COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/026/26

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/026/26
Expediente	D-16.635
Fecha	2026-02-18
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Lina Marcela Escobar Martínez
Partes	Andrés Ricardo González Toloza y otros. Tema: licencias parentales en caso de adopción. Ma

Temas que titula la Corte Constitucional

- Licencias Parentales
- Principio De Igualdad
- Demanda De Inconstitucionalidad
- Demanda De Inconstitucionalidad Por Vulneracion Del Principio De Igualdad
- Cosa Juzgada Constitucional
- Integracion De Unidad Normativa

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Adoptantes pueden definir de común acuerdo, con independencia de su género, estima que el remedio constitucional que procede consiste en declarar condicionalmente exequibles las expresiones “la madre adoptante” y “el padre

Texto completo

C-026-26 TEMAS-SUBTEMAS Sentencia C-026/26 LICENCIAS PARENTALES -Parejas adoptantes pueden definir de común acuerdo, con independencia de su género, quien disfrutará de cada una de las licencias (...) la Sala estima que el remedio constitucional que procede consiste en declarar condicionalmente exequibles las expresiones “la madre adoptante” y “el padre adoptante” contenidas en el numeral 4 y el inciso segundo del parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, en el entendido de que la pareja adoptante, definirá de común acuerdo, por una sola vez, cuál de ellos, con independencia de su género, gozará de la licencia de maternidad y cuál de la licencia de paternidad.

LICENCIAS PARENTALES -Trato diferenciado injustificado entre parejas heteroparentales y homoparentales adoptantes (...) la Sala encuentra que el tratamiento diferencial otorgado a las parejas homo y heteroparentales adoptantes se fundamenta en estereotipos de género que pueden resultar dañinos para quienes adoptan, el niño, niña o adolescente adoptado; y para la institución familiar en su conjunto, razón por la cual el medio es manifiestamente inconducente y, de hecho, resulta contrario a la finalidad de garantizar la protección, cuidado y crianza de los niños, niñas y adolescentes adoptados y la igualdad de condiciones entre los miembros del hogar.

PRINCIPIO DE IGUALDAD -Vulneración DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Requisitos formales y materiales (...) la demanda de inconstitucionalidad, de acuerdo con el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, deba someterse a exigencias de tipo formal y material, destinadas a la consolidación de un verdadero problema de constitucionalidad.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD -Requisitos en la carga argumentativa (...) la jurisprudencia constitucional ha determinado que, cuando se cuestiona una norma por violación del principio de igualdad, el requisito de especificidad del cargo también exige que, adicionalmente, el demandante: (i) identifique los grupos o situaciones que, en su criterio, son comparables; (ii) explique las razones por las que los grupos o situaciones son comparables; (iii) precise cuál es el trato diferencial que el ordenamiento jurídico prevé o que fue introducido por la disposición acusada y, finalmente, (iv) destaque la razón por la cual, en su opinión y con fundamento en el ordenamiento, el trato no está constitucionalmente justificado. Lo anterior se requiere en la medida en que la igualdad exige analizar el contexto relacional de los sujetos que se pretenden comparar, para lo cual, de manera consistente, esta corporación ha acudido a su análisis a través del juicio integrado de igualdad.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL -Requisitos para su configuración (...) el fenómeno de cosa juzgada se configure se requieren tres elementos: (i) identidad del objeto, es decir, que se proponga estudiar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior; (ii) identidad de la causa petendi, esto es, que se presenten las mismas razones o cuestionamientos (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada) analizados en ese fallo antecedente; e (iii) identidad del parámetro de control de constitucionalidad, que implica que no haya variado el patrón normativo de control. Estos elementos son, en conjunto, condiciones necesarias y suficientes para declarar la cosa juzgada.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL -Inexistencia INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA -Eventos en que procede INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA -Configuración (...) en el presente caso es necesario realizar una integración de la unidad normativa por configurarse la tercera hipótesis. De manera específica, el análisis de constitucionalidad al que se procederá no solo debe hacerse frente a la expresión demandada “la madre adoptante”, contenida en el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, sino que debe referirse, también, a la expresión “el padre adoptante”, incorporada en el inciso segundo del parágrafo 2 del mismo artículo, toda vez que la expresión cuestionada por los ciudadanos está intrínsecamente relacionada con esta última.

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN -Contenido La Corte Constitucional, dando alcance a la cláusula de igualdad, ha precisado que esta tiene un triple rol en el ordenamiento jurídico: el de valor, el de principio y el de derecho y carece de un contenido material específico. Es decir que, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De ahí surge uno de los principales atributos que lo identifica: su carácter relacional DERECHO A LA IGUALDAD Y PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION -Prohíbe cualquier diferenciación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, entre otras PRINCIPIO DE IGUALDAD -Protegido en los tratados internacionales FORMAS DE DISCRIMINACION -Directa e indirecta DISCRIMINACION POR SEXO -Jurisprudencia constitucional ESTEREOTIPOS DE GÉNERO -Clases La jurisprudencia constitucional ha resaltado algunas clases de estereotipos de género: (i) de sexo, los cuales están centrados en las diferencias físicas y biológicas existentes entre hombres y mujeres; (ii) sexuales, que se refieren a la interacción sexual entre hombres y mujeres; (iii) roles de género, estereotipos sobre los comportamientos atribuidos y esperados

de hombres y mujeres a partir de construcciones sociales y culturales o sobre su físico, y (iv) compuestos, que son estereotipos que interactúan con otros estereotipos de género atribuyendo roles o características a grupos diversos.

ESTEREOTIPOS DE GÉNERO -Proscripción en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad (...) los estereotipos de género no son simples ideales sociales, sino estructuras normativas y simbólicas que legitiman desigualdades materiales que perpetúan roles tradicionales y reproducen relaciones de subordinación y dependencia. Por ello, conforme al marco constitucional y a los compromisos internacionales adquiridos, el Estado tiene el deber de adoptar medidas adecuadas para eliminar del ordenamiento jurídico disposiciones que legitimen parámetros contrarios a la igualdad de la mujer, lo cual incluye la obligación de modificar o adecuar disposiciones legislativas que la desconozcan y que legitimen la violencia y los actos de discriminación por su constitución biológica o que deriven de estereotipos de género. Lo anterior con el propósito de transformar las estructuras culturales y normativas que perpetúan la discriminación por razones del sexo y el género.

DERECHO FUNDAMENTAL AL CUIDADO -Alcance y contenido DERECHO FUNDAMENTAL AL CUIDADO -Normatividad nacional e internacional DERECHO FUNDAMENTAL AL CUIDADO -Fases DERECHO FUNDAMENTAL AL CUIDADO -Aplicación de los principios de corresponsabilidad y proporcionalidad en la distribución de las labores de cuidado LICENCIA PARENTAL -Finalidad Las licencias parentales se conceden a los afiliados cotizantes al sistema con la finalidad de que, durante un tiempo determinado, puedan percibir ingresos pese a no estar trabajando debido a la necesidad que tienen de atender obligaciones familiares relacionadas con la llegada de un nuevo hijo al hogar. En tal sentido, operan como un sustituto del salario o los ingresos para que estos puedan dedicar el tiempo que usualmente dedican al trabajo para responder a las condiciones relacionadas con el nacimiento de un hijo o, alternativamente, al proceso de adaptación de este al núcleo familiar, esto último en el caso de la adopción.

LICENCIA PARENTAL COMPARTIDA -Marco normativo LICENCIA PARENTAL -Acceso por familias diversas LICENCIA DE MATERNIDAD -Importancia del reconocimiento y pago de la licencia como medio de protección de la madre y del recién nacido (...) la jurisprudencia constitucional ha reconocido como deber del Estado proteger integralmente a las mujeres y otras personas gestantes y lactantes, así como de adoptar medidas que aseguren condiciones dignas durante el embarazo, el parto y el posparto. Además, de acuerdo con la cláusula de igualdad y no discriminación por razones de sexo, la Corte Constitucional determinó que a la persona embarazada no solo se le protege su derecho a trabajar, sino a no ser despedida por su condición y a obtener el pago de una licencia en pre y postparto.

LICENCIA DE PATERNIDAD REMUNERADA -Finalidad La licencia de paternidad está dirigida a todas las personas que ejerzan el rol de padres, ya sean biológicos o adoptantes. Además, permite (i) afianzar las relaciones paternofiliales; (ii) fortalece el compromiso efectivo del padre en el ejercicio de su paternidad dentro de un entorno que favorezca el pleno desarrollo físico y emocional de la niña o el niño, y (iii) garantiza su participación en la distribución de las responsabilidades familiares al interior del hogar, con el fin de equilibrar las cargas que históricamente han recaído de manera desproporcionada sobre la mujer. En este sentido, esta licencia constituye una herramienta para promover el principio de igualdad y no discriminación, y materializa el deber de corresponsabilidad en las tareas de cuidado, al reconocer que estas deben ser asumidas de manera conjunta y equitativa por ambos progenitores.

NIÑOS Y NIÑAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION E INTERES SUPERIOR DEL MENOR -Protección y prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás (...) los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos que gozan de una protección reforzada debido a su edad y particular situación de vulnerabilidad. En virtud del principio del interés superior, el Estado debe adoptar normas, políticas y medidas que garanticen su bienestar, su desarrollo integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, entre ellos el derecho al cuidado. Este último implica que, para hacerlo efectivo, es indispensable asegurar que las familias cuenten con las condiciones materiales, laborales y sociales necesarias para brindarles atención, amor y acompañamiento.

PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR -Derecho a tener una familia y adopción como medida de protección JUICIO ESTRICTO DE IGUALDAD -Aplicación SENTENCIA CONDICIONADA -Aplicación REPÚBLICA DE COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA C-026 DE 2026 Referencia:

expediente D-16.635 Asunto : demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 4 (parcial) del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, “por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículo 236 y se adiciona el artículo 241A del Código Sustantivo del Trabajo, y se dictan otras disposiciones”.

Demandantes : Andrés Ricardo González Toloza y otros. Tema: licencias parentales en caso de adopción. Magistrada ponente: Lina Marcela Escobar Martínez.

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiséis (2026). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA SÍNTESIS DE LA DECISIÓN La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 4 (parcial) del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, “por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículo 236 y se adiciona el artículo 241A del Código Sustantivo del Trabajo, y se dictan otras disposiciones”.

De acuerdo con los accionantes, la expresión “la madre adoptante” contenida en dicha disposición resultaba contraria al principio de igualdad incorporado en el artículo 13 de la Constitución Política. En tal sentido, reprocharon que, en el caso de las parejas heteroparentales adoptantes, el texto normativo objeto de censura asignaba de manera automática, y con base en estereotipos de género, la licencia de maternidad a la madre adoptante, sin que la pareja pudiese elegir cuál de sus integrantes accedería a dicha prestación. Adicionalmente, indicaron que la situación anterior daba lugar a un tratamiento desigual de estas parejas en relación con las del mismo sexo adoptantes, a las cuales, en la Sentencia C-415 de 2022, se les permitió elegir, por una única vez, cuál de sus miembros accedería a cada una de las licencias parentales.

En consecuencia, los demandantes solicitaron que se declarara condicionalmente exequible el aparte de la disposición acusada “bajo el entendido que se incluya también al padre adoptante atendiendo a las garantías establecidas en la ley. Permitiéndosele a la familia heteroparental adoptante elegir quien ejercerá cada prestación, tal como lo hace la familia homoparental adoptante”.

Antes de abordar el fondo del asunto, la Corte Constitucional analizó tres cuestiones previas. Primero , la Sala Plena examinó el cargo por violación del principio de igualdad formulado en la demanda, cuya aptitud fue cuestionada por la Defensoría del Pueblo por presuntamente incumplir el requisito de certeza, y determinó que este cumplía con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

Segundo , estableció que las sentencias C-415 de 2022 y C-324 de 2023 hicieron tránsito a cosa juzgada relativa implícita, lo que no impedía un pronunciamiento de fondo porque el cargo analizado en esta ocasión era distinto en su causa petendi al abordado en dichas providencias. Y, tercero , estimó necesario efectuar una integración de la unidad normativa entre la frase demandada y la expresión “el padre adoptante”, incorporada en el inciso segundo del parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021.

La Sala Plena formuló el problema jurídico a resolver en los siguientes términos: ¿las expresiones “la madre adoptante” y “el padre adoptante” contenidas en el numeral 4, y en el inciso segundo del parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, respectivamente, vulneran el principio de igualdad contemplado en el artículo 13 de la Constitución Política al: (i) negarle la posibilidad a la pareja heteroparental adoptante de elegir cuál de ellos accederá a cada una de las licencias parentales, en contraste con lo que ocurre en el caso de las parejas del mismo sexo que adoptan y (ii) al asignar de manera automática a los miembros de la pareja de distinto sexo adoptante las correspondientes licencias parentales con base en criterios de género específicos? Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala: (i) reiteró la jurisprudencia sobre el principio de igualdad y no discriminación, especialmente sobre la prohibición de discriminar por razones de sexo y orientación sexual; (ii) se pronunció sobre la incompatibilidad de las normas que asignan beneficios o cargas sociales con

base en estereotipos de género con la Constitución Política y el bloque de constitucionalidad; (iii) abordó el derecho fundamental al cuidado, la igualdad y la corresponsabilidad familiar en su ejercicio, así como la persistente desigualdad en la distribución de las labores domésticas entre hombres y mujeres; (iv) analizó la regulación de las licencias parentales en el ordenamiento jurídico interno, y (v) reiteró su jurisprudencia sobre el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, sus derechos al cuidado y a tener una familia, y la adopción como medida de protección.

Al descender al caso concreto, la Sala Plena precisó las hipótesis normativas y los contornos del debate constitucional. A continuación, aplicó un test estricto de igualdad y concluyó que, en efecto, el condicionamiento efectuado por esta Corte en la Sentencia C-415 de 2022, en conjunción con el texto del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, inadvertidamente dieron lugar a un tratamiento jurídico diferencial injustificado entre parejas homo y heteroparentales adoptantes, en relación con la posibilidad de elegir cuál de sus integrantes accedería a las licencias de maternidad y paternidad, lo que resultaba contrario al principio de igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución Política.

Adicionalmente, dichas expresiones también desconocieron el principio de igualdad porque efectuaban una asignación automática de las licencias parentales en el caso de parejas adoptantes de distinto sexo con base en estereotipos de género prescriptivos, en especial, aquellos que imponen a las mujeres la carga principal de cuidado en relación con la crianza de los hijos.

Como consecuencia de todo lo anterior, la Sala declaró exequibles las expresiones “la madre adoptante” y “el padre adoptante” contenidas en el numeral 4 y el inciso segundo del parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, respectivamente, en el entendido de que la pareja adoptante, definirá de común acuerdo, por una sola vez, cuál de ellos, con independencia de su género, gozará de la licencia de maternidad y cuál de la licencia de paternidad.

Tabla de contenido I. ANTECEDENTES . 4 II. NORMA DEMANDADA .. 5 III. LA DEMANDA .. 6 IV. INTERVENCIONES . 9 1. Ministerio de la Igualdad y Equidad .

10 2. Semillero de Derecho Internacional y de los Derechos Humanos Antonio Augusto Cançado Trindade de la Universidad Católica de Colombia . 11 3. Clínica Jurídica de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín .

12 4. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar 13 5. Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes y Temblores ONG ..

13 6. Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá . 14 7. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad del Valle . 15 8. Ministerio de Salud y Protección Social 15 9. Defensoría del Pueblo .

16 V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN .. 16 VI. CONSIDERACIONES . 17 1. Competencia . 17 2. Presentación del caso . 17 3. Cuestiones previas 19 3.1. Primera cuestión previa: la demanda cumple con los requisitos necesarios para su admisión .

19 3.2. Segunda cuestión previa: sobre la cosa juzgada constitucional respecto del artículo 2° de la Ley 2114 de 2021 . 25 3.3. Tercera cuestión previa: integración de la unidad normativa .

30 4. Planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión . 32 5. El principio de igualdad y la prohibición de discriminación. Reiteración de jurisprudencia 33 5.1. La prohibición de discriminación en razón del sexo, el género y la orientación sexual 37 5.2. Incompatibilidad de las normas que se basan en estereotipos de género con la Constitución Política y el bloque de constitucionalidad .

39 5.3. El derecho fundamental al cuidado . 43 Desigualdad en la distribución de las labores de cuidado no remunerado en el hogar. 49 6. Las licencias parentales en el ordenamiento jurídico colombiano .

51 7. El interés superior de los niños, niñas y adolescentes, sus derechos al cuidado y a tener una familia y la adopción como medida de protección .

57 7.1. El interés superior de la niñez y su derecho al cuidado . 57 7.2. El derecho a tener una familia y la adopción como medida de protección 60 8. Solución del problema jurídico. Las expresiones objeto de control constitucional desconocen el principio de igualdad .

63 8.1. Hipótesis normativas y contornos del presente debate constitucional 65 8.2. El condicionamiento efectuado por esta Corte en la Sentencia C-415 de 2022, en conjunción con el texto del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, dieron lugar a un tratamiento jurídico diferencial e injustificado entre parejas heteroparentales y homoparentales adoptantes en materia de posibilidad de elección sobre el acceso de sus miembros a las licencias parentales, el cual no supera el test integrado de igualdad 67 9. Remedio constitucional a adoptar 78 VII. DECISIÓN ..

80 I. ANTECEDENTES 1. En ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 241.4 de la Constitución Política, Andrés Ricardo González Toloza y otros [1] demandaron el numeral 4 (parcial) del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, “por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículo 236 y se adiciona el artículo 241A del Código Sustantivo del Trabajo, y se dictan otras disposiciones”, por considerar que vulnera el artículo 13 de la Constitución Política.

2. Inicialmente, la acción pública de inconstitucionalidad fue inadmitida mediante el Auto de 8 de julio de 2025 [2] . Corregida la demanda, mediante Auto del 25 de julio de 2025, se admitió [3] y se ordenó (i) correr traslado al Procurador General de la Nación; (ii) fijar en lista la disposición acusada; (iii) comunicar el inicio del trámite al presidente de la República, al presidente del Congreso, a los ministros de Justicia y del Derecho, de Salud y Protección Social y del Trabajo, así como al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. De igual forma, (iv) invitó a participar a distintas instituciones y organizaciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, para que emitieran concepto sobre la constitucionalidad de la norma [4] .

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

II. NORMA DEMANDADA “LEY 2114 DE 2021 (Julio 29) Diario Oficial N° 51.750 de 29 de julio de 2021 ‘Por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículo 236 y se adiciona el artículo 241a del código sustantivo del trabajo, y se dictan otras disposiciones’ (…) Artículo 2° Modifíquese el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

Artículo 236: Licencia en época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017.

(…) 4. Todas las provisiones y garantías establecidas en la presente ley para la madre biológica se hacen extensivas en los mismos términos y en cuanto fuere procedente a la madre adoptante , o al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad, abandono o muerte, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se ha adoptado, o del que adquiere custodia justo después del nacimiento. En ese sentido, la licencia materna se extiende al padre en caso de fallecimiento, abandono o enfermedad de la madre, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre”. (énfasis añadido).

III. LA DEMANDA [5] 4. Los accionantes demandaron la expresión “la madre adoptante” incorporada en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, al considerar que vulnera el principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política [6] . A juicio de los demandantes, la norma genera una desigualdad injustificada debido a que impide a las parejas heteroparentales adoptantes [7] elegir, de manera libre, cuál de sus miembros accederá a la licencia de maternidad, puesto que, de manera automática, la ley ordena que la madre adoptante gozará de dicha licencia, mientras que el padre adoptante solo podrá beneficiarse de esta en circunstancias excepcionales (muerte, abandono o enfermedad de la madre). Esta asignación, aducen, se fundamenta en estereotipos de género en materia de la distribución de obligaciones de cuidado entre hombres y mujeres.

5. Así mismo, los actores señalaron que, a diferencia de las familias heteroparentales adoptantes, la Sentencia C-415 de 2022 les otorgó la facultad a las parejas homoparentales adoptantes [8] de definir, por una única vez, cual de sus integrantes gozará de cada prestación (licencia parental de maternidad o de paternidad). En todo caso, limitaron el alcance de la demanda. En ese sentido, advirtieron que esta “se centra exclusivamente en las familias heteroparentales adoptantes, por lo que no incluye a las familias monoparentales adoptantes, ya que, conforme a lo establecido en la ley, en estos casos, la licencia corresponderá directamente al único padre, madre o el que conforma la familia monoparental” [9] .

6. De acuerdo con los accionantes, la Corte Constitucional ha acogido una interpretación amplia y progresiva del concepto de familia, en la que ha precisado que esta no solo se limita a un “único modelo tradicional”, sino que es una comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad [10] . Igualmente, destacan que la Corte ha reconocido distintas modalidades de familia (homoparentales, heteroparentales, familias de crianza, etc.), las cuales merecen igual protección jurídica por parte del Estado.

7. Para sustentar el cargo, los demandantes se refirieron al test de igualdad, metodología que exige un tertium comparationis o punto de referencia válido, que permita determinar si existe un tratamiento diferenciado entre sujetos que se encuentran en situaciones equiparables. Frente a esto, recordaron que, en la Sentencia C-415 de 2022, la Corte expresó que las parejas del mismo sexo y aquellas de distinto sexo cumplen roles de cuidado idénticos, por lo que, en casos de adopción, ambos tipos de familia son asimilables.

8. En virtud de lo anterior, explicaron que mientras en las familias heteroparentales adoptantes “el género determina el rol”, en las homoparentales prima la decisión voluntaria. Lo anterior, de acuerdo con los actores, lleva a que se perpetúen roles de género particulares en la familia heteroparental, en contraste con las familias homoparentales, en las que se “promueve equidad”.

9. De igual forma, aseguran que la disposición acusada restringe la autonomía de las parejas adoptantes de distinto sexo cuando se les compara con las parejas conformadas por personas del mismo sexo que adoptan, lo que implica que, mientras que en el primer caso la norma condiciona la estructura familiar, en el segundo se protege su pluralidad.

10. En esa misma línea, los demandantes sostienen que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los estereotipos de género constituyen formas sutiles, pero profundamente arraigadas de discriminación, que perpetúan desigualdades materiales al asignar roles diferenciados a hombres y mujeres. De ahí que el Estado tenga el deber de intervenir para corregir dichas desigualdades y garantizar la igualdad real y efectiva. En consecuencia, todas las medidas legislativas que busquen regular la distribución de los roles familiares deben promover la corresponsabilidad entre los géneros y evitar la reproducción de modelos tradicionales basados en presupuestos biológicos [11] .

11. En dicho sentido, precisaron que es necesario entender que la división de trabajo y roles de crianza no pueden “mantenerse bajo las prácticas derivadas de un modelo patriarcal, sino que deben resultar conformes a la evolución y a los patrones culturales de una sociedad actual, más igualitaria, pues la economía del cuidado es responsabilidad de todas las personas”.

