierra.
- [48] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Vladimiro Naranjo Mesa. AV. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- [49] Sentencia T-999 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz.
- [50] Sentencia T-1426 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- [51] Sentencia SU-623 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. SV. Jaime Araujo Rentería. SV. Manuel Rodríguez Cordero.
- [52] Sentencia T-349 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- [53] M.P. Rodrigo Escobar Gil. SV. Jaime Araujo Rentería. AV. Jaime Córdoba Triviño. AV. Rodrigo Escobar Gil.
- [54] Cfr. Sentencia T-386 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- [55] Sentencia C- 075 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- [56] Sentencia C-811 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. SV. Jaime Araújo Rentería y Naranjo Rodríguez.
- [57] Sentencia C-336 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. SPV y AV. Jaime Araújo Rentería y Naranjo Rodríguez.
- [58] Sentencia C-111 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- [59] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. SV. Rodrigo Escobar Gil. AV. Jaime Araújo Rentería. SV. Rodrigo Escobar Gil.
- [60] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. Juan Carlos Henao Pérez. AV. María Victoria Cordero. AV. Ernesto Vargas Silva.
- [61] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Luis Ernesto Vargas Silva. AV y SPV. María Victoria Cordero. AV. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Ernesto Vargas Silva. SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Martha Victoria Sáchica Méndez (e).
- [62] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV y AV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SPV y AV. María Victoria Cordero.

- Eduardo Mendoza Martelo. SPV y AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. SPV y AV. Jorge Iván Palacio
- [63] Sentencia C-683 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio. AV. Luis Ernesto Vargas Silva y N
- [64] Sentencia SU-696 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SPV. Luis Guillermo Guerrero I
- [65] Sentencia T-196 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez
- [66] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Jorge Ignacio Pret
- [67] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Cristina Pardo Schlesinger.
- [68] M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.
- [69] Sentencia SU-440 de 2021. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera. SPV. Antonio José Lizara
- [70] Jelin, Elizabeth, Pan y afectos: la transformación de las familias; Buenos Aires, Fondo de Cult
- [71] Butler Judith, El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad. Barcelona, E
- [72] Cobo, Rosa, Hacia una nueva política sexual: Las mujeres ante la reacción patriarcal, Madrid:
- [73] Curiel, Ochy, La nación heterosexual. Análisis del discurso jurídico y el régimen heterosexual
- [74] Carrasco Cristina. El tiempo más allá del reloj, las encuestas del uso del tiempo. Cuadernos de
- [75] Batthyány Karina, Genta Natalia, Perrotta Valentina, Uso de licencias parentales y roles de g
- [76] Torns, Teresa. El trabajo y el cuidado: cuestiones teórico metodológicas desde la perspectiva c
- [77] Véase Recomendación 165 de la OIT, Trabajo y responsabilidades familiares, y Convenio 156
- [78] Puede consultarse: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P>
- [79] Puede consultarse: https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R
- [80] La jurisprudencia constitucional ha reevaluado ese enfoque. Véanse las sentencias C-622 de 19
- Aquiles Arrieta Gómez (e). AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alberto Rojas Ríos.
- [81] Puede consultarse en: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO>
- [82] Puede consultarse en: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100::NO:12100:P1210>
- [83] Puede consultarse en: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO>
- [84] Puede consultarse en: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO>
- [85] Aquí se utiliza el contenido de la Sentencia de Unificación SU-070 de 2013. M.P. (e) Alexei J
- [86] M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- [87] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alejandro Linares C
- [88] M.P. Mauricio González Cuervo.

[89] Esto por cuanto el numeral 4^a del artículo 34 de la Ley 50 de 1990 le hacía extensiva a la madre.

[90] Sentencia C-383 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[91] Sentencias C-663 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. Humberto Sierra Porto y C

[92] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[93] Señaló que: "Los cambios culturales y sociales vividos en los últimos tiempos han generado transformaciones hasta fines del siglo XIX el principal rol paterno consistía en otorgar a los hijos una educación cristiana y por causa de la industrialización, la necesidad imperativa del hombre de pasar la mayor parte del tiempo delegando en la madre la crianza y educación de los hijos. A partir de la década del 30 y por efecto de la guerra se presentó igualmente la partida de los hombres al ejército durante la Segunda Guerra Mundial, lo que ocasionó la ausencia del padre en el hogar, vivida dramáticamente por los hijos especialmente varones, lo que afectó a los niños. Estas circunstancias motivaron el inicio de un cambio en el concepto de paternidad, pero en los últimos años los hijos dada la incorporación de la mujer en el mercado de trabajo. Finalmente, a fines del milenio se ha presentado una nueva generación de padres ha descubierto que pueden involucrarse en la crianza de sus hijos, y en algunas sociedades costumbres médicas, por ejemplo, se incluyó al padre en el momento del parto y, en algunas sociedades

[94] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[95] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. Nilson Pinilla Pinzón.

[96] Sentencia T-275 de 2022. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[97] M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar. SPV. Natalia Ángel Cabo. SPV. Diana Fajardo Rivera; SPV. Diana Fajardo Rivera.

[98] En dicha sentencia se indica que la Corte Interamericana precisó en su Opinión Consultiva 17/02 de 2002. Serie A No. 17, nota 4 que el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, nota 4

[99] También en dicha sentencia de unificación se recordó que "En la Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño abarca tres dimensiones, a saber: (i) como derecho sustantivo a que el interés superior del niño sea el criterio de decisión sobre una cuestión debatida; (ii) como principio jurídico interpretativo fundamental, conforme al cual se debe dar más efectiva el interés superior de los niños y las niñas; y (iii) como norma de procedimiento, según la cual se deben considerar las posibles repercusiones de la decisión en el o los menores de edad involucrados y dejar de presentarse

[100] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[101] M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[102] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. SV. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Carlos Gaviria Díaz.

[103] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[104] Mediante la Sentencia C-383 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. Humberto Sierra Porto y C

[105] Mediante la Sentencia C-383 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. Humberto Sierra Porto y C

[106] Gaceta del Congreso 226 de 2021.

[107] La actividad de la Corte Constitucional ha concurrido con la elaboración del test de igualdad, y en la clásica Sentencia C-093 de 2000 habló más del test de igualdad que del test de razonabilidad y en la clásica Sentencia C-093 de 2000

identificaron las distintas intensidades, hasta plantear el test integrado de igualdad, el que según dij estadounidenses. // El juicio integrado de igualdad se desarrolla a partir de tres etapas, a saber: (i) la son susceptibles de compararse y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) la de establece de determinar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situacion

[108] M.P. Rodrigo Escobar Gil. AV. Jaime Córdoba Triviño. SV. Jaime Araújo Rentería. AV. Nil

[109] Sentencia C-811 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. SV. Jaime Araújo Rentería. S

[110] Sentencia C-336 de 2008. MP. Clara Inés Vargas Hernández. SPV y AV. Jaime Araújo Rente

[111] Sentencias C-577 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. Juan Carlos Henao Pinilla Pinilla. AV. Luis Ernesto Vargas Silva y SU-214 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

[112] Sentencias SU-617 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Luis Ernesto Vargas ; Jorge Iván Palacio Palacio. SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Martha Victoria Sáchica Ménde Alberto Rojas Ríos. AV. Jorge Iván Palacio Palacio.

2

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior
n.d.
Última actualización: 16 de mayo de 2024