12. Entonces, para los accionantes, como el mandato de igualdad sustantiva que se deriva del artículo 13 de la Constitución implica eliminar las barreras estructurales y patrones socioculturales que han generado formas de discriminación histórica, solicitan que, en virtud de este, se haga extensivo el estándar de protección acogido en la Sentencia C-415 de 2022 para las parejas del mismo sexo. Es decir, que se les permita a las parejas heteroparentales que adopten elegir al cuidador principal del hijo adoptivo, el cual recibiría acceso a la licencia parental de maternidad, pues ninguno de los padres ostenta un vínculo biológico con este “y ambos se encuentran en idénticas condiciones jurídicas frente a sus deberes y derechos parentales”.

13. En ese sentido, argumentan que no existe una justificación constitucional admisible que permita una distinción en el trato entre familias hetero y homo parentales adoptantes en el marco de los roles parentales. Por tanto, para los demandantes, el tratamiento normativo determinado en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 constituye una forma de discriminación que excluye “la posibilidad de que el cuidado del menor sea asumido por quien, dentro de la familia, se encuentre mejor capacitado o disponible para garantizar su desarrollo integral”.

14. En consecuencia, los demandantes solicitan que se declare condicionalmente exequible el aparte de la disposición acusada “bajo el entendido que se incluya también al padre adoptante atendiendo a las garantías establecidas en la ley. Permitiéndoseles a la familia heteroparental adoptante elegir quien ejercerá cada prestación, tal como lo hace la familia homoparental adoptante”.

15. Finalmente, los actores afirman que, desde una perspectiva puramente formalista, podría parecer que existe cosa juzgada debido a que la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de la norma demandada mediante las sentencias C-415 de 2022 y C-324 de 2023. No obstante, “al realizar un análisis material de la ratio decidendi de los fallos y de los cargos formulados en la presente demanda, se concluye que no se configura cosa juzgada aplicable al caso concreto”. En todo caso, señalan que, de estimarse su existencia, sería relativa, motivo por lo que la Corte se podría pronunciar de fondo.

16. Para sustentar lo anterior, indican los demandantes que el objeto de la Sentencia C-415 de 2022 y C-324 de 2023 fue específico y limitado, en la medida en que la primera sentencia se circunscribió a “determinar la exclusión de las parejas adoptantes del mismo sexo del ámbito de aplicación de la norma” y, la segunda, se limitó a determinar “si el uso del lenguaje ‘mujer’, ‘madre’ y ‘trabajadora’ en el precepto demandado desconoce la identidad de género y, por ende, la igualdad de las personas trans y no binarias”. Estos objetos demuestran que las sentencias referidas “no abordaron la regla de asignación automática de la licencia a la madre adoptante en las familias heteroparentales, aspecto que es precisamente el objeto de la presente demanda”.

IV. INTERVENCIONES 17. Durante el término de fijación en lista, se recibieron 9 escritos respecto de la constitucionalidad de la norma demandada. De estos, 7 son conceptos técnicos [12] remitidos en respuesta al auto admisorio de la demanda y 2 son intervenciones [13] . Además, se recibió el concepto de la Procuraduría General de la Nación.

Tabla 1 Solicitudes de los conceptos e intervenciones Postura Institución o entidad Exequibilidad condicionada Ministerio de Igualdad y Equidad Universidad Católica de Colombia Universidad Pontificia Bolivariana Instituto Colombiano de Bienestar Familiar PAIIS y ONG Temblores Universidad Libre de Colombia - ITVC Facultad de Derecho y Ciencia Política Universidad del Valle Ministerio de Salud y Protección Social Procuraduría General de la Nación Inhibición Defensoría del Pueblo Fuente:

e laboración propia con base en la información del expediente D-16635. 18. Según se puede apreciar, del total de escritos recibidos, 9 consideraron que el cargo único formulado por los demandantes debía prosperar, al estimar que la disposición demandada asigna de manera automática la licencia de maternidad a la madre adoptante en parejas heteroparentales, con fundamento en una concepción biologicista del cuidado. Tal enfoque, según señalaron, reproduce estereotipos de género negativos basados en roles familiares y de sexo, perpetúa la desigualdad histórica en la distribución de las responsabilidades de cuidado entre hombres y mujeres, y desconoce el principio de igualdad sustantiva y autonomía familiar. En consecuencia, solicitaron a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de la norma demandada, en el entendido de que la licencia de maternidad pueda reconocerse a cualquiera de los adoptantes, según lo acuerden entre ellos, por una única vez .

19. En contraste, la Defensoría del Pueblo consideró que la Corte debía declararse inhibida, al considerar que la demanda era inepta por incumplir el requisito de certeza, puesto que los demandantes se basan en escenarios que no son reales y porque la Sentencia C-415 de 2022 se pronunció sobre la norma demandada y estableció una interpretación amplia que abarca el supuesto fáctico los demandantes consideran inconstitucional.

20. A continuación, se presenta el contenido de los escritos recibidos. 1. Ministerio de la Igualdad y Equidad 21. El jefe de la Oficina Jurídica de la entidad [14] conceptuó que, en efecto, la norma demandada impone un trato desigual a las familias heteroparentales y homoparentales adoptantes en el acceso a las licencias parentales. Por ello, solicitó a la Corte Constitucional que declarara la exequibilidad condicionada del artículo 2, numeral 4 de la Ley 2114 de 2021, bajo el entendido de que todas las familias adoptantes, "sin distinción por orientación sexual o composición, puedan decidir libremente quien asume el fuero de maternidad y las licencias parentales, conforme a criterios de idoneidad, disponibilidad y corresponsabilidad". De esta manera, según la entidad, se avanza hacia una legislación más inclusiva, justa y respetuosa de la diversidad familiar.

22. Para sustentar su solicitud, el ministerio, en primer lugar , señaló que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las diferencias normativas deben fundarse en factores relevantes y el Estado debe eliminar estereotipos de género en la asignación de roles parentales, como, por ejemplo, reconociendo que el cuidado no es un rol exclusivo de las mujeres. No obstante, la norma demandada establece un trato diferenciado entre las familias adoptantes que no responde a criterios constitucionalmente válidos.

23. A su juicio, la asignación automática de la licencia de maternidad a la madre adoptante en parejas heteroparentales es una medida regresiva que perpetúa una visión biologicista del cuidado. Lo anterior, en la medida en que parte de la presunción de que la mujer, por su género, debe asumir el rol de cuidadora principal. Por tanto, se invisibiliza la capacidad de los hombres adoptantes para ejercer el cuidado primario y refuerza la distribución basada en estereotipos de género. Además, impide que los hombres que están en mejores condiciones para ejercer el cuidado del adoptado puedan asumirlo.

24. Por tanto, el ministerio afirma que la norma demandada perpetúa estereotipos de género, al imponer una estructura rígida de roles que limita la autonomía familiar. Dicho trato, entonces, desconoce no solo la prohibición de discriminación arbitraria dispuesta en el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos sino, a su vez, la Opinión Consultiva 24 de 2017 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que reconoce que estos dos tipos de familias deben gozar de "igual dignidad y derechos" [15] .

25. En segundo lugar , la entidad sostuvo que la disposición demandada incurre en una omisión legislativa relativa al no extender las consecuencias jurídicas de la norma a casos equivalentes. Así, al excluir a la familia heteroparental adoptante de la elección del tipo de licencia, se vulnera el principio de igualdad (art. 13 de la Constitución Política) y el deber del legislador de garantizar un trato equitativo a sujetos en condiciones jurídicas similares, dado que, en ambos casos, se trata de personas que no tienen un vínculo biológico con el hijo adoptivo. Por tanto, se excluye al padre heterosexual adoptante de manera injustificada de la opción de elegir la licencia de maternidad [16] .

2. Semillero de Derecho Internacional y de los Derechos Humanos Antonio Augusto Cançado Trindade de la Universidad Católica de Colombia 26. Los integrantes del semillero de Derecho Internacional y de los Derechos Humanos Antonio Augusto Cançado Trindade de la Universidad Católica de Colombia [17] solicitaron que la norma demandada se declare condicionalmente exequible, bajo el entendido de que "la licencia de paternidad en casos de adopción no podrá condicionarse a la ausencia de la madre adoptante, sino que deberá reconocerse en todos los casos en que el padre adoptante cumpla con los requisitos generales de ley, con independencia de que la madre esté presente o no en la vida del menor".

27. Para el semillero de investigación, la norma demandada perpetúa la desigualdad estructural de la mujer al condicionar el acceso al padre adoptante a la ausencia de la madre. Dicho condicionamiento niega la corresponsabilidad que le asiste a los hombres de participar activamente en la crianza y en el cuidado, y da a entender que este es un deber exclusivo de las mujeres. Por tanto, la norma demandada discrimina de manera indirecta a las mujeres bajo el argumento de "responsabilidades familiares", lo que desconoce el Convenio 156, la Recomendación 165 de la Organización Internacional del Trabajo, el artículo 13 superior en armonía con la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

28. En línea con lo anterior, el semillero señaló que, de acuerdo con varias sentencias de la Corte Constitucional, en particular, con las Sentencia C-517 de 2024 y T-259 de 2024, la licencia de paternidad es una herramienta jurídica que garantiza el cuidado, la seguridad y la estabilidad emocional de la niñez y responde a la obligación de que los hombres y las mujeres compartan, en igualdad, la crianza, el cuidado y el sostenimiento económico del hogar. Por ello, la limitación que impone la norma demandada a circunstancias excepcionales (ausencia, incapacidad o fallecimiento de la madre), para que el padre pueda acceder a la licencia de maternidad, "vacía de contenido la protección integral que caracteriza la adopción y reduce injustificadamente el alcance del ejercicio paterno.

3. Clínica Jurídica de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín 29. Profesores y estudiantes de la Clínica Jurídica de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontifica Bolivariana de Medellín [18] solicitaron a la Corte Constitucional que declarara la exequibilidad condicionada del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, bajo el entendido de que "la pareja heteroparental adoptante definirá, por una sola vez, quien de ellos gozará de cada prestación en las mismas condiciones previstas para las parejas adoptantes del mismo sexo".

30. Para fundamentar su solicitud, precisaron, como primer punto , que la omisión legislativa relativa surgió debido a la incompleta declaratoria de exequibilidad condicionada que dictó la Sentencia C-415 de 2022, mas no de la redacción original del texto legal. Como segundo punto , señalaron que, de acuerdo con el test integrado de igualdad, de un lado, existe un trato desigual entre iguales, pues mientras las parejas homoparentales adoptantes pueden elegir quien será el cuidador principal del adoptado, la heteroparentales adoptantes no pueden hacerlo, pues "solo con base en los estereotipos de género, se obliga a la madre a asumir tal rol". Por consiguiente, la disposición demandada discrimina a las parejas adoptantes heteroparentales adoptantes.

31. Como tercer punto , la clínica jurídica aseguró que la disposición demandada introdujo un trato jurídico basado en la filiación familiar, lo cual es una "categoría sospechosa de discriminación", de acuerdo con la Sentencia C-075 de 2021. Por ello, el nivel de intensidad del escrutinio del test debe ser estricto y que, a la luz de dicho nivel, la norma no es idónea, necesaria ni proporcional porque (i) no existe razón constitucionalmente válida para ofrecer un trato diferencial a las parejas sujetas de comparación; (ii) la omisión es innecesaria pues la intención del legislador fue promover el derecho a la igualdad; y (iii) es desproporcionada porque desconoce el derecho a la igualdad, la prohibición de discriminación por razones familiares, la justicia y el orden justo.

32. Finalmente , para los intervinientes la disposición demandada (a) limita el derecho al cuidado, pues olvida, justamente, que todas las personas, con independencia de su sexo, deben ser corresponsables con el cuidado, por lo que es necesario adoptar un enfoque de género que no limite este rol a las mujeres; y (b) reproduce estereotipos de género, al asignar a la mujer la responsabilidad del cuidado inicial del hijo adoptado.

4. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar 33. El jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar [19] , solicitó que la expresión "la madre adoptante" se declare exequible de manera condicionada, en el entendido de que "se incluye al padre adoptante y en tal sentido, la familia adoptante podrá definir quien ejercerá las licencias de paternidad y maternidad establecidas en la Ley 2114 de 2021". Esto, porque considera que el cargo de inconstitucionalidad por desconocimiento del principio de igualdad presentado por los demandantes está llamado a prosperar, debido a que establece un trato diferenciado injustificado entre familias homoparentales y heteroparentales adoptantes.

34. De acuerdo con la entidad, lo anterior se debe a que, en primer lugar , la asignación de roles de género determinada por la disposición demandada no tiene en cuenta las situaciones particulares que se pueden suscitar al interior de las familias adoptantes. En segundo lugar , la posibilidad de determinar la manera en que los adoptantes tomen las licencias parentales debe orientarse hacia la satisfacción del interés superior del niño adoptado y no como una simple prerrogativa de los adoptantes. En ese sentido, una asignación estereotípica basada en

roles de género -como lo hace la norma- no satisface el verdadero objetivo de las licencias. Lo anterior en la medida en que buscan garantizar al hijo adoptivo el cuidado adecuado en el período crítico de adaptación familiar.

5. Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes y Temblores ONG 35.

El Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes y la ONG Temblores [20] , solicitaron declarar la exequibilidad condicionada del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, de tal forma que se "entienda que en el caso de las parejas adoptantes –incluidas las heteroparentales– corresponde a ellas definir libremente, por una sola vez, quien de sus integrantes gozará de cada prestación". Ello, con el fin de que se garantice la igualdad sustantiva y la autonomía familiar, así como desmontar los estereotipos de género que históricamente han limitado el ejercicio de las mujeres.

36. Los intervinientes sustentaron su solicitud en que la disposición demandada genera una desigualdad injustificada por tres razones. En primer lugar , consideraron que el reconocimiento de la licencia no debía limitarse a un rol impuesto por adecuaciones biológicas, sino por la capacidad y disponibilidad efectiva de cuidado que los miembros de la familia posean.

37. En segundo lugar , argumentaron que se desconocía el principio de igualdad sustantiva previsto en el artículo 13 Superior y en la CEDAW, los cuales exigen al Estado evitar la reproducción de estereotipos de género.

38. En tercer lugar , señalaron que no existe una diferencia material que permita sostener que las dinámicas de las parejas adoptantes heteroparentales difieran sustancialmente de las de las parejas homoparentales, ya que en ambos casos los integrantes pueden asumir los mismos roles parentales. Por ello, la exclusión prevista en la norma demandada obedece únicamente a la imposición de roles familiares sustentados en el determinismo de género. En consecuencia, para ellos, se vulneran los derechos a la igualdad y a la no discriminación, al reforzarse estereotipos que atribuyen a las mujeres la función principal de cuidadoras.

39. En ese sentido, PAIIS y Temblores concluyeron que la norma establece una limitación evidente, por lo cual resulta necesario que las familias heteroparentales adoptantes puedan decidir cuál de los dos adoptantes asumirá la licencia, dado que las responsabilidades de cuidado pueden recaer indistintamente en la madre o en el padre. En tanto, para ellos, la exclusión prevista por la disposición demandada se torna inconstitucional al: (i) reproducir estereotipos de género; (ii) reforzar la feminización histórica del cuidado; (iii) desconocer la diversidad de configuraciones familiares, y (iv) afecta el interés superior del niño, al limitar la posibilidad de que el cuidado sea ejercido por quien esté en mejores condiciones para suministrarlo.

6. Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá 40. Integrantes del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional y el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional, los dos de la Facultad de derecho de la Universidad Libre de Bogotá [21] , solicitaron declarar la exequibilidad condicionada de la expresión "la madre adoptante" de la disposición demandada, en el entendido que "la licencia en casos de adopción pueda ser tomada indistintamente por el padre o la madre adoptante, según su libre elección".

41. Luego de explicar que la Corte Constitucional ha transitado de una perspectiva de género centrada exclusivamente en la mujer, hacia una comprensión de que los hombres requieren protección frente a estereotipos que restringen su papel en la familia [22] , los observatorios, concluyeron que la disposición demandada contradice dicha evolución, puesto que perpetúa un modelo excluyente y establece una diferencia injustificada entre hombres y mujeres adoptantes.

42. Tal exclusión, de acuerdo con el observatorio, afecta, además, al niño adoptado, puesto que se ve impedido de recibir el cuidado principal de su padre. Así, solicitaron a la Corte desmotar una estructura de desigualdad y permitir un modelo de familia donde el cuidado viva como un derecho compartido y en el marco de la corresponsabilidad.

43. Por último, los intervinientes solicitaron que, en virtud de la integración normativa, se extiendan los efectos de la decisión, en lo que corresponda, a las licencias de paternidad, parental flexible y compartida. Para los observatorios, esta integración es importante, pues de admitirse que la licencia parental puede ser disfrutada tanto por el padre como por la madre, se corrigen los estereotipos que persisten en estas licencias, ya que estas únicamente permiten que sea la madre quien pueda disfrutar de las primeras 12 semanas, visión que es maternalista, invisibiliza la diversidad de las familias y desplaza al padre de sus obligaciones de crianza.

7. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad del Valle 44. La decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad del Valle [23] solicitó que la disposición demandada se declarara exequible de manera condicionada. Consideró que la equidad de género "no conlleva a asignar un rol específico para hacerse cargo de los niños, niñas y adolescentes" y, por tanto, nada impide que la licencia de maternidad, en el caso de la adopción, pueda recibirla la madre o el padre, independientemente del rol que cumplan en la labor del cuidado. Por consiguiente, argumentó que la disposición demandada es contraria a una perspectiva de género.

8. Ministerio de Salud y Protección Social 45. La entidad [24] solicitó a la Corte Constitucional que se declarara la exequibilidad condicionada de la disposición demandada, en el entendido de que "se aplique tanto a madres como a padres adoptantes, según ellos elijan". Para sustentar la solicitud, como primer punto, consideró que no resulta justificado asumir que el otorgamiento del tiempo de la licencia de maternidad deba amparar exclusivamente a la mujer por el hecho de serlo, pues "denota la persistencia de roles de género que asocian el rol materno con el de un mayor deber o disposición de cuidado".

46. A juicio de la entidad, dicha asignación genera desigualdad y limita las oportunidades de desarrollo para los hombres y las mujeres. En ese sentido, las medidas, programas y políticas que se adopten relacionadas con la redistribución del cuidado, deben incluir una perspectiva de género.

47. Como segundo punto, el Ministerio de Salud sostuvo que la Convención Interamericana de Belem do Pará consagró la obligación de los Estados de modificar patrones socioculturales basados en la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros. A su vez, enfatizó que la Corte Constitucional ha señalado que las medidas laborales de protección no deben basarse en estereotipos de género, sino en la realidad del cuidado y de la crianza que ambos progenitores pueden asumir, ya que los dos pueden asumir esta tarea.

48. En ese sentido, según la cartera ministerial, no existe razón objetiva, en el caso de las parejas heterosexuales adoptantes, para privilegiar a uno sobre otro, por razones de sexo, en las labores del cuidado. Por consiguiente, permitir la elección de la pareja heterosexual sobre la licencia que desean asumir, reconoce la corresponsabilidad parental y la autonomía familiar. Lo anterior debido a que dicha prestación no se concibe como un beneficio ligado al hecho biológico del parto o la condición de mujer, sino como media de protección especial para el hijo o la hija recibida.

9. Defensoría del Pueblo 49. La Defensoría del Pueblo solicitó en su intervención [25] que la Corte se declare inhibida para conocer el asunto de fondo, debido a que el cargo único presentado carece de certeza porque "parte de una interpretación posible de la norma, pero no jurídica real y existente". A juicio de la entidad, los demandantes entienden el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 de manera exegética y literal, pese a que la Corte, en la Sentencia C-415 de 2022, descartó expresamente esta lectura.

Así, en esta providencia se determinó que la norma demandada se ajustaba a la Constitución Política bajo el principio de igualdad para que las parejas del mismo sexo pudieran acceder a dichas prestaciones con las mismas condiciones de las familias heteroparentales adoptantes.

50. Lo anterior, de acuerdo con la intervención de la Defensoría, implica que una interpretación sustantiva y material se aplica a todas las hipótesis en las que se vayan a materializar el contenido del artículo, incluida la interpretación de los demandantes. Con todo, precisó que, con el propósito de que no se vuelvan a presentar dudas sobre la interpretación de la disposición demandada, le solicitó a la Corte que determinara en la decisión que se excluye cualquier interpretación literal.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN 51. El Procurador General de la Nación [26] solicitó a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad condicionada de la expresión “la madre adoptante”, bajo el entendido de “que las parejas adoptantes definirán, por una sola vez, quien de ellos gozará cada prestación”. Para el Ministerio Público, aunque la norma objeto de reproche tiene un fin legítimo e imperioso, no es conducente para el propósito que persigue.

52. Para explicar su posición, señaló que las parejas heterosexuales adoptantes no tienen la posibilidad de elegir cuál de sus integrantes gozará de la respectiva licencia de maternidad y paternidad, sin que exista una razón que lo justifique. Según su concepto, estas parejas son equiparables a las homoparentales adoptantes en términos fácticos y jurídicos. Dicha restricción, a juicio del Ministerio Público, es “sumamente lesiva” para los derechos de la pareja y del niño adoptado, dado que reproduce estereotipos de género asociados al rol de cuidado en cabeza de la mujer y desconoce que los hombres pueden tener una paternidad activa, presente y emocionalmente comprometida.

53. De ahí que resulte necesario que todas las parejas heterosexuales adoptantes puedan elegir libremente el tiempo que cada uno destinará al cuidado del niño o la niña adoptivo, en iguales términos que los hacen las parejas homoparentales. Ahora bien, reconoció que, aunque existe la licencia parental compartida, argumentó que esta no es un medio conducente para satisfacer en mayor medida los derechos fundamentales de las familias.

54. Finalmente, advirtió que, en consecuencia, el tratamiento diferenciado entre las referidas parejas, no supera un test de proporcionalidad en sentido estricto, “pues limitar la libertad de elegir quien de sus integrantes disfrutará de la licencia de paternidad y/o maternidad, implica una discriminación por el sexo de sus integrantes. Por tanto, para la Vista Fiscal, las mujeres y los hombres adoptantes deberán poder repartir el tiempo de las licencias, sin razones asociadas al sexo.

VI. CONSIDERACIONES 1. Competencia 55. De conformidad con lo establecido en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia, en la medida en que la disposición acusada está contenida en una ley de la República.

2. Presentación del caso 56. Los accionantes demandaron la expresión “la madre adoptante” del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 por considerar que vulnera el principio constitucional de igualdad (art. 13 C.P.), al asignar de manera automática la licencia de maternidad a la madre en el caso de las parejas heteroparentales adoptantes e impedir que ambos miembros de la pareja decidan libremente cuál de ellos accederá a dicha prestación.

57. La censura sostiene que la disposición genera una desigualdad injustificada entre las parejas homo y heteroparentales adoptantes, a partir del alcance interpretativo fijado en la Sentencia C-415 de 2022, mediante la cual la Corte Constitucional reconoció únicamente a las parejas del mismo sexo adoptantes la posibilidad de decidir, de manera libre y por una sola vez, cuál de sus integrantes accederá a las licencias parentales a las que tienen derecho.

58. Además, indican que dicha asignación perpetúa estereotipos de género y refuerza la división tradicional de roles familiares, al asignar el cuidado primario del adoptivo a la madre, en razón de su género;

lo que desconoce el principio de corresponsabilidad en las tareas de cuidado entre hombres y mujeres. 59. A juicio de los actores, esta diferencia de trato desconoce que las parejas adoptantes del mismo sexo y las de distinto sexo desempeñan roles de cuidado equivalentes, puesto que, en ambos casos, ninguno de los adoptantes mantiene un vínculo biológico con el hijo o hija adoptiva. En consecuencia, en los procesos de adopción, ambos tipos de familia resultan asimilables.

60. En el trámite de la presente acción pública de inconstitucionalidad se recibieron 9 escritos, entre conceptos e intervenciones, de las cuales 8, coincidieron con los argumentos de los demandantes y solicitaron a esta Corporación, en distintos términos, declarar la exequibilidad condicionada de la disposición demandada, en el entendido de que también se permita a las familias heteroparentales decidir, por una sola vez, cuál de sus integrantes podrá disfrutar de la licencia de maternidad.

Dicha posición es, además, compartida por la Procuraduría General de la Nación. 61. Por su parte, la Defensoría del Pueblo solicitó a la Corte inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo, al considerar que la demanda es inepta al incumplir el requisito de certeza. A su juicio, los demandantes parten de “una interpretación posible de la norma, pero no jurídica, real ni existente”, y desconoce la interpretación de la norma realizada en la Sentencia C-415 de 2022.

62. Toda vez que la Defensoría del Pueblo cuestionó la aptitud de la demanda de inconstitucionalidad, la Sala procederá a analizar, como primera cuestión previa , si la demanda cumple con los requisitos establecidos constitucional, legal y jurisprudencialmente para su admisión.

63. En caso de que la demanda llegare a considerarse apta, la Sala advierte la necesidad de abordar una segunda cuestión previa, relativa a una posible configuración de cosa juzgada constitucional, puesto que esta Corte, en las sentencias C-415 de 2022 y C-324 de 2023, estudió la constitucionalidad del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2º de la Ley 2114 de 2021. En ese sentido, se debe examinar si estos pronunciamientos previos precluyen un nuevo estudio de fondo sobre la expresión demandada.

64. Por último, la Sala detecta que, en caso de superarse satisfactoriamente las dos cuestiones previas anteriores, sería necesario abordar una tercera cuestión previa, relacionada con una eventual integración normativa de otros apartes del artículo acusado.

3. Cuestiones previas 3.1. Primera cuestión previa: la demanda cumple con los requisitos necesarios para su admisión 65. La Sala Plena procede a abordar la aptitud del cargo de inconstitucionalidad formulado por los demandantes en contra del artículo 2 (parcial) de la Ley 2114 de 2021 [27] . Como lo ha advertido esta Corporación, la etapa de admisión a cargo del magistrado sustanciador “no compromete ni limita la competencia de la Sala Plena de la Corte, para analizar la aptitud sustantiva de la demanda, al conocer el proceso” [28] .

66. Según lo ha señalado esta Corte, la acción pública de inconstitucionalidad es la expresión del derecho de participación de una democracia, y constituye un instrumento de control sobre el poder de configuración normativa que radica, de manera principal, en el Congreso de la República [29] . Con todo, el ejercicio de esta prerrogativa no está desprovisto de exigencias que, si bien no pueden constituirse en barreras para el acceso a la administración, están orientadas a dar cuenta de: (i) la presunción de corrección de las leyes, con mayor precisión e intensidad y de la pretensión de estabilidad del ordenamiento jurídico; y (ii) del ejercicio ponderado de la competencia del juez constitucional, que, por un lado, no debe asumir por sí mismo la carga de formular acusaciones contra las normas que luego debe estudiar con imparcialidad; y, por el otro, debe garantizar un escenario en el que el escrito de la demanda permita orientar la participación y el debate ciudadano [30] .

67. De ahí que la demanda de inconstitucionalidad, de acuerdo con el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, deba someterse a exigencias de tipo formal y material, destinadas a la consolidación de un verdadero problema de constitucionalidad [31] . En concreto, el artículo 2° del referido decreto, establece que la acción pública de inconstitucionalidad debe contener los siguientes elementos esenciales: (i) señalar con precisión el objeto demandado; (ii) indicar las disposiciones superiores que estiman infringidas, y (iii) exponer las razones o motivos por los cuales la norma acusada viola la Constitución Política. En otras palabras, formular por lo menos un cargo apto de inconstitucionalidad. De igual forma, (iv) debe explicar la razón por la cual estima que la Corte Constitucional es competente [32] .

68. Las dos primeras exigencias están encaminadas a determinar, de un lado, de manera clara y precisa el objeto sobre el que versa la acusación, esto es, la identificación de las normas que se demandan como inconstitucionales. Esta se cumple con la transcripción literal de las mismas por cualquier medio o con la inclusión en la demanda de un ejemplar de la publicación oficial [33] . De otro lado, la exposición clara de las disposiciones constitucionales que el demandante estima vulneradas por las normas acusadas y que son relevantes para el juicio.

69. El tercero de los requisitos mencionados, que se conoce como el concepto de la violación, implica una carga argumentativa mínima para el demandante, pues debe exponer las razones por las cuales estima que las disposiciones acusadas son contrarias a la Constitución.

Esta exigencia impone a los ciudadanos que los motivos para sustentar cabalmente la censura constitucional sean claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes, con el propósito de establecer una posición objetiva y verificable entre la norma impugnada y el conjunto de las disposiciones constitucionales. La Sentencia C-1052 de 2001, y la jurisprudencia constitucional subsiguiente, han precisado dichas cargas argumentativas de la siguiente forma:

Tabla 2 Requisito Contenido Claridad Que la acusación sea suficientemente comprensible y de fácil entendimiento. Los argumentos deben ser determinados, precisos y entendibles. No contradictorios, ilógicos ni anfibológicos de manera que se pueda identificar exactamente el alcance o el sentido de lo pretendido y de qué manera el texto que se controvierte infringe la Carta.

Certeza Que la acusación recaiga directamente sobre el contenido de la disposición demandada y no sobre una proposición jurídica inferida o deducida por el actor e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda.

Se requiere que los cargos tengan por objeto un enunciado normativo perteneciente al ordenamiento jurídico e ir dirigidos a impugnar la disposición señalada en la demanda. La norma demandada debe ser susceptible de inferirse del enunciado acusado y no ser fruto de una construcción exclusivamente subjetiva, con base en presunciones, conjeturas o sospechas del actor.

Especificidad Que se demuestre la manera cómo la disposición vulnera la Constitución Política, mediante argumentos determinados, concretos, precisos y particulares sobre la norma en juicio. Se debe establecer diáfanamente la manera como la norma demandada vulnera la Constitución.

La especificidad de los cargos exige concreción y puntualidad en la censura, es decir, la demostración de que el enunciado normativo exhibe un problema de validez constitucional y la explicación de la manera en que esa consecuencia le es atribuible.

Se debe establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisible que se deba resolver sobre su inexequibilidad a partir de argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan.

Pertinencia Que se utilicen argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no razones de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia.

Es necesario que los cargos planteen un juicio de contradicción normativa entre una disposición legal y una de jerarquía constitucional. Adicionalmente, el razonamiento que funda la presunta inconstitucionalidad debe ser de relevancia constitucional, no legal, doctrinal, político o moral. El cargo no es pertinente si el argumento en que se sostiene se basa en hipótesis acerca de situaciones de hecho, reales o de eventual ocurrencia, o ejemplos en los que podría ser o es aplicada la disposición.

Suficiencia Que la acusación contenga todos los elementos fácticos y probatorios necesarios para adelantar el juicio de inconstitucionalidad, de forma que genere por lo menos una sospecha o duda mínima sobre la constitucionalidad del precepto acusado.

La suficiencia implica que la demostración de los cargos contenga un mínimo desarrollo, en orden a demostrar la inconstitucionalidad que se le imputa al texto demandado. El cargo debe proporcionar razones, por lo menos básicas, que logren poner en entredicho la presunción de constitucionalidad de las leyes, derivada del principio democrático, que justifique llevar a cabo un control jurídico sobre el resultado del acto político del legislador.

Fuente: e laboración propia con base en la jurisprudencia constitucional aplicable 70. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, cuando se cuestiona una norma por violación del principio de igualdad, el requisito de especificidad del cargo también exige que, adicionalmente, el demandante:

(i) identifique los grupos o situaciones que, en su criterio, son comparables; (ii) explique las razones por las que los grupos o situaciones son comparables;

(iii) precise cuál es el trato diferencial que el ordenamiento jurídico prevé o que fue introducido por la disposición acusada y, finalmente, (iv) destaque la razón por la cual, en su opinión y con fundamento en el ordenamiento, el trato no está constitucionalmente justificado [34] . Lo anterior se requiere en la medida en que la igualdad exige analizar el contexto relacional de los sujetos que se pretenden comparar, para lo cual, de manera consistente, esta corporación ha acudido a su análisis a través del juicio integrado de igualdad [35] .

71. Los anteriores requisitos deben ser verificados al admitir la demanda. Sin embargo, como se mencionó previamente, este análisis inicial no impide que la Sala Plena, a la hora de resolver el asunto , concluya que todos o alguno de los cargos carecen de esa aptitud sustantiva requerida, evento en el cual se impone la adopción de un fallo inhibitorio.

Este ejercicio tiene el propósito de propender porque el uso de la acción ciudadana sea racional y eficiente, pues la presunción de constitucionalidad que se predica de las leyes exige que el control que le corresponde realizar a la Corte sólo se active cuando quien demanda proponga cargos que generen al menos una mínima duda sobre la validez de la norma acusada, y que por tanto justifiquen la apertura del debate constitucional de fondo [36] .

72. Conforme a los parámetros expuestos, la Sala constata que, contrario a lo que sugiere la Defensoría del Pueblo, la demanda de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos contra el numeral 4 (parcial) del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 es apta para provocar un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación, toda vez que cumple con los referidos presupuestos para tal efecto, como se pasa a explicar.

73. El cargo cumple con el requisito de claridad . La argumentación de los demandantes es comprensible, no conduce a ningún tipo de confusión y expone un hilo conductor en la argumentación que permite comprender su contenido y las justificaciones que la sustentan. En concreto, consideran que la expresión “la madre adoptante” contenida en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, vulnera el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

74. A juicio de los actores, la expresión da lugar a una asignación automática de la licencia de maternidad a la madre adoptante con base en estereotipos de género y sin una justificación suficiente. Además, estiman que establece una desigualdad injustificada entre las familias heteroparentale s y homoparentales adoptantes, pues, en el primer caso, la ley asigna automáticamente la licencia de maternidad a la madre adoptante, restringiendo la posibilidad de que la pareja decida libremente cuál de sus miembros la disfrutará. En contraste, sostienen que, en el segundo caso, de acuerdo con la Sentencia C-415 de 2022, las parejas homoparentales adoptantes sí pueden determinar, por una sola vez, cuál de sus integrantes accederá a las prestaciones de maternidad o paternidad, lo que genera un trato diferenciado sin una justificación razonable.

75. El cargo cumple con el requisito de certeza . El cargo cumple con el requisito de certeza porque, por un lado, recae sobre una proposición jurídica real y existente, contenida en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021. En efecto, la norma establece que “[t]odas las provisiones y garantías establecidas en la presente ley para la madre biológica se hacen extensivas en los mismos términos y en cuanto fuere procedente a la madre adoptante, o al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad, abandono o muerte”. Es decir, a menos de que concurra enfermedad, abandono o muerte de la madre adoptante, será esta quien deba disfrutar de la licencia de maternidad de 18 semanas que se reconozca con ocasión de la adopción del niño o la niña que se integra al núcleo familiar.

76. Al respecto, la Defensoría de Pueblo, en su concepto técnico, argumentó que la demanda carecía de certeza, ya que parte de una interpretación posible de la norma, pero no jurídica, real y existente y que desconoce la interpretación de la disposición efectuada en la Sentencia C-415 de 2022.

77. La Sala Plena disiente de la lectura de la Defensoría del Pueblo pues debe recodarse que, en la Sentencia C-415 de 2022, la Corte Constitucional se refirió de manera específica a la situación de las parejas del mismo sexo en relación con las licencias parentales que se regulan en el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021. En particular, la Corte analizó si se presentaba una omisión legislativa relativa en relación con dicho enunciado debido a que su texto no contemplaba a esta tipología familiar como beneficiaria expresa de las prestaciones económicas allí establecidas.

78. Así las cosas, en la providencia antes mencionada, la Corte Constitucional no abordó de manera específica si la disposición normativa objeto de censura contemplaba o no la posibilidad de que las parejas heteroparentales eligieran cuál de sus integrantes disfrutaría de la licencia de maternidad establecida en dicha disposición.

En efecto, el alcance de dicha decisión se limitó a reconocer la libertad de elección sobre las licencias parentales, exclusivamente, para las parejas homoparentales adoptantes, sin abordar de manera comprehensiva la situación de las parejas heteroparentales adoptantes.

79. Así, al condicionar la exequibilidad del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, únicamente respecto de las parejas del mismo sexo, la Corte no estableció una regla general aplicable a todos los tipos de familia, sino que se refirió de manera concreta a una modalidad de esta: las parejas del mismo sexo que adoptan.

80. En consecuencia, el cargo cumple con el requisito de certeza porque recae sobre un contenido normativo que, razonablemente, puede inferirse de la disposición acusada, tal como fue condicionada por la Sentencia C-415 de 2022; la cual facultó a las parejas del mismo sexo a elegir, de manera libre y por una única vez, cuál de sus integrantes disfrutaría de cada una de las licencias parentales allí contempladas, sin fijar reglas sobre la posibilidad de elección de las parejas heteroparentales adoptantes. Es decir, a los integrantes de las parejas heteroparentales adoptantes se les hacen extensivas las mismas reglas previstas en la norma para las parejas heteroparentales biológicas, en lugar de otorgárseles los beneficios diseñados a favor de los integrantes de las parejas homoparentales adoptantes (supra , párr. 75).

81. Así las cosas, toda vez que del texto de la disposición se desprende que, a menos de que concurran circunstancias extraordinarias (muerte, enfermedad o abandono) será la madre adoptante quien deberá disfrutar de la licencia de maternidad contemplada en el artículo demandado; y que, al efectuar un condicionamiento del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, la Sentencia C-415 de 2022 no se refirió a las parejas de distinto sexo que adoptan, la interpretación de la disposición acusada efectuada por los demandantes resulta razonable, lo que permite afirmar el cumplimiento del requisito de certeza del cargo.

82. El cargo cumple con el requisito de especificidad. Los demandantes desarrollan las razones por las cuales consideran que la norma demandada es contraria a una norma de la Constitución. Además, los argumentos no son vagos ni abstractos, sino que están directamente ligados a la disposición demandada. Puntualmente, los ciudadanos sostienen que:

83. (i) Afirman que la expresión “la madre adoptante” vulnera el principio de igualdad, así como los derechos a la protección integral a la familia y de los derechos a los niños, niñas, y adolescentes, consagrados respectivamente en los artículos 13, 42 y 44 de la Constitución Política.

Ello, debido a que, con sustento en estereotipos de género, les impide a las parejas heteroparentales adoptantes elegir, de manera libre, cuál de sus miembros accederá a la licencia parental de maternidad, pues se le asigna automáticamente a la madre la licencia de maternidad, puesto que así sucede con la madre biológica.

84. En línea con anterior, (ii) a juicio de los actores, no existen argumentos razonables para que las parejas del mismo sexo puedan elegir al cuidador principal del sujeto adoptado y las parejas heteroparentales no, dado que ninguna de las dos ostenta un vínculo biológico con el adoptivo. Lo anterior implica que ambos se encuentran en “idénticas condiciones jurídicas frente a sus deberes”.

85. Por consiguiente, estiman que (iii) al asignar de manera automática el rol de cuidado a la mujer, se reproducen estereotipos de género que “perpetúan estructuras patriarcales que excluyen la posibilidad de que el cuidado del adoptado sea asumido por quien, dentro de la familia, se encuentre mejor capacitado o disponible para garantizar su desarrollo integral”.

86. Por otro lado, la demanda cumple con los elementos específicos exigidos para sustentar el cargo de igualdad, en la medida en que (i) identifican con claridad los dos grupos poblacionales sujetos de comparación, pues señalan que se trata diferente a las familias heteroparentales adoptantes y las homoparentales adoptantes en la asignación de licencias parentales; (ii) especifican que existe en el plano fáctico y jurídico un trato desigual discriminatorio entre estas familias que se encuentran en una situación equivalente, puesto que a las parejas del mismo sexo adoptantes se les permite elegir libremente cuál de sus integrantes accederá a la licencia parental de maternidad (de acuerdo con la Sentencia C-415 de 2022), mientras que las parejas heteroparentales adoptantes no se les otorga esta facultad.

87. Finalmente, (iii) argumentan que la diferencia de trato no está justificada constitucionalmente debido a que, entre otros aspectos, en el contexto adoptivo (a) la capacidad de cuidado no depende del género; (b) ninguno de los padres tiene un vínculo biológico con el hijo adoptivo, por lo que no existe justificación razonable para privilegiar automáticamente a la madre adoptante basándose en presupuestos biológicos, y (c) es necesario que la determinación del adoptante que disfrutará la licencia de maternidad se armonice con el interés superior del niño adoptado, de tal forma que sea la persona que esté en mejores condiciones de asumir las labores de cuidado, independiente de su género, quien lo haga.

88. El cargo cumple con el requisito de pertinencia . La demanda efectivamente plantea una controversia de orden constitucional, pues se acusa a la expresión demandada de quebrantar el principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, con argumentos que no son legales, de conveniencia, ni basados en opiniones subjetivas. Esto es así porque sustentan de manera concreta las razones por las cuales la imposibilidad legal de elegir el tipo de licencia plantea una discusión de rango constitucional desde el derecho al cuidado, la corresponsabilidad de los progenitores en las labores del cuidado, el enfoque de género en las normas y el interés superior de la niñez.

89. El cargo cumple con el requisito de suficiencia. Los planteamientos de la parte demandante, al margen de que sean o no acertados, sí generan una mínima duda en torno a la conformidad de la disposición acusada con la Carta. Es decir, son lo suficientemente persuasivos para llevar a cabo el control de constitucionalidad del artículo en discusión, todo lo cual lleva a concluir que la demanda es apta para provocar un pronunciamiento de fondo.

3.2. Segunda cuestión previa: sobre la cosa juzgada constitucional respecto del artículo 2° de la Ley 2114 de 2021 90. De acuerdo con los artículos 243 de la Constitución, 46 y 48 de la Ley 270 de 1996 y 22 del Decreto 2067 de 1991, los fallos dictados por la Corte Constitucional en sede de control abstracto de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada. En tal sentido, son definitivos, de obligatorio cumplimiento y tienen efectos erga omnes [37] . Por lo tanto, cuando la cosa juzgada se configura, surgen, entre otros efectos, la prohibición e imposibilidad para el juez constitucional de conocer y decidir de fondo sobre lo ya debatido y resuelto. Esta figura tiene como propósito asegurar la supremacía de la Carta Política y garantizar los principios de seguridad jurídica, igualdad y confianza legítima.

91. No obstante, esta regla no impide que una misma norma legal pueda ser objeto de nuevas demandas. De suerte que esta Corporación deba pronunciarse de fondo sobre su constitucionalidad, cuando, por ejemplo, la sentencia anterior, proferida en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad por vía de acción, hubiese analizado cargos distintos a los que se presentan en la nueva demanda [38] .

92. Entonces, para que, en estos eventos, el fenómeno de cosa juzgada se configure se requieren tres elementos: (i) identidad del objeto , es decir, que se proponga estudiar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior; (ii) identidad de la causa petendi , esto es, que se presenten las mismas razones o cuestionamientos (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada) analizados en ese fallo antecedente; e (iii) identidad del parámetro de control de constitucionalidad , que implica que no haya variado el patrón normativo de control.

Estos elementos son, en conjunto, condiciones necesarias y suficientes para declarar la cosa juzgada [39] . 93. La Corte Constitucional ha establecido que la cosa juzgada constitucional opera tanto respecto de los fallos de exequibilidad como de inexequibilidad, así como de aquellas decisiones condicionadas, integradoras, sustitutivas y diferidas, en los términos que han sido determinados por la Corte. En su calidad de intérprete autorizado de la Constitución (art. 241 C.P), corresponde a este Tribunal determinar el alcance y los efectos de cada uno de sus fallos. De ahí que la cosa juzgada tenga varias tipologías, las cuales han sido definidas progresivamente por la jurisprudencia constitucional, según se explica a continuación [40] .

94. En primer lugar, puede configurarse cosa juzgada formal y cosa juzgada material. La distinción entre estas dos se determina en función del objeto de control y, de manera particular, a partir de la distinción entre el enunciado normativo y la norma [41] . Entonces, la cosa juzgada formal se presenta cuando una demanda se dirige contra una disposición sobre la cual hubo un pronunciamiento de constitucionalidad previo en sede de control abstracto, mientras que la cosa juzgada material ocurre cuando se cuestiona la misma norma, aunque se encuentre adscrita a otra disposición normativa [42] . En otros términos, esta última se configura cuando una sentencia previa examinó una norma equivalente a la demandada, contenida en un texto normativo distinto. De forma que, aunque se trate de disposiciones formalmente diferentes, producen los mismos efectos, en cuanto contienen la misma regla [43] .

95. En segundo lugar, esta Corte ha precisado que la cosa juzgada también puede clasificarse en absoluta y relativa. Su diferencia se establece teniendo en cuenta el cargo de inconstitucionalidad o la amplitud del pronunciamiento previo de la Corte [44] . La cosa juzgada absoluta se configura cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición se realizó examinando su contenido respecto a la integralidad de la Constitución. De ahí que la disposición, por regla, no puede ser objeto de control de constitucionalidad posterior. En cambio, la cosa juzgada relativa se presenta cuando el juez constitucional se pronuncia al respecto de uno o varios cargos formulados, dejando abierta la posibilidad de formular un cargo distinto al examinado en la decisión anterior [45] . En este caso será posible examinar la norma acusada desde la perspectiva de cargos novedosos [46] .

96. En esta modalidad existen las categorías de cosa juzgada relativa explícita y relativa implícita. Será explícita cuando la parte resolutiva de la sentencia se establece expresamente que el pronunciamiento de la Corte se limita a los cargos analizados y, de igual forma, se limitan los efectos de la decisión. Por el contrario, será implícita [47] cuando, pese a no hacerse tal referencia en la parte resolutiva, de las consideraciones de la sentencia se puede desprender que la Corte limitó su análisis y pronunciamiento a determinados cargos [48] .

97. De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha establecido tres supuestos excepcionales que debilitan los efectos de la cosa juzgada: (i) la modificación del parámetro de control, lo cual sucede cuando se aprueban reformas constitucionales que modifican el contenido mismo de la Carta Política; (ii) el cambio en el significado material de la Constitución, que se relaciona con modificaciones en el "carácter dinámico de la carta", y (iii) la variación del contexto normativo de la disposición o norma objeto de control, caso en el cual es necesario llevar a cabo una nueva ponderación de principios constitucionales.

98. Ahora bien, esta Corporación ha precisado que los efectos de la cosa juzgada dependen de si la norma en cuestión fue declarada exequible o inexequible. En el primer caso, en principio, la Corte deberá estarse a lo resuelto en aquella providencia para garantizar la seguridad jurídica de sus decisiones. No obstante, deberá analizarse si la declaratoria de exequibilidad dio lugar a la configuración de cosa juzgada absoluta o relativa. En el segundo caso, esto es, si la norma es declarada inexequible, la cosa juzgada será absoluta, toda vez que su declaratoria retira del ordenamiento jurídico la disposición estudiada independientemente de los cargos invocados [49] .

El análisis de la cosa juzgada en el caso objeto de estudio 99. Según se mencionó previamente, la Corte Constitucional, en las sentencias C-415 de 2022 y C-324 de 2023, analizó la constitucionalidad del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021. La primera providencia resolvió una demanda que advertía que se había incurrido en una omisión legislativa relativa porque el precepto acusado fijaba las reglas de las licencias de maternidad, paternidad y las parentales compartida y flexible, de madres o padres biológicos o adoptantes individualmente considerados o de parejas heterosexuales, pero no regulaba el derecho de las parejas del mismo sexo adoptantes, situación que vulneraba el artículo 13 de la Constitución Política.

100. Al resolver el cargo, planteó el siguiente problema jurídico: " ¿incurrió el Legislador en una omisión legislativa relativa, al no incorporar a las parejas adoptantes del mismo sexo como beneficiarias expresas en el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 que prevé las licencias de maternidad, de paternidad, parental compartida y parental flexible, así como las reglas específicas de adjudicación y además vulneró el deber especial de protección a la niñez?". Para resolverlo, la Corte analizó el artículo 2 de la referida ley, incluyendo las expresiones que son objeto de demanda en esta ocasión.

101. Por su parte, en la Sentencia C-324 de 2023, la Corte Constitucional resolvió una demanda contra las expresiones "trabajadora", "madre", y "mujer" contenidas en el mencionado artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, al considerar que estas no incluían a los hombres trans ni a las personas de género no binario en estado de embarazo, exclusión que impedía su acceso a la licencia en época de parto.

102. Para analizar la demanda, la Sala Plena formuló el siguiente problema jurídico: " ¿el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2° de la Ley 2114 de 2021, incurre en una omisión legislativa relativa que desconoce los derechos a la igualdad y a la seguridad social, al incluir las expresiones «mujer», «trabajadora» y «madre» y contemplar como titulares de las licencias en la época del parto a las mujeres, sin considerar explícitamente a los hombres trans o a las personas no binarias?".

103. En ambas sentencias la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 pero el condicionamiento de ambas se refirió a contenidos normativos distintos, puesto que, en la primera, se condicionó la totalidad del artículo, mientras que, en la segunda, solo se condicionaron las expresiones demandadas. Así, en la Sentencia C-415 de 2022, declaró exequible el artículo acusado "bajo el entendido de que la pareja adoptante del mismo sexo definirá, por una sola vez, quien de ellos gozará de cada prestación en las mismas condiciones previstas para las familias heteroparentales adoptantes". En contraste, en la Sentencia C-324 de 2023 se declararon exequibles las expresiones "trabajadora", "madre", y "mujer, " en el entendido de que las licencias en la época del parto también son aplicables a los hombres trans y personas no binarias, en los términos señalados en esta sentencia".

104. Toda vez que el artículo en cuyo numeral cuarto se aloja la expresión "la madre adoptante", que constituye el objeto de la demanda bajo estudio, ha sido objeto de pronunciamientos previos relacionados con la vulneración del derecho a la igualdad, cabe la duda sobre si en relación con el cargo propuesto se ha configurado la cosa juzgada constitucional, impidiendo así un fallo de fondo.

105. No obstante, al analizar la demanda, la Sala advierte que si bien las sentencias C-415 de 2022 y C-324 de 2023 abordaron cargos por violación del principio de igualdad en relación con la expresión acusada, ello no impide un nuevo pronunciamiento, pues el cargo que se estudia en esta ocasión es distinto a los analizados por esta Corte en las dos sentencias mencionadas.

106. Para sustentar dicha conclusión, a continuación, se presenta el siguiente cuadro comparativo, en el que se estudia cómo se relacionan el objeto de control , el parámetro de constitucionalidad y la causa petendi de los cargos analizados en las sentencias anteriores, con los elementos que fundamentan el cargo propuesto por los demandantes en esta ocasión.

Tabla 3. Análisis de la cosa juzgada constitucional Elemento Sentencias previas Demanda actual Identidad Objeto de control [50] Artículo 236 CST, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021.

– En Sentencia C-415 de 2022: revisión de todo el artículo. – En Sentencia C-324 de 2023: revisión solo de las expresiones "trabajadora", "madre" y "mujer" contenidas en el artículo.

Expresión “la madre adoptante” (numeral 4) del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021. Identidad parcial de objeto de control : La expresión “la madre adoptante”, objeto de demanda parcial en esta ocasión, se sobrepone parcialmente con la expresión “madre”, analizada en la Sentencia C-324 de 2023. Así mismo, esta se inserta en el numeral 4 del art. 2 de la Ley 2114 de 2021, cuyo contenido fue objeto de control en la Sentencia C-415 de 2022.

Parámetro de control de constitucionalidad – Sentencia C-415 de 2022: Artículo 13 de la C.P. (igualdad) por omisión legislativa relativa al excluirse las parejas del mismo sexo adoptantes.

– Sentencia C-324 de 2023: Artículo 13 de la C.P. (igualdad) y el artículo 53 (seguridad social) por omisión legislativa relativa por exclusión de hombres trans y personas no binarias gestantes.

Artículo 13 de la C.P. (igualdad) porque a las parejas heteroparentales adoptantes no se les permite elegir cuál de sus miembros accederá a la licencia de maternidad.

Identidad parcial del parámetro de control : En todos los casos se alega como desconocido el principio constitucional de igualdad, incorporado en el artículo 13 de la Constitución Política. No obstante, el marco de análisis de las sentencias C-415 de 2022 y C-324 de 2023, se centró en analizar una omisión legislativa relativa.

Causa petendi (fundamento del cargo) – Sentencia C-415 de 2022: el cargo se fundamentaba en la no inclusión de parejas del mismo sexo adoptantes como titulares de las licencias parentales contempladas en la disposición.

– Sentencia C-324 de 2023: el cargo se fundamentaba en la no inclusión de hombres trans y personas no binarias como titulares de la licencia en época de parto.

El cargo se fundamenta en la asignación automática de licencias parentales para parejas heteroparentales adoptantes según el género, mientras que las parejas del mismo sexo deben elegir por una sola vez cuál de sus integrantes accederá a cada licencia (condicionamiento sentencia C-415 de 2022).

No hay identidad . El cargo objeto de demanda en el proceso de la referencia se fundamenta en razones distintas a aquellas que fueron objeto de estudio previo por la Corte Constitucional en las sentencias C-415 de 2022 y C-324 de 2023.

Fuente: e laboración propia con base en las sentencias C-415 de 2022 y C-324 de 2023 y el texto de la demanda. 107. Conclusión. Como se observa en el cuadro, aunque en dichas providencias la Corte Constitucional analizó si el texto normativo acusado vulneraba el artículo 13 de la Constitución, ello no impide un pronunciamiento de fondo en esta ocasión, toda vez que la causa petendi de la demanda actualmente propuesta difiere de aquellas que fueron analizadas en las sentencias antes mencionadas. Lo anterior, porque el marco de análisis de aquellas se centró en la omisión legislativa relativa por no contemplar dentro de la norma demandada licencias parentales para las parejas del mismo sexo (Sentencia C-415 de 2022) y las licencias en la época de parto para hombres trans y personas no binarias (Sentencia C-324 de 2023).

108. En contraste, en esta oportunidad, el cargo se sustenta en el desconocimiento del derecho a la igualdad (art. 13 de la C.P.) porque la disposición demandada les asigna de manera automática las licencias parentales de las que trata la norma a las parejas heteroparentales adoptantes de acuerdo con su género, mientras que a las del mismo sexo adoptantes, el condicionamiento efectuado en la Sentencia C-415 de 2022 les concedió la prerrogativa de elegir, por una sola vez, el tipo de licencia parental a la que quiera acceder cada integrante de la pareja adoptante.

109. En otras palabras, en las sentencias anteriores, los cargos se basaron en la configuración de omisiones legislativas relativas que generaban exclusiones específicas, en la demanda actual no se cuestiona una omisión del legislador, sino un trato desigual derivado de la asignación automática de las licencias parentales según el género en las parejas heteroparentales adoptantes.

110. Dicho lo anterior, esta Sala concluye que, en esta ocasión, las sentencias C-415 de 2022 y C-324 de 2023 hicieron tránsito a cosa juzgada relativa implícita, tal como lo advirtieron los demandantes [51] . Así, en relación con la demanda bajo estudio: (a) la identidad de objeto es parcial ; (b) la identidad del parámetro de control es parcial , y (c) no existe una identidad de la causa petendi.

Además, las sentencias antes mencionadas no cerraron completamente la posibilidad de formular cargos distintos a los allí examinados. 3.3. Tercera cuestión previa: integración de la unidad normativa 111.

El artículo 6 del Decreto 2067 de 1991 le confiere a la Corte Constitucional la facultad de integrar textos normativos no demandados con aquellos que son objeto de revisión, con el fin de evitar fallos inocuos, o cuando ello sea necesario para el pronunciamiento de fondo. Esta facultad, conocida como la integración normativa, materializa importantes principios constitucionales, como la economía procesal y la seguridad jurídica [52] .

112. Con todo, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en precisar que la potestad de integrar oficiosamente la unidad normativa es de carácter excepcional [53] , y que, por lo tanto, la regla general es la inhibición cuando el demandante haya omitido realizarla [54] . Así pues, la integración normativa solo procede cuando (i) se demande una disposición cuyo contenido deóntico no sea claro, unívoco o autónomo; (ii) la disposición cuestionada se encuentre reproducida en otras disposiciones que posean el mismo contenido deóntico de aquella; y finalmente, cuando (iii) la norma se encuentre intrínsecamente relacionada con otra disposición que pueda ser, presumiblemente, inconstitucional [55] .

113. Para que proceda la integración normativa en esta última hipótesis se debe estar frente a casos en los cuales las normas demandadas tienen un sentido regulador y autónomo, pero, resulta imposible estudiar la constitucionalidad de una norma sin analizar las otras disposiciones, pues de lo contrario se produciría un fallo inocuo [56] . Además, se deben dar las siguientes dos circunstancias: (a) que la disposición demandada tenga estrecha relación con los preceptos que no fueron cuestionados y que conformarían la unidad normativa; y (b) que las normas no acusadas parezcan inconstitucionales [57] .

114. Con fundamento en estas reglas jurisprudenciales, la Sala Plena considera que en el presente caso es necesario realizar una integración de la unidad normativa por configurarse la tercera hipótesis. De manera específica, el análisis de constitucionalidad al que se procederá no solo debe hacerse frente a la expresión demandada “la madre adoptante”, contenida en el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, sino que debe referirse, también, a la expresión “el padre adoptante”, incorporada en el inciso segundo del parágrafo 2 del mismo artículo [58] , toda vez que la expresión cuestionada por los ciudadanos está intrínsecamente relacionada con esta última.

115. La relación intrínseca entre ambas expresiones obedece a que hacen parte de un mismo régimen jurídico en materia de licencias parentales por adopción y, además, a que, en ambos casos, la norma establece una asignación automática de dichas licencias con base en el sexo del adoptante, de tal suerte que de la misma forma que la expresión “la madre adoptante” implica que la licencia de maternidad debe ser disfrutada, salvo circunstancias excepcionales, por esta integrante de la pareja; la expresión “el padre adoptante” hace lo propio con el miembro masculino de la pareja heteroparental adoptante.

116. En cuanto a una presunta inconstitucionalidad de la expresión “padre adoptante”, se tiene que esta participa del mismo esquema normativo de asignación automática de roles parentales. En ese sentido, y siguiendo la línea argumentativa de los demandantes, se presume la reproducción de un trato diferenciado basado en el género, lo que constituye un factor sospechoso de discriminación, de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución Política. Así las cosas, se presenta una apariencia razonable de inconstitucionalidad.

117. De ahí que, si la Corte adoptara la postura propuesta por los demandantes y analizara la constitucionalidad únicamente de la expresión “la madre adoptante”, la norma seguiría produciendo el efecto jurídico que se cuestiona:

la asignación automática de las licencias parentales con base en criterios sexo-genéricos específicos. De esta manera, el problema de igualdad advertido por los demandantes persistiría y la eventual decisión de la Corte carecería de eficacia real, pudiendo devenir en inocua.

118. Por consiguiente, la expresión “el padre adoptante” debe integrarse al objeto de control, pues ambas expresiones permitirán determinar si la asignación automática, con base en el criterio género, de las licencias parentales a los miembros de la pareja heteroparental que adopta, vulnera el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, en especial cuando se les compara con las parejas del mismo sexo que se encuentran en una situación análoga.

119. En consecuencia, la Sala Plena dispondrá la integración de la unidad normativa entre las expresiones “la madre adoptante” y “el padre adoptante”, contenidas en el numeral 4 y en el inciso segundo del parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, respectivamente. Por lo tanto, el estudio de constitucionalidad se circunscribirá a estas expresiones en el marco del cargo por vulneración del principio de la igualdad.

4. Planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión 120. En esta ocasión, la Corte Constitucional procede a pronunciarse sobre la constitucionalidad de las expresiones “la madre adoptante” y “el padre adoptante”, incorporadas en el numeral 4 y el inciso segundo del parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, “Por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículo 236 y se adiciona el artículo 241A del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”, las cuales, presuntamente, desconocen el principio de igualdad incorporado en el art. 13 de la Constitución Política.

121. El análisis constitucional se orienta a determinar si el Legislador desconoció el principio de igualdad al asignar, de manera automática, la licencia de maternidad a “la madre adoptante” y la licencia de paternidad a “el padre adoptante”, restringiendo así la posibilidad de que los miembros de las parejas heteroparentales adoptantes decidan cuál de sus integrantes asumirá dicha prestación, posibilidad que, en virtud de la Sentencia C-415 de 2022, fue concedida en el caso de las parejas del mismo sexo que adoptan.

122. En consecuencia, la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico: “¿las expresiones “la madre adoptante” y “el padre adoptante” contenidas en el numeral 4, y en el inciso segundo del parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, respectivamente, vulneran el principio de igualdad contemplado en el artículo 13 de la Constitución Política al: (i) negarle la posibilidad a la pareja heteroparental adoptante de elegir cuál de sus miembros accederá a cada una de las licencias parentales, en contraste con lo que ocurre en el caso de las parejas del mismo sexo que adoptan y (ii) al asignar de manera automática a los miembros de la pareja de distinto sexo adoptante las correspondientes licencias parentales con base en criterios de género específicos? 123.

Para resolver la problemática presentada, la Sala Plena procederá a: (i) reiterar la jurisprudencia sobre el principio de igualdad y no discriminación, especialmente sobre la prohibición de discriminar por razones de sexo y orientación sexual; (ii) pronunciarse sobre la incompatibilidad de las normas que asignan beneficios o cargas sociales con base en estereotipos de género con la Constitución Política y el bloque de constitucionalidad; (iii) referirse a l derecho fundamental al cuidado, la igualdad y la corresponsabilidad familiar en su ejercicio, así como la persistente desigualdad en la distribución de las labores domésticas y de cuidado no remunerado entre hombres y mujeres; (iv) analizar la regulación de las licencias parentales en el ordenamiento jurídico interno, y (v) finalmente, reiterar su jurisprudencia sobre el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, sus derechos al cuidado y a tener una familia, y la adopción como medida de protección.

5. El principio de igualdad y la prohibición de discriminación. Reiteración de jurisprudencia 124. La Constitución Política de 1991 reconoció la igualdad como uno de los pilares del Estado Social de Derecho e incorporó, de manera expresa, un mandato de igualdad entre hombres y mujeres, otorgando a estas últimas una protección especial para contrarrestar patrones históricos y arraigados de discriminación.

125. Por un lado, el artículo 13 Superior determina que las personas nacen libres e iguales, por lo que deben recibir la misma protección y trato por parte de las autoridades y “gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo , raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica” (énfasis añadido).

Con todo, esta misma cláusula reconoce que, como tal máxima no siempre se cumplirá a nivel material, es deber de las autoridades promover condiciones para que dicha igualdad sea real y efectiva. De otro lado, el artículo 43 reafirma que las mujeres y los hombres tienen iguales derechos y oportunidades y prohíbe cualquier forma de discriminación contra la mujer.

126. La Corte Constitucional, dando alcance a la cláusula de igualdad, ha precisado que esta tiene un triple rol en el ordenamiento jurídico [59] :

el de valor, el de principio y el de derecho [60] y carece de un contenido material específico. Es decir que, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado [61] . De ahí surge uno de los principales atributos que lo identifica: su carácter relacional [62] .

127. El principio de igualdad y no discriminación también encuentra su fundamento en múltiples instrumentos internacionales sobre los derechos humanos. Solo por mencionar algunos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 2, garantiza la igualdad ante la ley. La Convención Americana sobre los Derechos Humanos lo consagra en sus artículos 1.1 y 24, que determinan la obligación de los Estados de garantizar el libre ejercicio de los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y su consecuente igualdad ante la ley [63] . Por su parte, el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, en el artículo 26 señala que “todas las personas son iguales ante la ley y prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación [64] ”.

128. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), el derecho a la igualdad y no discriminación deviene directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inescindible de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación [65] . Asimismo, dicho elemento abarca dos concepciones. La negativa, que está relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y la positiva, que impone una obligación a los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en riesgo de serlo [66] .

129. El mandato de igualdad y no discriminación puede aplicarse a múltiples ámbitos del quehacer humano. Así, la igualdad implica: (i) el dar un mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no haya razones suficientes para darles un trato diferente; y (ii) el dar un trato desigual a supuestos de hechos diferentes [67] . De estos mandatos se desprenden cuatro reglas principales: (a) dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (b) dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (c) dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas, y (d) dar un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las segundas sean más relevantes que las primeras [68] .

130. Esta Corte ha indicado que del artículo 13 de la Constitución Política se derivan los siguientes mandatos (i) igualdad ante la ley; (ii) promoción de la igualdad de oportunidades o igualdad material, comprendido como el deber de ejercer acciones concretas destinadas a beneficiar a los grupos discriminados y marginados, ya sea a través de cambios políticos o prestaciones concretas, y (iii) prohibición de discriminación, previsión que dispone que las actuaciones del Estado y los particulares no deben, a primera vista , prodigar tratos desiguales a partir de criterios definidos como “sospechosos” (o semi sospechosos), tales como el sexo, género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra

índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, la situación de discapacidad, el nacimiento o cualquier otra condición semejante [69] .

131. Frente a este último mandato, para esta Corporación, existen dos formas principales de discriminación: la directa y la indirecta. La primera tiene lugar cuando a una determinada persona se le confiere un trato diferenciado desfavorable carente de justificación, fundado en categorías sospechosas o semi sospechosas.

Los criterios sospechosos son aquellos que (i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) esas características han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, en sí mismas, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales [70] . Ejemplos de estos son a los que se refiere de manera expresa el artículo 13 de la Constitución a modo de prohibiciones.

132. La discriminación indirecta, por su parte, ocurre cuando el trato que se le da a una persona es formalmente no discriminatorio. Sin embargo, en la práctica, este desencadena consecuencias fácticas desiguales que lesionan o limitan el goce efectivo de sus derechos [71] .

En tales casos, medidas neutrales que, en principio, no implican factores diferenciadores entre las personas, pueden producir desigualdades de facto entre unas y otras, por su efecto adverso exclusivo, constituyendo un tipo indirecto de discriminación .

133. Esta modalidad de discriminación se compone de dos criterios: primero, la existencia de una medida o una práctica que se aplica a todos de manera aparentemente neutra .

Segundo, la medida o la práctica pone en una situación desaventajada un grupo de personas protegido. Es el segundo criterio de la discriminación indirecta el que difiere de la discriminación directa: el análisis de la discriminación no se focaliza sobre la existencia de un trato diferencial sino sobre los efectos diferenciales [72] .

134. En particular, el mandato de igualdad ante la ley implica que las normas deben ser aplicadas de manera simétrica a todas las personas. Su desconocimiento se concreta cuando una ley se aplica de manera diferente a una o varias personas con relación al resto de ellas. Esta dimensión garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que la ley en sí misma trate igual a todas las personas [73] . Es decir, se debe garantizar a todas las personas que la ley que se va a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual; o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente.

135. La Corte IDH se ha referido al principio de igualdad de trato ante la ley y la no discriminación. En la Opinión Consultiva OC-18 de 2003, sostuvo que los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento dichas regulaciones y de combatir las prácticas discriminatorias. También precisó que este principio impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Finalmente, consideró que la igualdad ante la ley y no discriminación pertenece al ius cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio que permea todo el ordenamiento jurídico [74] .

136. De esta manera, la cláusula de igualdad y no discriminación no constituye una mera declaración formal, sino un mandato de acción para contrarrestar los efectos estructurales de la discriminación. En especial, aquellos derivados de categorías constitucionalmente sospechosas, como el sexo, el género y la orientación sexual [75] . Por tanto, es un desafío que deben asumir los individuos, la sociedad y el Estado.

5.1. La prohibición de discriminación en razón del sexo, el género y la orientación sexual 137. Como se explicó, el artículo 13 de la Constitución Política consagra el principio de igualdad y establece expresamente que todas las personas deben recibir el mismo trato ante la ley, “sin ninguna discriminación”, incluida aquella fundada en el sexo, de la cual, relacionalmente, surge la categoría de orientación sexual [76] .

138. Desde sus inicios, esta Corte ha sido enfática en precisar que la discriminación fundada en razones de sexo se encuentra, a primera vista, prohibida, mientras no exista un motivo constitucionalmente válido que la justifique. En la Sentencia C-588 de 1992, la Sala Plena precisó que “el hombre y mujer gozan de los mismos derechos y prerrogativas y están obligados por sus deberes en igual forma a la luz de la Constitución (…) La pertenencia al sexo masculino o al femenino tampoco debe implicar, por sí misma, una razón para obtener beneficios de la ley o para hallarse ante sus normas en inferioridad de condiciones. De allí que sean inconstitucionales las disposiciones que plasman distinciones soportadas única y exclusivamente en ese factor ”.

139. Por consiguiente, el sexo y el género son categorías sospechosas de discriminación por mandato de la propia Constitución. El trato diferenciado que se sustente en este criterio se presume que desconoce el derecho a la igualdad y, en tal sentido, es discriminatorio, a menos que se demuestre la razonabilidad y proporcionalidad estricta de su uso. Esto es así porque la prohibición expresa de discriminación por razón de sexo de la cláusula de igualdad contempla una excepción: el trato normativo diferenciado por razón de sexo que la Constitución prohíbe es aquel que es desfavorable e injustificado [77] .

140. De acuerdo con los incisos 2 y 3 de los artículos 13 y 43 de la Constitución, respectivamente, la prohibición de discriminación se debe materializar a través de medidas necesarias para contrarrestar los efectos de las formas de exclusión históricas, en especial hacia a la mujer. A partir de estos mandatos superiores, para la Corte es claro que es posible implementar acciones afirmativas con el fin de favorecer a grupos que son objeto de protección especial por enfrentar discriminación social [78] .

141. En cuanto a la prohibición de discriminación por razón de la orientación sexual, esta Corte, desde sus inicios, ha determinado que el principio de igualdad comprende la prohibición de discriminar a las personas con base en su orientación sexual. En efecto, la Sentencia C-098 de 1996, sostuvo que cualquier intento de establecer diferencias legales perjudiciales basadas en orientación sexual vulnera el principio de igualdad. En la Sentencia C-481 de 1998, bajo este mismo enfoque, señaló que un trato distinto fundado en la orientación sexual rara vez cumple algún propósito constitucionalmente relevante porque casi nunca se encuentra relacionada con las capacidades del individuo. En ese sentido, determinó que todo trato fundado en este criterio es, en principio, discriminatorio y, por lo tanto, está constitucionalmente prohibido por el artículo 13 superior.

142. El derecho internacional de los derechos humanos también proscribe la diferenciación de trato basada en la orientación sexual. Además de los mandatos de igualdad señalados en la parte inicial de este capítulo, las observaciones generales de algunos instrumentos internacionales han confirmado que los Estados tienen la obligación de proteger a todas las personas de la discriminación por razón de la orientación sexual [79] . En particular, el Comité de Derechos Humanos ha instado a los Estados a garantizar a todas las personas la igualdad de los derechos independientemente de su orientación sexual y ha celebrado la legislación que incluye la orientación sexual entre los motivos prohibidos de discriminación [80] .

El Comité de Derechos Económicos, por su parte, ha afirmado el principio de no discriminación por razón de orientación sexual [81] . 143. La Corte Constitucional, a lo largo de su jurisprudencia, ha sido contundente con esta prohibición. Así, al estudiar casos de discriminación basados en la orientación sexual, ha determinado que (a) esta constituye una categoría sospechosa de discriminación, por lo que todo tratamiento diferencial fundado en ese criterio se presume como discriminatorio a menos que pueda justificarse con la aplicación de un test estricto de proporcionalidad [82] y (b) se debe eliminar toda forma o acto de discriminación en razón de la orientación sexual de las personas [83] .

5.2. Incompatibilidad de las normas que se basan en estereotipos de género con la Constitución Política y el bloque de constitucionalidad 144.

Esta Corte ha determinado que la discriminación por razones de sexo o género ha dado lugar a la asignación de roles diferenciados, la imposición de cargas desiguales, la concesión de privilegios injustificados y la creación de estereotipos que dificultan el acceso a derechos y perpetúan la discriminación incluso en las instituciones judiciales [84] . También ha

advertido que muchas de las diferenciaciones fundadas en el sexo o en los roles asignados tradicionalmente a hombres y mujeres se sustentan en estereotipos de género .

145. La Sala Plena de esta Corporación ha entendido los estereotipos de género como aquellos que corresponden a “la construcción social y cultural de hombres y mujeres, en razón de sus diferentes funciones físicas, biológicas, sexuales y sociales” que resultan problemáticos cuando con la estereotipación se pretende “ignorar las características, habilidades, necesidades, deseos y circunstancias individuales, de forma tal que se les niegan a las personas sus derechos y libertades fundamentales y se crean jerarquías de género”. Estos estereotipos son una de las formas más comunes, pero a la vez, más ocultas de discriminación contra la mujer [85] .

146. En la Sentencia C-335 de 2013, la Corte explicó que los estereotipos de género han motivado la idea de la independencia, dominancia, agresividad e intelectualidad del hombre y de la emotividad, compasión y sumisión de la mujer, lo cual ha causado la discriminación de las mujeres en roles intelectuales y de liderazgo que históricamente ha sido reforzada mediante la violencia, a través de la agresividad masculina aprendida en la infancia como estereotipo y luego desarrollada como forma de dominación. Por ende, ha calificado los estereotipos de género como una forma de “discriminación indirecta”, por lo que, al estudiar enunciados normativos inspirados en estos, los ha declarado inexequibles [86] .

147. La jurisprudencia constitucional ha resaltado algunas clases de estereotipos de género: (i) de sexo, los cuales están centrados en las diferencias físicas y biológicas existentes entre hombres y mujeres; (ii) sexuales, que se refieren a la interacción sexual entre hombres y mujeres; (iii) roles de género , estereotipos sobre los comportamientos atribuidos y esperados de hombres y mujeres a partir de construcciones sociales y culturales o sobre su físico, y (iv) compuestos, que son estereotipos que interactúan con otros estereotipos de género atribuyendo roles o características a grupos diversos [87] .

148. Ahora bien, de acuerdo con la Corte IDH, un estereotipo de género es una preconcepción de atributos o características poseídas o roles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres [88] . Estas ideas se fundamentan principalmente en diferencias percibidas, que son el resultado de construcciones sociales y culturales sobre el papel de cada persona o grupos de personas en la sociedad. Estos pueden ser abiertamente hostiles o aparentemente benignos, pero, en cualquier caso, son perjudiciales cuando contribuyen a perpetuar patrones históricos de discriminación [89] . Naciones Unidas comparte esta visión y, además, considera que estos son perjudiciales y perpetúan desigualdades cuando limitan la capacidad de las mujeres y los hombres para desarrollar sus capacidades personales, seguir sus carreras profesionales y/o tomar decisiones sobre sus vidas [90] .

149. Algunos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos han identificado los estereotipos de género como prácticas discriminatorias contrarias al derecho a la igualdad y que afectan en mayor medida a las niñas y las mujeres.

Por tanto, han instado a combatirlos. Así, el artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) [91] impone a los Estados los deberes de: (i) adoptar medidas legislativas y de otro carácter que prohíban toda discriminación contra la mujer, y (ii) adoptar todas las medidas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer.

150. Igualmente, el artículo 5 de este instrumento determina que se deben “modificar los patrones socioculturales de conductas de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias, y de cualquier otra índole, que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

151. En virtud de estos mandatos, el Comité de la CEDAW ha hecho hincapié en la obligatoriedad de los Estados parte de eliminar todas las formas de estereotipos de género en todas las esferas [92] .

Además, en garantizar que no exista discriminación directa ni indirecta contra las mujeres en las leyes, así como hacer frente a las relaciones prevalecientes entre género y a la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer no sólo a través de actos individuales sino también porque se reflejan en las leyes [93] .

152. Por su parte, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha reafirmado este deber. La Convención de Belém do Pará, en su artículo 6, reconoce el derecho de toda mujer a ser libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basados en inferioridad o subordinación [94] y en su artículo 8.b dispone que los Estados deben adoptar medidas específicas y programas orientados a modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo tipo de prácticas que se basen en la premisa de inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer.

153. A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre conductas basadas en estereotipos negativos de género. Por ejemplo, ha sostenido que, en virtud de tales estereotipos, se discrimina a las mujeres que conforman familias que se apartan del esquema social, como en el caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile [95] , o se adoptan decisiones discriminatorias basadas en concepciones tradicionales referidas al rol de las mujeres como madres, como en el caso Ramírez Escobar y otros vs.

Guatemala , en donde se determinó que las actuaciones del Estado estuvieron basadas en estereotipos de género sobre la distribución de responsabilidades parentales, y en ideas preconcebidas sobre el rol de una madre o un padre en el cuidado de sus hijos.

154. Para la Corte IDH, en virtud de estos estereotipos negativos de género, se asignaron a las mujeres funciones en la esfera privada o doméstica vinculadas con la procreación y crianza de los hijos, y se ha promovido social e incluso, jurídicamente, que los hombres no asuman labores de cuidado no remuneradas [96] .

155. La Corte Constitucional, siguiendo estos mandatos, como se explicó, se ha pronunciado sobre la inconstitucionalidad de las normas o prácticas que se fundan en estereotipos de género [97] . Un ejemplo de ello se encuentra en la Sentencia C-534 de 2005, en donde se determinó que no solo estaban prohibidas las diferenciaciones normativas que directamente adjudican consecuencias jurídicas diferentes a hombres y mujeres sin que se pretenda favorecer a estás, sino que también resultaban contrarias a la Constitución aquellas diferenciaciones normativas que pretenden proteger a la mujer sobre la base de que ellas son débiles, vulnerables, inferiores o cualquier otro estereotipo ofensivo o dañoso [98] .

156. La Sentencia C-804 de 2006 reiteró esta postura, puesto que en esta se sostuvo que no tienen cabida en el ordenamiento jurídico colombiano aquellas disposiciones o regulaciones que, aunque aparenten proteger a la mujer, se sustentan en estereotipos sociales y culturales de carácter machista que, en realidad, perpetúan la desigualdad. De ahí que “aquellas definiciones tendientes a reproducir contenidos sexistas significan una vulneración de la prohibición prevista en aquellos preceptos constitucionales dirigidos a reconocer la dignidad de las mujeres como personas autónomas y libres merecedoras de la misma consideración y respeto que merecen los varones”.

157. Posteriormente, la Sentencia C-154 de 2022 reafirmó tal prohibición. La Sala Plena, al analizar la expresión “o uterinos”, contenida en el artículo 54 del Código Civil, reconoció que una de las formas de discriminación contra la mujer es cuando la ley asocia sus capacidades y habilidades a un específico rol de procreación.

Ello por cuanto se trata de una valoración en la que perpetúa una cosmovisión ya superada de división sexual del trabajo, en donde la mujer es considerada como débil, incapaz y sometida al cuidado de los hombres, ya que su papel se limita a facilitar su cuerpo para el trabajo reproductivo y la atención del hogar y la familia. Por ende, dicho vocablo apelaba a las características biológicas de la mujer -tener útero-, lo que reproducía y mantenía una visión reduccionista del género, perpetuando los estereotipos que reducen a la mujer a una función biológica. A partir de este razonamiento, la Corte declaró inexequible dicha expresión.

158. Con sustento en lo anterior, se concluye que los estereotipos de género no son simples ideales sociales, sino estructuras normativas y simbólicas que legitiman desigualdades materiales que perpetúan roles tradicionales y reproducen relaciones de subordinación y dependencia. Por ello, conforme al marco constitucional y a los compromisos internacionales adquiridos, el Estado tiene el deber de adoptar medidas adecuadas para eliminar del ordenamiento jurídico disposiciones que legitimen parámetros contrarios a la igualdad de la mujer,

lo cual incluye la obligación de modificar o adecuar disposiciones legislativas que la desconozcan y que legitimen la violencia y los actos de discriminación por su constitución biológica o que deriven de estereotipos de género. Lo anterior con el propósito de transformar las estructuras culturales y normativas que perpetúan la discriminación por razones del sexo y el género.

5.3. El derecho fundamental al cuidado El cuidado en el derecho internacional 159. El cuidado constituye una necesidad básica, ineludible y universal, de la cual depende tanto la existencia de la vida humana como el funcionamiento de la vida en comunidad. Lo dicho se debe a que todas las personas requieren, en diversas etapas de su vida, apoyo de otras personas para subsistir, vivir con dignidad y desarrollar autónomamente su proyecto de vida [99] .

160. A partir de su importancia, el derecho al cuidado ha sido reconocido tanto a nivel nacional como internacional. A nivel internacional algunos instrumentos se han referido al cuidado de manera implícita. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [100] estableció la primera mención del cuidado como parte de un derecho, especialmente para las mujeres y los niños [101] . La Declaración Universal de los Derechos Humanos destacó su importancia en materia de infancia y maternidad [102] , la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad [103] lo incorporó como un componente esencial para garantizar un nivel de vida adecuada y protección social, y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores [104] estableció el derecho a acceder a un sistema integral de cuidados.

161. A nivel regional, de manera muy reciente, la Corte IDH profirió la Opinión Consultiva OC-31 del 2025, relacionada con el contenido y el alcance del cuidado. Dicho Tribunal, en síntesis, lo consideró como un derecho autónomo que debe ser entendido como una “prerrogativa de las personas de gozar de las atenciones necesarias para alcanzar su bienestar físico, espiritual, mental y cultural”, así como para contribuir al medio ambiente. Reconoció que todas las personas, en diferentes etapas de su vida, necesitan recibir y ofrecer cuidados y que existe una interdependencia en estas tareas.

162. A su vez, determinó que, en virtud del principio de corresponsabilidad, la sociedad y el Estado deben concurrir en su garantía y que el Estado debe tomar medidas legislativas y políticas para redistribuir las labores de cuidado, pues hay una distribución desigual y una sobrecarga estructural de estas labores sobre las mujeres. Finalmente, explicó que existe una interdependencia e indivisibilidad entre el derecho al cuidado y los derechos al trabajo, la seguridad social, la salud y la educación.

El cuidado en el ordenamiento interno 163. En el ordenamiento interno colombiano, el cuidado ha sido reconocido como un derecho fundamental. Sin embargo, su reconocimiento como tal ha sido el resultado de una evolución progresiva en la jurisprudencia constitucional que aún sigue en construcción.

En sus primeras aproximaciones, la Corte abordó el cuidado como una dimensión de otros derechos. En sus inicios protegió el derecho a la igualdad de una mujer cuyo aporte de trabajo doméstico en una unión de hecho no había sido reconocido al advertir que el trabajo doméstico no remunerado de las mujeres suele invisibilizarse, aun cuando aporta de manera esencial al ingreso del hogar y del país [105] . De igual forma, lo protegió como dimensión de los derechos a la educación y alimentación de los niños y niñas y del derecho a la salud de las personas en situación de discapacidad, los adultos mayores [106] y personas en situación de abandono [107] .

164. Posteriormente, la Corte Constitucional amplió su comprensión y lo entendió como un conjunto de actividades esenciales para satisfacer las necesidades básicas de todas las personas, lo cual no ocurre de manera aislada, sino que se requiere la participación de una “organización social del cuidado” [108] .

Partiendo de esta concepción, el cuidado fue reconocido como un derecho fundamental [109] que, para ser garantizado exige la redistribución y corresponsabilidad entre la familia, los particulares y el Estado [110] . Esto, por cuanto se encuentra íntimamente ligado a los pilares del Estado Social de Derecho, a la dignidad humana y al principio de solidaridad [111] .

165. La Corte ha determinado que el cuidado tiene tres facetas: cuidar, ser cuidado y cuidarse (autocuidado). La primera se refiere al deber de concurrir en la garantía de cuidar de las personas que lo requieren. Esta dimensión se puede materializar de forma directa, la cual implica la interacción personal y emocional entre el cuidador y quien es cuidado. Este requiere de dedicación y disponibilidad, pues se manifiesta en actividades como ayudar a comer o bañarse [112] . También puede ser indirecto, es decir, aquel en el que no existe interacción personal, pero se concreta en actividades como en proveer alimentos, limpieza y la gestión del hogar, y otro tipo de apoyos similares que contribuyen al bienestar de quien requiere ser cuidado.

166. Por su parte, el derecho a ser cuidado implica el derecho a recibir cuidados. La titularidad de este derecho no depende de contar con recursos económicos o tener lazos afectivos con alguien que realice la labor de cuidado.

Finalmente, cuidarse implica que las personas deben poder procurar su propio bienestar físico y emocional. Finalmente, el autocuidado reconoce que debe existir tiempo para el bienestar propio [113] .

167. El cuidado puede ser ejercido de manera no remunerada y remunerada. La primera es una labor diaria que mantiene en funcionamiento los hogares y las familias a través de la crianza de los niños, el cuidado de familiares en incapacidad de hacerlo por sí mismos, las labores de limpieza, cocina, etc, sin obtener a cambio ningún tipo de remuneración. Esta es una tarea, en la generalidad, asumida al interior del hogar por mujeres. Por el contrario, el cuidado remunerado es aquel que ejercen, por ejemplo, las trabajadoras del servicio doméstico o quienes ejercen cuidado en espacios institucionalizados [114] .

168. En el marco de la construcción del cuidado como derecho, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha establecido estándares para garantizarlo. Así las cosas, el Estado debe: (i) promover sistemas de cuidado que garanticen su disfrute y ejercicio, y que evalúen su desarrollo progresivo; así como establecer (ii) políticas de conciliación de la vida personal, con las responsabilidades familiares y el bienestar cotidiano, en entornos laborales [115] .

169. De igual forma, en la Sentencia T-199 de 2025, precisó sus mínimos esenciales: (a) disponibilidad , que implica que se le deben garantizar a todas las personas, en especial aquellas en situación de discapacidad, tengan acceso efectivo a una oferta básica de cuidados; (b) accesibilidad, que impone que los servicios de cuidado deben garantizarse a todas las personas sin discriminación. Este mínimo, a su vez, impone que los cuidados sean asequibles y accesibles físicamente; (c) calidad , que comporta que los cuidados cumplan con estándares apropiados y adecuados de atención para asegurar condiciones dignas y seguras para las personas cuidadas y sus cuidadores, y (d) adecuación, que establece que el cuidado debe ajustarse a las necesidades físicas, emocionales y sociales de quien lo recibe [116] .

170. La construcción del derecho al cuidado, así como de sus estándares y contenidos mínimos, ha sido el resultado de un desarrollo jurisprudencial progresivo tejido a través de múltiples decisiones relacionadas con personas en situación de discapacidad, adultos mayores, personas en situación de abandono y otros grupos en situación de especial vulnerabilidad. La protección judicial de este derecho ha permitido, a su vez, hacer efectivos otros derechos fundamentales estrechamente vinculados, como la igualdad, salud, capacidad jurídica, la seguridad social, la familia, el trabajo y la dignidad humana [117] .

Igualdad y corresponsabilidad familiar en las labores de cuidado y crianza 171. Uno de los ejes centrales del debate sobre el cuidado se relaciona con la forma en la que los integrantes de una familia dividen sus roles al interior del hogar.

Esta dimensión relacional del cuidado se encuentra orientada por un robusto marco normativo tanto internacional como nacional, que exige que dicha distribución se realice conforme al principio de igualdad y no discriminación, proscribiendo cualquier asignación de tareas basadas en estereotipos de género o en presunciones históricamente arraigadas sobre a quién se le debe asignar las labores de cuidado en el hogar de manera principal.

172. La CEDAW reconoció la relevancia de la corresponsabilidad en las responsabilidades familiares como componente de la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres [118] . Su artículo 5 contempló la obligación de los Estados de “garantizar que la educación familiar incluya una comprensión de la maternidad como una función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en la educación y desarrollo de los hijos”. En este mismo sentido, el artículo 16 impuso la obligación de eliminar la discriminación contra la mujer en las relaciones familiares y asegurar la igualdad con el hombre en los derechos y responsabilidades como progenitores.

173. En desarrollo de estos mandatos, la Recomendación General n° 21 del comité de la CEDAW, denominada “la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares”, recordó que los Estado parte deben tener leyes en las que se permitan que ambos padres compartan derechos y obligaciones con respecto a sus hijos en igualdad de condiciones.

174. Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño determinó en su artículo 18 como una obligación de los Estados garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de los niños y las niñas.

En el ámbito de los derechos laborales, la Recomendación 156 de 1981 de la OIT [119] sobre los trabajadores con responsabilidades familiares estableció estándares para proteger a las y los trabajadores que tienen responsabilidades respecto de los hijos a cargo o de otros miembros de la familia que necesiten cuidado. En un sentido similar, la Recomendación 165, sobre los trabajadores y trabajadores con responsabilidades familiares, de esta organización, instó a los Estados de generar condiciones para que las responsabilidades familiares se repartan de manera equitativa y no se incurra en discriminaciones directas e indirectas.

175. En concordancia con lo anterior, la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante la Resolución 54/06 de 2023 [120] que aborda la importancia de los cuidados desde los derechos humanos, advirtió sobre la necesidad de eliminación de los estereotipos de género, como los de la orientación sexual y las características sexuales y la observancia de la igualdad en el matrimonio, incluidas las responsabilidades comunes de ambos progenitores en la crianza de los hijos, puesto que son importantes para facilitar la redistribución de las responsabilidades de cuidados, y el apoyo entre mujeres y hombres.

176. La Opinión Consultiva 031 de 2025 de la Corte IDH, en este mismo sentido, sostuvo que los Estados están obligados a implementar medidas orientadas a revertir estereotipos de género negativos en la distribución de labores del hogar, promover la adecuada equivalencia de responsabilidades al interior de la familia y fomentar la corresponsabilidad en el cuidado parental de forma equitativa. Esto incluye, por ejemplo, el reconocimiento de licencias de paternidad que sean progresivamente equiparables a las licencias de maternidad y de alcance obligatorio y que contemplen a los padres adoptantes. El propósito de estas medidas es, por un lado, contribuir a hacer efectivo el mandato de igualdad y, por el otro, favorecer a la modificación de estereotipos y prácticas culturales que asignan el trabajo del hogar y la crianza de hijas e hijos, de manera exclusiva a las madres y mujeres de familia [121] .

177. En desarrollo del artículo 42 y 44 de la Constitución Política, los cuales hablan sobre la progenitura responsable y determinan que las relaciones familiares se basan en igualdad de derechos y deberes, respectivamente, la jurisprudencia constitucional ha construido una línea consistente sobre la redistribución equitativa en las labores de crianza y cuidado. Un ejemplo de ello se encuentra en las Sentencias C-273 de 2003 y C-174 de 2009, en las que se reconoció que una de las finalidades de la licencia de paternidad era que el padre se involucrara en la crianza de las hijas o hijos, brindándoles asistencia, protección, cuidado y amor.

178. Posteriormente, la Sala Plena de esta Corporación, en la C-005 de 2017 [122] que analizó la constitucionalidad de los numerales 1° de los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo, al hablar de la progresiva integración de la mujer al campo laboral, reconoció que esto se debía en parte al cambio de roles de hombres y mujeres en el plano familiar, en la medida en que generaba un cambio cultural que pone en práctica medidas de conciliación y superación de los clásicos modelos de reparto de responsabilidades familiares que marginan al hombre en el cuidado y atención de los hijos. De ahí que “una participación dinámica y promocional del padre en el cuidado de los hijos constituye una pieza nuclear del cambio social necesario en el proceso de armonización laboral y familiar, con miras a mejorar los estándares de igualdad entre hombres y mujeres”.

179. De manera similar, la Sentencia C-415 de 2022, reiteró que las licencias parentales permiten la distribución equitativa en las labores al interior de la familia entre el padre y la madre. En la Sentencia T-259 de 2024, la Sala Tercera de Revisión, siguiendo esta línea, al conocer el caso de un padre a quien se le despidió en el marco de su licencia de paternidad, explicó que las licencias parentales están direccionadas a garantizar una participación más activa y consciente del padre en el cuidado de los hijos y a contribuir a una sociedad más igualitaria. En tal sentido, la licencia de paternidad “permite romper estereotipos de género, ya que desafía los roles tradicionales que se le asignan a la mujer en el cuidado de los hijos y alienta a una redistribución más equitativa en las responsabilidades domésticas y de crianza entre ambos padres”.

180. En ese mismo año, la Sentencia C-187 de 2024, que declaró constitucional el Convenio 156 de 1981 de la OIT sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, precisó algunas reglas. Entre estas, que el cuidado y la crianza de los niños debe realizarse primordialmente por la madre y el padre. Finalmente, la Sentencia C-400 de 2024, al citar el mencionado convenio, reafirmó que la redistribución de las tareas de cuidado entre integrantes de la familia disminuye las brechas sociales y permite a las mujeres contar con más oportunidades.

181. Finalmente, la Sentencia C-517 de 2024 [123] , estudió si era constitucional que el fuero de paternidad solo aplicara cuando el trabajador acreditara que la mujer gestante carecía de empleo formal. Siguiendo la misma línea argumentativa expuesta, la Sala Plena recordó que las responsabilidades familiares exceden el ámbito económico, y son transversales al amor, cuidado, acompañamiento y sostenimiento de la vida del que está por nacer y del recién nacido.

182. Asimismo, reiteró que el cuidado es una responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y que la protección ante la maternidad o paternidad debe permitir disponer de tiempos de cuidado y de un acompañamiento efectivo, independientemente del estatus laboral del padre o de la madre. Sostuvo, además, los hombres trabajadores tienen iguales responsabilidades familiares que las mujeres trabajadoras y por ello deben contar con mecanismos que los protejan contra la discriminación frente al despido, mientras la ejercen y en los mismos términos de las mujeres.

A partir de estas consideraciones, la Corte Constitucional extendió la garantía de estabilidad laboral reforzada al padre, con independencia de la situación laboral de la madre [124] .

183. Así, siguiendo la jurisprudencia anterior, la Sala Plena estima pertinente instar al Congreso de la República para que, en ejercicio de su potestad de configuración legislativa en materia de seguridad social y protección a la familia, avance en la adopción de un sistema integral de licencias parentales que promueva una redistribución equitativa de las labores de cuidado entre el hombre y la mujer, siguiendo como orientación las consideraciones de la presente providencia.

184. Conclusión. Del marco normativo expuesto, se puede extraer que tanto en el derecho internacional de los derechos humanos, como en el ordenamiento interno colombiano, la corresponsabilidad en las labores familiares y de crianza constituye un mandato que exige desmontar los estereotipos de género negativos que han sostenido desigualdades estructurales en los hogares y que han discriminado y limitado profundamente la autonomía de la mujer, sus proyectos de vida, su participación en la esfera pública y el ejercicio pleno de sus derechos.

185. De ahí que el Estado tenga la obligación de ajustar sus leyes en el sentido de que permitan promover y garantizar un rol activo del hombre y la mujer en las responsabilidades familiares y en la progenitura responsable, esto es, en la crianza y el cuidado de los hijos. Lo anterior, porque precisamente estas desigualdades aún persisten.

Desigualdad en la distribución de las labores de cuidado no remunerado en el hogar. 186. Pese a este marco robusto que reconoce la igualdad entre las mujeres y los hombres en las responsabilidades familiares respecto a las labores de cuidado no remunerado, estas aún siguen siendo asignadas de manera desproporcionada a las mujeres [125] . De acuerdo con

datos proporcionados por la Organización Internacional del Trabajo, “[l]as mujeres realizan el 76,2 por ciento de todo el trabajo de cuidados no remunerado, dedicándole 3,2 veces más tiempo que los hombres” [126] .

Según la Organización, esta disparidad de género, no se cerrará sino hasta dentro de 209 años [127] . 187. En América Latina, las mujeres dedicaban antes de pandemia, en promedio, casi el triple del tiempo que los hombres [128] a tareas de cuidado y domésticas no remuneradas [129] . Según los datos del Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe, actualmente, esta cifra se mantiene [130] . De acuerdo con la estadística referida, las mujeres dedican, aproximadamente, entre el 13.2% y el 24.7% [131] de su tiempo diario a tareas de cuidado y trabajo doméstico no remunerado, con un promedio regional alrededor del 20%. Los hombres, en comparación, dedican aproximadamente entre el 3.9% y el 10.8% [132] de su tiempo diario a las mismas actividades, con un promedio regional alrededor del 7%.

188. A partir de estas estadísticas, la Corte IDH concluyó que las labores de cuidado no remunerado han sido asignadas históricamente a las mujeres y a las niñas con fundamento en estereotipos de género, lo que ha generado una carga desproporcionada que ha afectado el ejercicio de otros derechos. Explicó, además, que tal es la desigualdad de las labores dentro de la familia que ningún país registra una prestación de cuidado no remunerada igualitaria entre hombre y mujeres.

189. De igual forma, refirió que, en muchas regiones del mundo, las normas de derecho de familia contienen disposiciones discriminatorias que perpetúan una marcada desigualdad jurídica para las mujeres en la redistribución de estas labores. En particular, señaló que dichas disposiciones permiten una distribución inequitativa y desproporcionada del trabajo de cuidado no remunerado al interior de los hogares, escenario en el que esta desigualdad se manifiesta de manera principal. Dichas normas refuerzan estereotipos negativos de acuerdo con el cual el trabajo de cuidados no remunerados es una responsabilidad principal o exclusiva de las mujeres.

190. Esta distribución inequitativa del trabajo doméstico impacta no solo el derecho a la igualdad de estas respecto a los hombres, sino que imponen dificultades para que estos últimos puedan participar en las actividades de cuidado de sus hijos y otros familiares [133] . Además, constituye una forma de discriminación estructural -directa o indirecta- contra las mujeres.

191. En el contexto colombiano, esta brecha sigue siendo significativa. De acuerdo con la Sentencia C-054 de 2024, en Colombia, la mujer aun es asociada con el papel de cuidadora que la sociedad le asigna, lo que está vinculado con “creencias o estereotipos sobre el rol tradicional de sumisión de la mujer a las tareas de la casa y crianza”.

192. Según el DANE, la redistribución de las labores de cuidado remunerado es alarmante en Colombia. El 85% de las mujeres realizan al menos una actividad doméstica o de cuidado no remunerada. Y, en promedio, dedican 7 horas y 14 minutos a este tipo de labores y 7 horas 35 minutos a los trabajos remunerados. Por el contrario, los hombres dedican 3 horas y 25 minutos a las labores domésticas y 9 horas y 14 minutos a las actividades remuneradas. Eso significa que el 49% del tiempo de trabajo de las mujeres no genera un ingreso [134] .

193. En conclusión, los datos expuestos demuestran, de un lado, que las mujeres continúan asumiendo de manera desproporcionada las labores de cuidado y del hogar y, de otro, que dicha carga impacta directamente su inserción laboral, caracterizada por menores tasas de participación en el trabajo remunerado y una mayor concentración en actividades vinculadas al sector de servicios y cuidados .

6. Las licencias parentales en el ordenamiento jurídico colombiano 194. Introducción. Las licencias parentales son prestaciones a cargo del sistema general de seguridad social en salud que operan durante la época del parto o de la adopción. Estas licencias comprenden la licencia de maternidad (tanto preparto como postparto) y la licencia de paternidad, así como la licencia parental compartida y la licencia parental flexible de tiempo parcial, las cuales constituyen formas de disfrute de las dos primeras. Adicionalmente, en nuestro ordenamiento jurídico también se contemplan los descansos remunerados por aborto y por lactancia [135] .

195. Las licencias parentales se conceden a los afiliados cotizantes al sistema con la finalidad de que, durante un tiempo determinado, puedan percibir ingresos pese a no estar trabajando debido a la necesidad que tienen de atender obligaciones familiares relacionadas con la llegada de un nuevo hijo al hogar. En tal sentido, operan como un sustituto del salario o los ingresos para que estos puedan dedicar el tiempo que usualmente dedican al trabajo para responder a las condiciones relacionadas con el nacimiento de un hijo o, alternativamente, al proceso de adaptación de este al núcleo familiar, esto último en el caso de la adopción.

196. Estas licencias son el resultado de reconocer que el cuidado debe ser remunerado y debe distribuirse y reorganizarse para proteger a la familia como institución básica de la sociedad y, en especial, a la niñez [136] . Como ha explicado la Corte IDH, las licencias parentales permiten a las personas con responsabilidades familiares obtener recursos necesarios para proveerse un nivel de vida adecuado para sí y para sus familiares [137] .

197. En el ordenamiento interno, las licencias parentales o de responsabilidades familiares, están actualmente reguladas por el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo (CST). Sin embargo, su contenido ha sido objeto de múltiples reformas legislativas, introducidas por las leyes 755 de 2002 [138] , 1468 de 2011 [139] , 1822 de 2017 [140] y 2114 de 2021, las cuales han ampliado progresivamente la protección en materia de licencias parentales y, consecuentemente, en la corresponsabilidad de los padres frente al cuidado de sus hijos. A su vez, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado el alcance constitucional de estas licencias y ha corregido algunas disposiciones que generaban desigualdades, especialmente en lo relativo al acceso efectivo de las mujeres, padres y madres adoptantes, y familias diversas en términos de orientación sexual e identidad de género a los beneficios parentales, en aplicación del principio de igualdad y no discriminación.

198. Las licencias de paternidad y maternidad buscan la protección de la familia, así como garantizar la salud, el bienestar y el desarrollo integral del recién nacido o del hijo adoptivo, en cumplimiento de los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución Política. La jurisprudencia constitucional ha precisado que mediante estas se logra (i) proteger la maternidad y la recuperación física, mental y psicológica de la madre biológica en casos de nacimiento y (ii) asegurar que tanto la madre y el padre brinden cuidados, afecto y acompañamiento al niño [141] . Adicionalmente, en casos de adopción, estas licencias pretenden facilitar la adaptación del hijo adoptivo y colaborar en el desarrollo de lazos entre los miembros del núcleo familiar.

199. Estas licencias también encuentran sustento en el derecho internacional. El Convenio 102 de la OIT, sobre prestaciones mínimas de seguridad social, dispone que los Estados deberán asegurar de manera progresiva prestaciones familiares, lo cual incluye un pago periódico o el suministro de alimentos, vivienda, vestidos y vacaciones para hijos e hijas. La Organización Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, mediante la Ley Modelo Interamericana de Cuidado, dispone que los Estados deben establecer licencias de cuidados remuneradas o subsidiadas, que les permitan a los trabajadores con responsabilidades familiares tener tiempo para cuando las personas a su cargo necesiten de cuidado personal, así como licencias de paternidad irrenunciables y, progresivamente, equiparables a las licencias de maternidad.

200. El reconocimiento de las licencias parentales ha sido progresivo y pausado, puesto que, inicialmente, se asignaba exclusivamente a la madre biológica, quien asumía el rol central de cuidado a través de la licencia de maternidad.

Posteriormente, y en aplicación del principio de igualdad en temas de género, el Convenio 156 de la OIT advirtió sobre la necesidad de que los hombres participaran en la división de las responsabilidades familiares y las transformaciones sociales que reclamaban la participación de los padres en la crianza, lo que dio lugar a que se avanzara en el reconocimiento de una licencia análoga al padre biológico [142] .

201. La licencia de maternidad. En particular, la licencia de maternidad surgió como mecanismo de protección a las mujeres y a sus hijos. Además, para conciliar su rol productivo con su ejercicio reproductivo [143] . De acuerdo con la Sentencia C-543 de 2010, la licencia de maternidad es doble e integral. Doble, por cuanto se protege a la madre y, a la vez a los

hijos e hijas. Integral, porque abarca un conjunto de prestaciones encaminadas a asegurar que las mujeres trabajadoras y su descendencia dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de calidad y de dignidad".

202. Esta prerrogativa encuentra sustento tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en el ordenamiento interno. Esto es así por cuanto sus orígenes se remontan a la creación de la Organización Internacional del trabajo, la que, durante sus primeros días de funcionamiento, en octubre de 1919, adoptó el Convenio 003 [144] , referido a la protección de la maternidad de las mujeres, especialmente, la protección frente al despido en caso de embarazo.

203. El artículo 7 de la Declaración Americana reitera esta protección, puesto que sostiene que "t oda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales".

El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos lo reafirma, al considerar que la maternidad y la infancia requieren de cuidado y asistencia especiales. El artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por su parte, prevé que debe concederse protección a las madres antes y después del parto. Y el artículo 12.2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer dispone que los Estados deben garantizar estos servicios que resultan apropiados durante embarazo y el período posterior al parto.

204. En Colombia, la Constitución Política, en el artículo 43, ordena la protección estatal y el otorgamiento de un subsidio cuando la mujer embarazada se encuentra sin empleo. De igual forma, en su artículo 53, prevé los principios del estatuto del trabajo, entre los que se encuentra protección especial en favor de la mujer y la maternidad.

205. A partir de estos mandatos, la jurisprudencia constitucional ha reconocido como deber del Estado proteger integralmente a las mujeres y otras personas gestantes y lactantes, así como de adoptar medidas que aseguren condiciones dignas durante el embarazo, el parto y el posparto.

Además, de acuerdo con la cláusula de igualdad y no discriminación por razones de sexo, la Corte Constitucional determinó que a la persona embarazada no solo se le protege su derecho a trabajar, sino a no ser despedida por su condición y a obtener el pago de una licencia en pre y postparto [145] .

206. Asimismo, la Corte extendió esta licencia a las madres adoptantes de niños y adolescentes mayores de 7 años, pues encontró que la finalidad de estos beneficios era la misma, dado que la adopción es una medida de protección de los intereses superiores de los niños, niñas y adolescentes , de allí que limitar el acceso a la licencia con criterio etario vulneraba principios y derechos constitucionales [146] .

207. Ahora bien, la duración de la licencia de maternidad ha sido objeto de ampliación progresiva. Las recomendaciones internacionales que instan a los Estados a ampliar los tiempos de licencia y a fortalecer la corresponsabilidad en el cuidado de niños, niñas y adolescentes sirvieron para impulsar dichos cambios.

La OIT, mediante el Convenio 183 [147] y la Recomendación 191 sobre la protección de la maternidad insistieron en la necesidad de garantizar períodos de descanso suficientes [148] , razón por la que, de manera progresiva, instaron a ampliar la licencia de maternidad como mínimo a dieciocho (18) semanas [149] , recomendación que siguió el legislador colombiano.

208. La licencia de paternidad. Ahora bien, con el propósito de que el hombre desempeñara un rol más activo en el cuidado y crianza de sus hijos, la Organización Internacional del Trabajo, al adoptar la Recomendación 165 de 1981, sostuvo en el numeral 22 que también "el padre debería tener posibilidad de obtener una licencia sin perder su empleo y conservando los derechos que se derivan de él" .

A partir de esta recomendación, se originó la licencia de paternidad. 209. La jurisprudencia constitucional ha considerado que la licencia de paternidad constituye un derecho fundamental y subjetivo, cuyo reconocimiento no solo garantiza el interés superior de los niños a recibir cuidado, atención, apoyo, amor y seguridad física y emocional [150] , sino que ayuda al bienestar de la familia y materializa el deber de corresponsabilidad. Es por ello por lo que esta Corporación ha construido una línea de manera progresiva y ha promovido los principales cambios normativos dirigidos a garantizar la progenitura responsable [151] .

210. Las primeras decisiones de la Corte Constitucional sobre la licencia de paternidad, especialmente las sentencias C-152 de 2003 y C-273 de 2003, destacaron que esta prerrogativa no solo busca que el padre participe en la crianza y el cuidado de sus hijos, sino fortalecer su presencia activa y afectiva y garantizar la protección integral de la niñez. Para la Corte, la participación comprometida del padre no solo contribuye al desarrollo integral del hijo, sino que brinda soporte emocional a la madre, lo que propende por el bienestar familiar.

Además, la finalidad de esta licencia no se pensó como un premio para el trabajador, sino como una manera de asegurar el cuidado y el amor paterno. La Sentencia C-174 de 2009, reiteró esta finalidad.

211. Con la Sentencia C-383 de 2012, la Sala Plena destacó que la licencia de paternidad es una garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales de la niñez, especialmente, el de recibir cuidado. Precisó, además que (i) tiene fundamento en el principio del interés superior de los niños y niñas, y en sus derechos a la salud y a la familia, así como la equidad de género y la seguridad social; (ii) es un derecho fundamental del padre biológico o adoptante; (iii) se sustenta en un nuevo concepto de paternidad, que destaca la transcendental importancia de la presencia y del papel activo, consciente, responsable, participativo y permanente del padre, y (iv) su finalidad es garantizar el interés superior del niño y el pleno goce efectivo de sus derechos, especialmente al cuidado y al amor en condiciones de igualdad [152] .

212. Posteriormente, la Sentencia C-140 de 2018, profundizó en el alcance constitucional de la licencia de paternidad. En esta ocasión, la Sala Plena explicó que este beneficio no se limita a materializar el interés superior del niño, ni a garantizar su derecho al cuidado y al amor, sino que además se fundamenta en la dignidad humana del padre, en su derecho a conformar una familia, y en su libertad, autonomía y libre desarrollo de la personalidad.

213. Al igual que ocurrió con la licencia de maternidad, el tiempo reconocido para la licencia de paternidad también ha sido objeto de una ampliación progresiva. En un comienzo, la Ley 50 de 1990 permitía que el padre asumiera una de las doce semanas de la licencia de la madre. Posteriormente, se avanzó hacia un reconocimiento autónomo de este derecho, otorgándole al padre ocho días de licencia propios, sin afectar el tiempo de descanso otorgado a la mujer gestante o adoptante. Más adelante, con la expedición de la Ley 2114 de 2021, la licencia de paternidad se amplió en duración a dos semanas remuneradas, se extendió su reconocimiento al padre adoptante y se crearon las figuras de la "licencia parental compartida" y la "licencia parental flexible de tiempo parcial", orientadas a fomentar la corresponsabilidad en las labores de cuidado.

214. En suma, la licencia de paternidad está dirigida a todas las personas que ejerzan el rol de padres [153] , ya sean biológicos o adoptantes. Además, permite (i) afianzar las relaciones paternofiliales; (ii) fortalece el compromiso efectivo del padre en el ejercicio de su paternidad dentro de un entorno que favorezca el pleno desarrollo físico y emocional de la niña o el niño [154] , y (iii) garantiza su participación en la distribución de las responsabilidades familiares al interior del hogar, con el fin de equilibrar las cargas que históricamente han recaído de manera desproporcionada sobre la mujer. En este sentido, esta licencia constituye una herramienta para promover el principio de igualdad y no discriminación, y materializa el deber de corresponsabilidad en las tareas de cuidado, al reconocer que estas deben ser asumidas de manera conjunta y equitativa por ambos progenitores.

215. La protección de las familias diversas. En los últimos años, la Corte Constitucional, con el propósito de superar la discriminación normativa en las regulaciones familiares, ha ampliado de manera significativa el alcance de protección de las licencias parentales, en congruencia con el principio de igualdad (art. 13 de la C.P.). En tal sentido, ha tomado pasos para garantizar el acceso equitativo a las familias integradas por parejas del mismo sexo o cuyos integrantes tienen identidades sexo-genéricas no normativas. Así, en la Sentencia C-

415 de 2022, la Sala Plena concluyó que la Ley 2114 de 2021 [155] omitió incluir en la regulación de las licencias parentales a las parejas adoptantes del mismo sexo y recordó que dichas licencias, por parto o adopción, tienen como finalidad proteger a la niñez y promover la igualdad de género.

216. En consecuencia, condicionó el artículo 2° de esa ley en el sentido de que las parejas adoptantes homoparentales pueden escoger, por una sola vez, cuál de sus integrantes asumirá la licencia de maternidad y cuál la de paternidad, con el fin de asegurar un acceso igualitario a los beneficios parentales y evitar la reproducción de estereotipos de género en la crianza.

217. En la misma línea, la Corte Constitucional reconoció que las normas en esta materia aún siguen siendo heteronormativas y generan desigualdades negativas para las familias diversas. A esta conclusión llegó la Sala Plena en la Sentencia C-324 de 2023, debido a que las leyes sobre las licencias en época de parto no abarcaban a los hombres trans y personas género no binario que se encuentran en las mismas circunstancias que las madres gestantes y adoptantes y desempeñan el mismo papel parental y de cuidado, pese a que no se identifican como mujeres.

En ese sentido, extendió las licencias en época de parto a estos grupos poblacionales. 218. Conclusión. Estas determinaciones relativas a las licencias de maternidad y paternidad dan cuenta de elementos transversales. En particular, estas prestaciones se dirigen de manera principal a proteger a la niñez y, especialmente, a velar por el bienestar del recién nacido o del hijo adoptivo durante la primera etapa de integración al núcleo familiar [156] . Adicionalmente, en el caso del nacimiento de un hijo, estas licencias también juegan un rol esencial para velar por la recuperación de quien ha dado a luz, de tal forma que pueda superar cualquier afectación derivada de los procesos relacionados con el embarazo y el parto.

7. El interés superior de los niños, niñas y adolescentes, sus derechos al cuidado y a tener una familia y la adopción como medida de protección 7.1.

El interés superior de la niñez y su derecho al cuidado 219. El principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes es un mandato tanto del derecho internacional de los derechos humanos como en el ordenamiento jurídico interno. El primer instrumento que reconoció los derechos de la niñez fue la Declaración de Ginebra de (1924) [157] . No obstante, fue con la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 [158] que se reconoció expresamente este principio y con la Convención sobre los Derechos del Niño [159] se desarrolló, al establecer que toda medida relativa a quien no ha cumplido la mayoría de edad debe atender a su interés superior .

Este último instrumento reafirma que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos , y exige garantizar su desarrollo integral en condiciones de igualdad y libertad, así como su protección especial por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

220. A nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que todas las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a medidas especiales de protección por parte de su familia, la sociedad y el Estado [160] .

En el ordenamiento jurídico interno, los artículos 13 [161] , 44 [162] y 45 [163] de la Constitución Política consagran la especial protección que el Estado les debe brindar a los niños, niñas y adolescentes, en virtud de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran por razón de su edad.

El mencionado artículo 44 establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, y finaliza señalando que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás [164] .

En virtud de este artículo, el interés superior del niño fue regulado a nivel legal en los artículos 8° y 9° [165] de la Ley 1098 de 2006 [166] .

221. La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sobre el alcance constitucional del principio del interés superior del niño y ha concluido que implica reconocer en favor de estos un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, asegurando que se garantice siempre el desarrollo armónico e integral. No obstante, ha afirmado que el significado de este principio únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular"; lo cual se explica si se tiene en cuenta que su contenido es de naturaleza real y relacional, es decir, que "sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada niño [167] .

222. Además, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el interés superior del niño es: (i) un derecho sustantivo, en razón a que debe ser una consideración primordial al momento de sopesar los distintos intereses en la toma de una decisión en cualquier ámbito; (ii) una obligación de los Estados, de aplicabilidad inmediata y reclamable ante los jueces; (iii) un principio jurídico interpretativo fundamental, en la medida en que si una disposición admite más de una interpretación debe elegirse aquella que sea más efectiva para el interé s superior de l niño y, (iv) una norma de procedimiento, ya que la toma de decisiones que involucre un niño, niña o adolescente debe tener una carga argumentativa que estime las repercusiones positivas y negativas en los derechos de este [168] .

En ese sentido, los ha reconocido como sujeto de protección constitucional reforzada [169] . 223. En particular, uno de los derechos que exige especial protección es el cuidado de los niños, niñas y adolescentes. Este ha sido reconocido desde la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual establece que todo niño tiene derecho a recibir protección, cuidados y ayudas especiales. En esa misma línea, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su inciso segundo del artículo 3, precisa que los Estados deben comprometerse a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar.

224. Este mismo instrumento también reconoce a la familia como el núcleo esencial de protección de la infancia y la adolescencia, así como el derecho de quien no ha cumplido 18 años de ser cuidado por sus padres [170] . En consecuencia, exige a los Estados poner el máximo empeño en asegurar el cumplimiento del principio según el cual ambos padres tienen obligaciones comunes en la crianza y el desarrollo de sus hijos [171] . Conforme a estos deberes, el Comité de los Derechos del Niño [172] ha señalado que la realización efectiva de los derechos fundamentales de los niños depende, en gran medida, del bienestar, las capacidades y los recursos de los padres o cuidadores, quienes son los responsables directos de su cuidado y protección.

225. A nivel interno, la Constitución Política de Colombia reconoce expresamente el cuidado y el amor como un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes, lo cual implica, de acuerdo con el alcance dado por esta Corporación, que el Estado, la familia y la sociedad deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizarlo.

226. En consonancia con los mandatos internacionales y constitucionales en relación con el cuidado de la niñez, la jurisprudencia constitucional ha señalado que garantizarlo exige "rodear de un espacio de seguridad" a sus progenitores, en tanto cuidadores primarios. En este sentido, la Corte ha explicado que medidas como ajustes en las actividades laborales resultan esenciales para que los padres dispongan del tiempo y mecanismos necesarios que les permitan conciliar las responsabilidades familiares con su proyecto de vida [173] .

227. Por tanto, la protección reforzada de la niñez solo puede materializarse integralmente si los cuidadores cuentan con condiciones que faciliten el ejercicio pleno de sus responsabilidades. De ahí que el Estado tenga la obligación de adecuar su marco normativo para garantizar el nivel más alto posible de protección del derecho al cuidado de los niños, niñas y adolescentes, especialmente en las etapas de mayor vulnerabilidad y dependencia, como cuando se encuentran entre los 0 y 14 años [174] y como ocurre al momento del nacimiento o cuando un niño o niña se integra a una nueva familia a través de la adopción.

228. La importancia de contar con marcos normativos que permitan garantizar adecuadamente este derecho a los niños, niñas y adolescentes no es imprescindible solo por tratarse de un mandato normativo, sino porque estos constituyen sus principales destinatarios, especialmente en su dimensión de recibir cuidados. De acuerdo con la OIT, a escala mundial, la demanda actual de cuidado proviene fundamentalmente de los niños y niñas de 0 a 14 años de edad y, para el 2030, se estima que "el 87,3% de todas las personas a cargo tendrán entre 0 a 14 años de edad" [175] .

229. En suma, los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos que gozan de una protección reforzada debido a su edad y particular situación de vulnerabilidad. En virtud del principio del interés superior, el Estado debe adoptar normas, políticas y medidas que garanticen su bienestar, su desarrollo integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, entre ellos el derecho al cuidado. Este último implica que, para hacerlo efectivo, es indispensable asegurar que las familias cuenten con las condiciones materiales, laborales y sociales necesarias para brindarles atención, amor y acompañamiento.

7.2. El derecho a tener una familia y la adopción como medida de protección 230. El artículo 5º de la Constitución ampara a la familia como "institución básica de la sociedad", lo que se reafirma en el artículo 42 Superior, al calificarla de "núcleo fundamental de la sociedad". En correspondencia, el artículo 44 superior consagra el derecho fundamental de los niños "a tener una familia y no ser separados de ella".

Estos mandatos son congruentes con algunos instrumentos internacionales que determinan que la familia es un "elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado" [176] , y se erige como base para el desarrollo de los hijos [177] .

231. En particular, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, de 1986 [178] , indica que los Estados deberán conferir una alta prioridad al bienestar familiar e infantil, y que " el bienestar del niño depende del bienestar de la familia ".

232. Las normas que regulan los derechos de los niños "parten del supuesto sociológico según el cual el desarrollo armónico e integral del menor depende, en buena medida, de que crezca en un ambiente de afecto y solidaridad moral y material. Por esta razón, tales disposiciones protegen de manera especial a la familia como institución básica de la sociedad y como factor fundamental para el adecuado desarrollo del menor" [179] .

La jurisprudencia constitucional ha explicado que el derecho a tener una familia es una condición para la materialización de otros derechos fundamentales. Por ello, es obligación del Estado "asegurar el derecho de los niños, en particular de aquellos que se encuentran en situación de abandono" [180] .

233. En los casos en que los niños, niñas y adolescentes no tengan una familia que los asista, ya sea por el abandono de sus padres biológicos o por cualquier otra causa, y los demás familiares directos incumplen o no pueden asumir sus deberes de asistencia y socorro, "es el Estado quien debe ejercer la defensa de sus derechos al igual que su cuidado y protección" [181] . La adopción, entonces, constituye una de las medidas establecidas tanto por instrumentos internacionales como por el legislador colombiano para asegurar la protección de los niños que se encuentren en tal situación.

234. La Convención sobre los Derechos del Niño consagra la adopción en su artículo 21 y determina que los Estados que la permitan deben propender por el interés superior del niño [182] . Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 41/85 de 1986, precisa que cuando la familia no pueda ocuparse de los niños, debe considerarse la posibilidad de que estos queden a cargo de una familia sustitutiva -adoptiva o guarda- [183] . En Colombia, la adopción encuentra fundamento constitucional en el inciso 6 del artículo 42, puesto que se refiere expresamente a esta institución, al establecer para los hijos adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, los mismos derechos y deberes que para los habidos en el matrimonio o fuera de él.

235. La Corte Constitucional, para explicar en qué consiste esta institución, retomó el concepto consignado en el artículo 88 del Decreto 2737 de 1989 [184] , mediante el cual se señala que "la adopción es principalmente y por excelencia, una medida de protección, a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza" [185] .

236. Desde sus primeros pronunciamientos, esta Corporación, al interpretar el alcance constitucional de la adopción, precisó que la finalidad de la institución es garantizar la protección integral del menor de 18 años mediante su integración en un hogar adecuado y estable, que le permita desarrollarse en los ámbitos físico, emocional, intelectual, espiritual y social [186] .

237. Asimismo, suplir las relaciones de filiación perdidas o que nunca se tuvieron y que, por lo mismo, se encuentra en condición jurídica de adoptabilidad, esto es, en situación de ser integrado a un nuevo entorno familiar en donde se restablezcan los lazos rotos y, sobre todo, se brinde al adoptivo las condiciones para su plena y adecuada formación. Por tanto, la adopción es un mecanismo para dar una familia al niño, y no dar un niño a una familia [187] . En consecuencia, la adopción no persigue la mera transmisión del apellido o del patrimonio, sino la conformación de una auténtica familia, equiparable jurídica y socialmente a aquella surgida de los vínculos consanguíneos [188] .

238. Entonces, como en el proceso de adopción lo que prima es el interés superior del niño, el Estado tiene la obligación de asegurar que quien o quienes aspiren a hacer parte de una nueva familia reúnan todas y cada una de las exigencias de idoneidad para cumplir su nuevo rol, procurando siempre potenciar el desarrollo integral del adoptivo.

239. Actualmente, la adopción es regulada por el Código de Infancia y la Adolescencia [189] . Allí se contempla que es una medida de restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes [190] y se retoma el concepto del Decreto 2737 de 1989. Dicho Código faculta al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la posibilidad de desarrollar programas de adopción y autorizar a ciertas instituciones para llevarlos a cabo [191] . De igual forma determina que los efectos jurídicos que conlleva la adopción son los inherentes a la relación de parentesco que subyace entre padres e hijos [192] y consagra el principio de solidaridad familiar [193] , entre otros aspectos.

240. Con base en estas consideraciones, la Sala procederá a analizar el cargo de constitucionalidad planteado y a resolver los problemas jurídicos formulados de manera previa.

8. Solución del problema jurídico. Las expresiones objeto de control constitucional desconocen el principio de igualdad 241. Según se indicó previamente, los demandantes cuestionan la constitucionalidad de la expresión "la madre adoptante" incorporada en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, al considerar que vulnera el principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

242. Específicamente, los accionantes cuestionan que, en relación con la licencia de maternidad, las parejas heteroparentales adoptantes se encuentran en una situación de desigualdad en relación con las parejas del mismo sexo que adoptan, a las cuales la sentencia C-415 de 2022 expresamente les concedió la posibilidad de elegir, por una sola vez, cuál de sus integrantes accederá a cada prestación (licencia de maternidad y de paternidad) en las mismas condiciones previstas para las parejas de distinto sexo adoptantes.

243. Así, alegan que no existe una razón que justique que, en casos de adopción, las familias homoparentales puedan elegir cuál de sus miembros accederá a cada una de las prestaciones, en contraste con las parejas heteroparentales, a cuyos miembros la norma asigna el acceso a la licencia en época de parto con base en el sexo o género.

244. Adicionalmente, los actores indican que la norma perpetúa roles de género nocivos en la familia heteroparental, puesto que es el género de los adoptantes lo que determina cuál de sus integrantes accederá a la prestación, consistente en un descanso remunerado de 18 semanas. También argumentan que la crianza de los hijos no puede responder a prácticas derivadas del modelo patriarcal, en la que el cuidado recae principalmente sobre las mujeres. Además, consideran que la asignación automática de la licencia de maternidad a la madre adoptante se encuentra injustificada, puesto que tanto el padre como la madre adoptante carecen de un vínculo biológico con el hijo adoptivo, por lo que se encuentran en una situación idéntica de cara a sus derechos y deberes parentales.

245. De otro lado, según se advirtió en la sección 3.3. de las consideraciones, la Sala Plena estimó necesario realizar una integración de la unidad normativa entre las expresiones " la madre adoptante " y " el padre adoptante ", contenidas en el numeral 4 y en el inciso segundo del parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, respectivamente. Lo anterior, toda

vez que advirtió que esta última expresión se encuentra intrínsecamente relacionada con el texto normativo objeto de demanda, cuya inconstitucionalidad se alega por parte de la censura.

246. En particular, toda vez que el reproche de los actores se fundamenta en la imposibilidad de elección de las parejas heteroparentales adoptantes respecto de cuál de sus miembros accederá a la licencia de maternidad y cuál a la de paternidad, en contraste con lo que ocurre con las parejas del mismo sexo que adoptan, para la Sala resultó necesario incorporar la expresión “el padre adoptante” antes mencionada en el análisis constitucional que se realiza en esta ocasión.

247. Con base en estas precisiones, la Sala planteó como problema jurídico determinar si las expresiones “la madre adoptante” y “el padre adoptante” contenidas en el numeral 4, y en el inciso segundo del parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, respectivamente, vulneran el principio de igualdad contemplado en el artículo 13 de la Constitución Política al: (i) negarle la posibilidad a la pareja heteroparental adoptante de elegir cuál de sus miembros accederá a cada una de las licencias parentales, en contraste con lo que ocurre en el caso de las parejas del mismo sexo que adoptan y (ii) al asignar de manera automática a los miembros de la pareja de distinto sexo adoptante las correspondientes licencias parentales con base en criterios de género específicos.

248. Para responder dicho problema jurídico, la Sala, en primer lugar , precisará las hipótesis normativas y contornos del presente debate constitucional;

en segundo lugar , abordará la forma en la que el condicionamiento efectuado por esta Corte en la Sentencia C-415 de 2022, en conjunción con el texto normativo incorporado en el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, dieron lugar a un tratamiento jurídico diferencial e injustificado entre parejas hetero y homoparentales adoptantes en materia de posibilidad de elección sobre el acceso de sus miembros a las licencias parentales, para lo cual se aplicará un test integrado de igualdad.

8.1. Hipótesis normativas y contornos del presente debate constitucional 249. El contenido del art. 2 de la Ley 2114 de 2021 . Según fue objeto de exposición previa, las expresiones objeto de control constitucional alojadas en el art. 2 de la Ley 2114 de 2021, el cual regula a nivel legal las licencias parentales en Colombia. La Sentencia C-415 de 2022 sintetizó el contenido de dichas licencias de la siguiente forma:

Tabla 4 Tipo de licencia Número de semanas Destinatarios Licencia de maternidad 18 semanas Madre biológica o adoptante y padre que se haga cargo del niño por abandono, enfermedad o muerte de la madre.

Licencia de paternidad 2 semanas Padre biológico o adoptivo. Licencia parental compartida (modalidad de disfrute) Disponibilidad de 6 semanas de la licencia de maternidad para compartir Madre y padre biológico o adoptivo.

Licencia parental flexible (modalidad de disfrute) Posibilidad de utilizar por lo menos 6 semanas de las 18 para la madre, o las 2 semanas del padre, como banco de tiempo. Esto implica que puedan trabajar medio tiempo y disfrutarlas el otro medio tiempo hasta que se agoten.

Madre y padre biológico o adoptivo. Fuente: Sentencia C-415 de 2022. 250. Como se mencionó, en este caso, se examinan específicamente las expresiones “ la madre adoptante ” y “ el padre adoptante ”, contenidas en el numeral 4 y en el inciso segundo del parágrafo 2 del artículo antes mencionado.

251. Teniendo en cuenta lo anterior, el debate constitucional que ha de dirimir la Corte se refiere a un conjunto de hipótesis normativas delimitadas. Así, en primer lugar, se refiere específicamente a casos de acceso a licencias parentales derivadas de procesos de adopción de niños, niñas y adolescentes.

No hace objeto del pronunciamiento de la Corte en este caso eventos de acceso a licencias parentales derivadas de otras circunstancias , tales como la reproducción biológica, puesto que, en relación con estas, puede haber elementos de juicio específicos, como el efecto de los procesos de parto y lactancia sobre la persona gestante, que la Corte en esta ocasión no entra a evaluar.

252. Específicamente, la Sala encuentra que los supuestos de acceso a licencias parentales derivados (i) de procesos de adopción y (ii) de la reproducción biológica tienen diferencias significativas. Así, por ejemplo, estas se diferencian en que, en la primera, el acceso a las licencias no se encuentra asociado de manera directa a procesos físicos como la gestación, el parto y la lactancia; mientras que en el segundo sí.

En este último evento, la licencia de maternidad tendría por finalidad, además de garantizar el cuidado del recién nacido, velar por la recuperación de quien dio a luz, de cara a los procesos de embarazo y parto y, eventualmente, la posible adaptación a la lactancia.

253. Por ende, la Sala enfatiza que, en este caso, se analiza de manera específica el presunto tratamiento diferencial de parejas homo y heteroparentales adoptantes en el acceso a licencias parentales, lo que constituye un evento distinto del acceso a licencias parentales derivado de procesos de reproducción biológica, sobre el cual la Sala no emite pronunciamiento alguno en esta ocasión, por no haberse cuestionado en la demanda.

254. En segundo lugar , el debate constitucional se refiere, específicamente, a casos en los que, ambos miembros de una pareja, conjuntamente, adoptan a un niño, niña o adolescente. Esta precisión es necesaria, de un lado, porque el esquema de comparación propuesto por los accionantes se refiere, específicamente a este escenario; y, de otro, porque en casos de adoptantes únicos, no existe duda de que será este quién disfrutará la licencia de maternidad. Lo anterior, incluso en el caso de adoptantes hombres, puesto que el art. 127 [194] de la Ley 1098 de 2006 [195] reconoció expresamente el derecho a que estos se les reconozca la licencia de maternidad en tales eventos.

255. En tercer lugar , se trata de eventos en los cuáles ambos adoptantes cumplen con los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia constitucional para acceder a las correspondientes licencias parentales [196] , puesto que la posibilidad de elegir entre las licencias parentales de maternidad y de paternidad parte del supuesto del cumplimiento de los requisitos exigibles para acceder a estas prestaciones. En tal sentido, por ejemplo, si uno de los miembros de la pareja no es afiliado cotizante al sistema general de seguridad social en salud, en principio no tiene la posibilidad de acceder a una licencia parental de las contempladas en el art. 2 de la Ley 2114 de 2021, lo que descartaría la posibilidad de elección entre ambos tipos de beneficios para la pareja adoptante.

256. Precisadas las anteriores hipótesis normativas, procede la Sala a evaluar la constitucionalidad de las expresiones objeto de control. 8.2.

El condicionamiento efectuado por esta Corte en la Sentencia C-415 de 2022, en conjunción con el texto del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, dieron lugar a un tratamiento jurídico diferencial e injustificado entre parejas heteroparentales y homoparentales adoptantes en materia de posibilidad de elección sobre el acceso de sus miembros a las licencias parentales, el cual no supera el test integrado de igualdad 257.

Punto de partida. De entrada, la Sala encuentra que, como lo advirtieron las sentencias C-415 de 2022 y C-324 de 2023, la redacción del art. 2 de la Ley 2114 de 2021 puede resultar problemática desde una perspectiva de género, puesto que no solamente parte de un entendimiento binario del sexo y el género, al que todas las personas potencialmente beneficiarias de dichas prestaciones encuadrarán dentro de categorías identitarias específicas, tales como mujer, madre, trabajadora; sino que también omitió regular el acceso a las licencias parentales para alternativas de composición familiar que se alejan del patrón heteronormativo, como aquellas compuestas por parejas del mismo sexo.

258. Fue, precisamente, en atención a las circunstancias anteriores que se profirieron las dos sentencias antes mencionadas, las cuales, al responder a cargos específicos relacionados con desconocimiento del principio de igualdad o la configuración de omisiones legislativas relativas, condicionaron la interpretación de la disposición para garantizar un acceso más equitativo para grupos históricamente discriminados, como los que hacen parte de la población LGBTQ, a las prestaciones allí contempladas.

259. El uso del criterio género para organizar el acceso de parejas adoptantes de distinto sexo a las licencias parentales . A pesar de los avances generados por las sentencias anteriores, estas no corrigieron todas las potenciales circunstancias de desigualdad asociadas al género y la orientación sexual presentes en la disposición. En tal sentido, la Sala encuentra que las expresiones “la madre adoptante” y “el padre adoptante” alojadas en el numeral 4 y en el inciso segundo del parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, respectivamente, regulan el acceso a las licencias parentales para parejas adoptantes con base en criterios de género específicos.

260. Así las cosas, al referirse a la situación de “la madre adoptante”, el numeral 4 del art. 2 de la Ley 2114 de 2021 establece con claridad que se le harán extensivas y en cuanto fuere procedente “[t]odas las provisiones y garantías establecidas en la presente ley para la madre biológica”. Ello implica que esta tendrá acceso, en los términos del numeral 1 del mismo artículo, a una licencia de maternidad de 18 semanas de duración, puesto que es a esta prestación a la cual tendría acceso la trabajadora en estado de embarazo.

261. En contraste, dicho tratamiento no se reconoce a primera vista a “el padre adoptante”, puesto que la norma solo admite su extensión, además, “al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad, abandono o muerte” [197] , caso en el cual “el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el período de la licencia posterior al parto concedida a la madre” [198] .

262. Una situación similar se presenta en relación con la situación de “el padre adoptante”. El inciso segundo del parágrafo 2 del mismo artículo establece que a “[l]a licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera permanente, así como para el padre adoptante ” (énfasis añadido). Ello implica que, de acuerdo con el enunciado, el acceso a la licencia de paternidad está establecido para el padre adoptante, pero no para la madre adoptante.

263. Al evaluar conjuntamente ambos textos normativos, es posible evidenciar que, en efecto, el uso que el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 hace de las expresiones “la madre adoptante” y “el padre adoptante” conlleve a que, en principio, en casos de parejas adoptantes, el acceso a la licencia de maternidad se reserve para la primera y el disfrute a la licencia de paternidad se destine para el segundo.

Así las cosas, no existe duda de que, de acuerdo con el enunciado, el género de cada uno de los padres condiciona o determina el acceso a una u otra licencia.

264. Por demás, la Sala resalta que la diferencia en la duración de ambas licencias parentales (18 semanas en el caso de la licencia de maternidad y 2 semanas en el caso de la paternidad), tiene implicaciones importantes respecto al tiempo de descanso remunerado que se reconoce a cada uno de los adoptantes, lo que se traduce en la posibilidad que estos tienen de ejercer las labores de cuidado en relación con su hijo adoptivo y de participar, en términos amplios, del proceso de crianza, en especial durante la etapa inicial de adaptación del niño, niña o adolescente adoptivo al nuevo núcleo familiar.

265. Por su parte, los demandantes afirmaron que mientras que la norma que se desprende de la expresión “la madre adoptante” del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 daba lugar a que, en el caso de las parejas heteroparentales adoptantes, fuera el género de sus integrantes lo que determinaba el acceso a la licencia en época de parto; ello difería de la situación de las parejas homoparentales adoptantes, a las cuales, de forma expresa, la Sentencia C-415 de 2022 les permitió, por una sola vez, elegir cual de sus integrantes accedería a dicha prestación. Lo anterior, a su vez, daba lugar a un tratamiento contrario al principio de igualdad.

266. Según se mencionó, es cierto que la Sentencia C-415 de 2022 condicionó la exequibilidad de la totalidad del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 “ bajo el entendido de que la pareja adoptante del mismo sexo definirá, por una sola vez, quien de ellos gozará de cada prestación en las mismas condiciones previstas para las familias heteroparentales adoptantes” [199] , luego de establecer que la disposición incurría en una omisión legislativa relativa en relación con la situación de las parejas del mismo sexo adoptantes.

267. Al analizar dicha decisión, la Sala nota que, en efecto, el resolutivo de la sentencia antes mencionada (i) establece una posibilidad de elección, por una única vez, entre las licencias parentales de maternidad y paternidad; (ii) circunscribe dicha posibilidad de elección a la pareja adoptante del mismo sexo, (iii) e indica que estas gozarán de cada prestación en las mismas condiciones previstas para las parejas heteroparentales adoptantes.

268. Si bien, a primera vista, podría pensarse que, al indicar que los integrantes de la pareja adoptante del mismo sexo gozarán de cada prestación “ en las mismas condiciones previstas para las familias heteroparentales adoptantes”, el condicionamiento precluyó cualquier trato diferencial entre ambos tipos de parejas en materia de acceso a las licencias parentales, ello no es así, cuando menos por dos razones:

269. En primer lugar , como se expuso previamente, es cierto que las expresiones “la madre adoptante” y “el padre adoptante” incorporadas en el numeral 4 y el inciso segundo del parágrafo 2 de la Ley 2114 de 2021, respectivamente, configuran el acceso a las licencias parentales de acuerdo con el género de los adoptantes, asignando la licencia de maternidad a la madre adoptante y la de paternidad al padre adoptante. Según se advirtió, en tal sentido, la norma que se desprende de tales disposiciones no permitía a los adoptantes elegir cuál de sus miembros accedía a cada una de las dos prestaciones.

270. En segundo lugar , la Sentencia C-415 de 2022 fue expresa en señalar que las disposiciones del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 resultaban constitucionales en tanto se entendiera que, en el caso de las parejas del mismo sexo adoptantes , estas podrían elegir, por una única vez, cuál de sus miembros accedería a cada prestación.

271. Al analizar ambos hechos de manera conjunta, la Sala establece que les asiste la razón a los demandantes en cuanto a que, hasta este momento, en virtud del condicionamiento efectuado en la Sentencia C-415 de 2022, mientras que las parejas del mismo sexo adoptantes podían elegir cuál de sus integrantes accedería a la licencia de maternidad y cual a la de paternidad, ello no resultaba cierto para las parejas heteroparentales adoptantes, puesto que estas no fueron cubiertas por el condicionamiento efectuado en la providencia antes mencionada.

272. En tal sentido, cuando el resolutivo de la Sentencia C-415 de 2022 expresa que las parejas del mismo sexo adoptantes gozarían de las prestaciones en las mismas condiciones previstas para las parejas heteroparentales adoptantes, la Sala Plena entiende que esto se refiere a factores como los requisitos para el acceso, montos, duración y demás cuestiones operativas relacionadas con el reconocimiento de las prestaciones económicas en cuestión. Sin embargo, ello no se extendía a la posibilidad de elegir sobre cuál miembro de la pareja disfrutaría de cada licencia parental, puesto que, de ser así, las parejas del mismo sexo no habrían podido elegir entre ambos tipos de licencia (en abierta contradicción con el resolutivo de la Sentencia C-415 de 2022), debido a la asignación que la norma dispone para el acceso a las mismas con base en el género de los adoptantes.

273. No obstante, lo anterior, la Sala estima necesario aclarar que, dicho tratamiento diferencial no correspondió, propiamente, a la intención del legislador, puesto que, como evidenció la Sentencia C-415 de 2022, este omitió regular la situación específica de las parejas del mismo sexo adoptantes en materia de licencias parentales.

274. Igualmente, tampoco se trató de un acto deliberado de esta Corte, puesto que, en la Sentencia C-415 de 2022, la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad cuyo cargo por omisión legislativa relativa de manera expresa indaga por la situación de las parejas adoptantes del mismo sexo. En tal sentido, debido al carácter rogado de la acción pública de inconstitucionalidad, en principio, la Corte estaba restringida en cuanto a la amplitud de su decisión por el cargo propuesto por los demandantes.

275. Así las cosas, el tratamiento diferencial entre parejas homo y heteroparentales adoptantes detectado por los accionantes es una situación que, inadvertidamente, se derivó del texto de la Ley 2114 de 2021, en particular en cuanto a la introspección que esta hace del binarismo y los estereotipos de género en la regulación del régimen de licencias, y del condicionamiento efectuado por la Corte en la Sentencia C-415 de 2022, que respondía a un cargo de inconstitucionalidad específico, propuesto en la demanda que dio origen al proceso, el cual cuestionaba de manera específica y concreta la inconstitucionalidad del silencio legislativo sobre la situación de las parejas de mismo sexo adoptantes en materia de acceso a licencias parentales.

276. Con base en estas precisiones, la Sala procederá a verificar si el tratamiento diferencial antes mencionado entre las parejas homo y heteroparentales adoptantes en cuanto a la posibilidad de elegir cuál de sus integrantes accederá a la licencia de maternidad y cuál a la de paternidad resulta o no contrario al art. 13 de la Constitución. Para ello, se aplicará un test integrado de igualdad.

277. El test integrado de igualdad. Tal como se explicó en las consideraciones generales de esta providencia, el artículo 13 de la Constitución ordena que todas las personas reciban "la misma protección y trato de las autoridades" y gocen de los "mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación". De igual forma, exige al Estado promover "las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva".

Con todo, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este principio no supone un mandato de simetría absoluta en el trato y en la protección que deben recibir todas las personas en cualquier situación. Por tanto, la Corte ha entendido que el principio de igualdad ordena tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. En ese sentido, el mandato de igualdad permite el establecimiento de algunos tratamientos diferenciales.

278. Para analizar si el tratamiento diferenciado contemplado en una norma es admisible constitucionalmente, la Corte Constitucional ha usado varios métodos [200] . Uno de ellos es el denominado juicio integrado de igualdad [201] , el cual surgió de una fusión que realizó la Corte Constitucional a largo de su jurisprudencia del test de razonabilidad, que es frecuentemente utilizado por la Corte Europea de Derechos Humanos, y la metodología de los escrutinios de distinta intensidad -leve, intermedio o estricto-, desarrollada principalmente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos [202] . La jurisprudencia reciente constitucional ha considerado de manera consistente que esta metodología es idónea para decidir demandas de constitucionalidad o casos que plantean una aparente violación al principio de igualdad [203] .

279. Este juicio o test está compuesto por tres etapas fundamentales que tienen por objetivo (i) identificar el tertium comparationis o criterio de comparación; (ii) definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre desiguales, y (iii) establecer si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, es decir, si las situaciones objeto de comparación ameritan, a la luz de la Constitución, un trato diferente o deben ser tratadas de un modo similar [204] .

280. Las dos primeras etapas buscan precisar si la medida examinada trata de manera igual situaciones que han de ser tratadas de modo distinto o trata de manera diferente situaciones que han de ser tratadas de modo igual [205] . La tercera etapa interroga acerca de si el trato diferenciado está constitucionalmente justificado, esto es "si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política" [206] .

281. Es decir, tras establecerse que el trato es objetivamente desigual, debe buscarse si existe una razón que desde el punto de vista constitucional lo justifique, por ejemplo, la protección de otros derechos fundamentales o bienes jurídicos concurrentes con el principio de igualdad. De cualquier manera, romper con la igualdad hace indispensable que el trato diferenciado se legitime en la protección de bienes especialmente amparados, pues, de lo contrario, tendría que calificarse de arbitrario [207] . En suma, la primera etapa, se dirige a evaluar el fin buscado por la disposición;

la segunda aprecia el medio empleado y la tercera se ocupa de indagar por la relación entre los medios y los fines. 282. Ahora bien, dado que la aplicación del juicio integrado de igualdad depende del grado de intensidad del escrutinio, la Sala Plena de esta Corporación, en la Sentencia C-345 de 2019, unificó los criterios para determinar el nivel correspondiente y la forma en que debe adelantarse dicho análisis, de la siguiente manera:

283. El escrutinio leve o débil está dirigido a verificar que la actividad legislativa se ejerza dentro del marco de razonabilidad y que, por ende, no se adopten decisiones arbitrarias o caprichosas. De esta forma, para que una norma sea declarada constitucional, la medida que trae un trato diferente debe ser potencialmente adecuada para alcanzar una finalidad que no esté prohibida constitucionalmente. En ese sentido, este juicio se dirige a establecer si la finalidad y el medio utilizado no se encuentran prohibidos por la Constitución, además si este último es idóneo o adecuado para alcanzar el objetivo propuesto.

Este se usa como regla general, puesto que, en principio, existe una presunción de constitucionalidad de las normas expedidas por el legislador.

284. Esta intensidad del juicio se usa en relación con (a) materias económicas y tributarias; (b) de política internacional; (c) cuando está de por medio una competencia específica definida por la Carta en cabeza de un órgano constitucional; (e) cuando se examina una norma preconstitucional derogada que aún produce efectos; y (f) cuando no se aprecia, en principio, una amenaza para el derecho en cuestión [208] .

285. El escrutinio intermedio está dirigido a verificar que (i) el fin sea constitucionalmente importante y que el medio para lograrlo sea efectivamente conducente, y (ii) que la medida no sea evidentemente desproporcionada. Este se usa cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental o existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia. Así mismo, se utiliza en los casos en que existen normas basadas en criterios sospechosos pero con el fin de favorecer a grupos históricamente discriminados. Se trata de casos en los que se establecen acciones afirmativas, tales como las normas que emplean un criterio de género o raza para promover el acceso de la mujer a la política o de las minorías étnicas a la educación superior [209] .

286. Finalmente, el escrutinio estricto está dirigido a establecer si (i) el fin perseguido por la norma no solo es legítimo sino imperioso ; (ii) el medio escogido, además de ser efectivamente conducente, es necesario, esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para el derecho a la igualdad de los destinatarios de la norma; y, por último, (iii) si los beneficios de adoptar la medida exceden o no las restricciones impuestas sobre el derecho a la igualdad; es decir, si la medida es proporcional en sentido estricto.

287. Este se usa cuanto está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución (el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica), en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos o en el artículo 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. También aplica cuando (i) la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados; (ii) en principio, impacta gravemente un derecho fundamental; o (iv) crea un privilegio [210] .

288. Aplicación del test integrado de igualdad al caso bajo estudio . Procede la Sala a aplicar el test integrado de igualdad para efectos de evaluar si, en este caso, el tratamiento diferencial entre las parejas homo y heteroparentales adoptantes en cuanto a la posibilidad de elegir cuál de sus integrantes accederá a la licencia de maternidad y cuál a la de paternidad desconoce el principio constitucional de igualdad.

289. En relación con la intensidad del test , conforme a la jurisprudencia constitucional precitada, este debe ser estricto , puesto que la diferencia de trato entre las parejas homo y heteroparentales adoptantes se basa en la conformación de cada una en términos del género de sus integrantes. A ello se suma que, toda vez que la conformación de las parejas en términos del género de sus integrantes puede ser entendida, a su vez, como una circunstancia que se asocia o refleja la orientación sexual de sus miembros, esta segunda categoría también se encontraría presente en el tratamiento diferencial que se analiza.

290. Sobre el carácter sospechoso de la categoría sexo, la Sentencia C-586 de 2016 afirmó que: "[…] el criterio sexo es una de las 'categorías sospechosas' que se encuentran relacionadas en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en los artículos 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la que ha sido históricamente utilizada para discriminar, es decir, para establecer diferencias de trato que resultan violatorias de los derechos fundamentales, como ha sucedido en el caso de las mujeres en Colombia" [211] .

291. En cuanto al género, sentencias como la T-293 de 2017 han indicado que: "el artículo 43 de la Carta dispone igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres;

así mismo, establece la prohibición de discriminación contra la mujer, citando dicho artículo ‘la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades.

La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación’. En tal virtud, la Corte Constitucional ha establecido que la utilización del género como categoría de distinción es, en principio, sospechosa y, por ende, muy probablemente contraria a los presupuestos constitucionales” [212] .

292. En cuanto a la orientación sexual, sentencias como la T-033 de 2024, T-365 de 2022 y T-909 de 2011 han afirmado que la orientación sexual es un criterio sospechoso de discriminación, por lo que “ en principio toda distinción efectuada a partir de la orientación sexual se presume discriminatoria ” [213] .

293. Adicionalmente, la Sala encuentra que la diferenciación en materia de acceso a las licencias parentales para parejas heteroparentales adoptantes no corresponde a una medida de acción afirmativa, puesto que este tipo de políticas “se concretan en la facultad con la que cuenta el legislador para apelar a la raza, al sexo –categorías en principio sospechosas como criterio de discriminación-, con el fin de aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esos grupos en posiciones desfavorables” [214] ; lo cual no se ajusta con la situación analizada en este caso.

294. En cuanto a los sujetos que se comparan , la Sala establece que estos corresponden a las parejas heteroparentales y homoparentales que adoptan, las cuales encuentran en una situación asimilable en cuanto a sus deberes en materia de cuidado y crianza del niño, niña o adolescente adoptivo [215] . En tal sentido, ambos tipos de pareja son responsables del bienestar, desarrollo y protección del hijo que se integra al hogar, por lo que son en tal sentido “iguales” de cara a la finalidad que persiguen las licencias parentales [216] .

295. Por demás, la Sala resalta que, al tratarse de la conformación de una familia a través de la adopción, ambos tipos de pareja, en principio, se encontrarían en una situación análoga en cuanto a la ausencia de procesos biológicos relacionados con la reproducción humana, tales como el embarazo, el parto o la lactancia. Toda vez que estos factores no juegan un rol protagónico en este caso, por lo que la Corte no los considerará.

296. Sobre la finalidad perseguida por la norma . De entrada, la Sala encuentra que la finalidad perseguida por la norma no puede considerarse legítima, puesto que, impedir a las parejas heteroparentales adoptantes elegir cuál de sus integrantes accederá a la licencia de maternidad y cuál a la de paternidad, en contraste con lo que ocurre con las parejas homoparentales adoptantes, es consecuencia de la interiorización de estereotipos de género prescriptivos en la legislación que regula las licencias parentales, así como del condicionamiento realizado en la Sentencia C-415 de 2022.

297. En cuanto a lo primero , según se mencionó, las disposiciones objeto de control constitucional, leídas conjuntamente, dan lugar a que se realice una organización del acceso a las mencionadas licencias para parejas heteroparentales adoptantes con base en criterios de género específicos:

mientras que a la madre adoptante le corresponde una licencia de maternidad de 18 semanas, al padre se asigna una licencia de paternidad de 2 semanas de duración.

298. Vistas de tal manera, para la Sala es evidente que, tal como lo indicaron la mayoría de las instituciones intervinientes y la Procuraduría General de la Nación, la asignación de las licencias parentales se fundamenta en estereotipos de género prescriptivos, según los cuáles corresponde a las mujeres (en este caso a la madre adoptante) asumir de manera principal las responsabilidades de cuidado al interior del hogar y, en especial, aquellas relacionadas con la crianza de los hijos.

299. Lo dicho se deriva, de un lado, de la diferencia sustancial en la duración de las licencias parentales, que son significativamente distintas, siendo la licencia de maternidad, en términos ordinarios, 9 veces mayor en cuanto a su duración que la licencia de paternidad; y del hecho de que, en este caso, las expresiones enjuiciadas dan lugar a que el género de los adoptantes determine cuál de ellos ha de acceder a cada prestación.

300. A la luz de lo anterior, para la Sala preservar estereotipos de género en la asignación de tareas de cuidado de los hijos no puede considerarse una finalidad constitucionalmente legítima, ni mucho menos importante o imperiosa, de cara a los objetivos que persiguen las licencias parentales. De hecho, para la Sala dicha finalidad se encuentra constitucionalmente prohibida, en la medida en que se sustenta en estereotipos de género sobre el lugar que la mujer y el hombre han ocupado tradicionalmente en la familia y en las labores del cuidado. Por el contrario, lo importante e imperioso, a la luz de la Constitución, es reconocer la protección, cuidado y crianza de los niños, niñas y adolescentes adoptados por parte de sus padres, propendiendo por la igualdad de condiciones entre los miembros del hogar.

301. Sobre lo segundo , como se explicó previamente, la Sentencia C-415 de 2022 otorgó a las parejas homoparentales adoptantes la posibilidad de elegir, por una sola vez, cuál de ellos accederá a cada una de las licencias parentales mencionadas.

A la luz de lo anterior, negar dicha posibilidad a las parejas heteroparentales que adoptan no persigue una finalidad permisible al amparo de la Constitución, ni mucho menos ordenada por esta, puesto que no existe una explicación razonable sobre por qué, en este caso, sería razonable acudir a criterios sospechosos de discriminación, como el género o la orientación sexual de quienes integran la pareja, para efectos de determinar si sus miembros puede no elegir cuál de ellos accederá a una determinada licencia parental.

302. Toda vez que la Sala no identifica una finalidad legítima, ni mucho menos importante e imperiosa, para el trato diferencial que experimentan las parejas homo y heteroparentales adoptantes en cuanto a la posibilidad de elegir cuál de sus integrantes accederá a cada una de las licencias parentales, es posible concluir que la asimetría en el trato no logra superar esta etapa del test integrado de igualdad.

Lo anterior, debería lugar a que no se avance con los demás pasos del juicio que se adelanta. Sin embargo, con una finalidad eminentemente pedagógica, la Sala desarrollará las etapas restantes del test.

303. La medida no es efectivamente conducente. Incluso si se llegar a considerar que la medida bajo estudio persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, el medio elegido no puede tenerse por efectivamente conducente para lograr la protección, cuidado y crianza de los niños, niñas y adolescentes adoptados y la igualdad de condiciones entre los miembros del hogar.

304. Para la Sala, los estereotipos de género prescriptivos, que constituyen la base del tratamiento diferencial dado a las parejas homo y heteroparentales adoptantes, no son neutrales, sino que son nocivos para la institución familiar, puesto que no solo facilitan y “naturalizan” la imposición principal del trabajo de cuidado a las mujeres, sino que también limitan la posibilidad de que los hombres se vinculen de manera más amplia con la crianza de sus hijos, a través de su presencia en el hogar durante los primeros días que siguen a “la entrega oficial del menor que se ha adoptado” [217] .

305. Así las cosas, las expresiones objeto de control constitucional, leídas conjuntamente, no solo predisponen que, en el caso de las parejas heteroparentales adoptantes, sean las mujeres quienes deban asumir de manera principal las obligaciones de cuidado de los hijos en el caso de la adopción, sino que limitan la posibilidad de que los hombres cuiden a sus hijos en condiciones de igualdad en estos mismos eventos. De tal suerte que, el principio de corresponsabilidad que debe orientar las labores de cuidado se rompa por imposición legal y en abierta contradicción con los mandatos constitucionales [218] .

306. Según se mencionó, esta Corte ha advertido que el uso de estereotipos de género prescriptivos para la asignación de beneficios y cargas sociales se presume contrario a los mandatos constitucionales en materia de igualdad y no discriminación [219] .

307. Además, instrumentos internacionales vinculantes como la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención de Belem do Pará y el Convenio 156 de la OIT, y no vinculantes como la Recomendación General n° 21 del Comité de la CEDAW y la Recomendación 165 de la OIT, han llamado la atención sobre las obligaciones internacionales del Estado en materia de transformación de imaginarios sociales y presentes en las leyes que perpetúan estereotipos de género,

asociando las características biológicas o identitarias de las personas a ideas preconcebidas sobre cómo estos deben actuar, el tipo de roles sociales que pueden asumir y la manera en la que se han de distribuir beneficios y cargas sociales, incluyendo obligaciones de cuidado y responsabilidades familiares.

308. De otro lado, la Sala resalta que la norma en cuestión disminuye el rol que han de tener los padres adoptivos en las labores de cuidado de sus hijos y les impide tener una paternidad activa, presente y emocionalmente comprometida durante esta primera etapa de adaptación del niño, niña o adolescente a su nuevo núcleo familiar. Además, la norma no tiene en cuenta si es el padre adoptivo quien está en mejores condiciones para ejercer el cuidado del hijo en los primeros días de la adopción.

Así, esta no solo impone una carga superior a la mujer en cuanto a la crianza y cuidado, sino que considera que el hombre no es sujeto apto para realizar estas labores, lo que permite evidenciar, también, la presencia de estereotipos de género prescriptivos y negativos en relación con el padre adoptivo.

309. Por demás, la Sala llama la atención sobre el hecho de que, la presencia de este tipo de estereotipos de género prescriptivos en la regulación de instituciones jurídicas como las licencias parentales no solo reproducen distribuciones inequitativas de las obligaciones familiares al interior del hogar, sino que también condicionan espacios de crianza y de formación para los hijos que interiorizan estos sesgos o preconceptos basados en el género. Así las cosas, estos estereotipos de género no solo pueden resultar nocivos para los miembros de la pareja adoptante, sino que también puede lesionar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes adoptados, puesto que de entrada se les condiciona a vivir en un entorno familiar en el que la distribución de las labores de cuidado resulta inequitativa con base en el género.

310. En la misma línea, la Sala encuentra que ningún medio que suponga una intromisión injustificada en la autodeterminación del núcleo familiar puede considerarse constitucionalmente admisible, incluso si pretende crear reglas claras para el acceso a las licencias parentales. La asignación automática de licencias parentales con base en criterios de género específicos en casos de adopción desconoce esa autonomía decisoria interna en un momento particularmente sensible –la integración del niño, niña o adolescente al hogar–, y obliga a la familia heteroparental adoptante a organizar su vida doméstica conforme a un modelo legal predeterminado, en lugar de permitirle definir, según sus circunstancias, quién se encuentra en mejores condiciones para asumir el cuidado principal. Lo anterior, constituye una intromisión injustificada en la autonomía de la pareja heteroparental adoptante, desconociendo así su dignidad humana.

311. Por lo anterior, la Sala encuentra que el tratamiento diferencial otorgado a las parejas homo y heteroparentales adoptantes se fundamenta en estereotipos de género que pueden resultar dañinos para quienes adoptan, el niño, niña o adolescente adoptado; y para la institución familiar en su conjunto, razón por la cual el medio es manifiestamente inconducente y, de hecho, resulta contrario a la finalidad de garantizar la protección, cuidado y crianza de los niños, niñas y adolescentes adoptados y la igualdad de condiciones entre los miembros del hogar.

312. La medida es innecesaria. Por demás, incluso si el medio se considerara conducente, este carecería de toda necesidad , puesto que bastaría con establecer que los integrantes de la pareja heteroparental adoptante eligieran cuál de sus integrantes se encuentra en mejores condiciones para asumir el cuidado del niño, niña o adolescente adoptivo durante la primera etapa de integración al núcleo familiar para que se armonizaran los intereses constitucionales aparentemente en tensión: la protección del interés superior del adoptivo y la igualdad entre los distintos tipos de pareja adoptante: homo y heteroparental.

313. Para la Sala, las parejas homo y heteroparentales adoptantes se encuentran en una situación similar, en cuanto a que no tienen lazos biológicos con el niño, niña o adolescente adoptivo y tienen los mismos deberes en materia de cuidado y crianza. En tal sentido, ambos tipos de pareja son corresponsables del bienestar, desarrollo y protección del hijo que se integra al hogar, por lo que no es necesario darles un tratamiento distinto para garantizar la prevalencia de los derechos del niño, niña o adolescente adoptado.

314. La medida es desproporcionada en sentido estricto . Incluso si, en gracia de discusión, se llegara a considerar que la medida de tratamiento diferencial bajo estudio supera las etapas antecedentes del test de igualdad, sería necesario concluir que esta no supera el análisis de proporcionalidad en sentido estricto, puesto que sacrifica de manera profunda la igualdad de trato entre ambos tipos de pareja, pese a que estas se encuentran en una situación similar, sin que con ello se satisfagan de mejor manera los derechos de los niños, niñas y adolescentes adoptivos, ni de la institución familiar.

315. Toda vez que la medida de tratamiento diferencial entre parejas homo y heteroparetales adoptantes, en cuanto a la posibilidad de elegir cuál de sus miembros accederá a cada una de las licencias antes mencionadas, no supera el test integrado de igualdad, esta resulta contraria al art. 13 de la Constitución Política.

9. Remedio constitucional a adoptar 316. La Sala procederá a tomar medidas para garantizar que, a futuro, en casos de adopción, las parejas adoptantes, con independencia del sexo, género u orientación sexual de sus integrantes, puedan elegir, en condiciones de igualdad, cuál de sus miembros habrá de acceder a cada una de las licencias parentales y en sus distintas modalidades de disfrute.

317. Lo anterior, sin perjuicio de que se insista en que es deber del legislador dar pasos para la configuración de un régimen de licencias parentales que elimine las discriminaciones de género advertidas en esta y otras providencias, por la vía de avanzar progresivamente en la igualación del régimen de licencias parentales existente en el país, especialmente en cuanto a su duración [220] .

318. Según se expuso, las expresiones “la madre adoptante” y “el padre adoptante” [221] incorporadas en el numeral 4 y el inciso segundo del parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 vulneran el principio de igualdad incorporado en el art. 13 de la Constitución Política.

319. En principio, al detectar este tipo de infracciones, se debería proceder a la declaratoria de inexequibilidad de las expresiones que contravienen los mandatos constitucionales. Sin embargo, de proceder en tal sentido, ello no solo dejaría a los enunciados normativos en los cuales se insertan carentes de sentido, sino que tendría un efecto negativo en materia de acceso a las licencias parentales reguladas en dichas disposiciones en eventos de adopción.

Adicionalmente, la Sala estima que, en este caso, el problema de inconstitucionalidad previamente advertido puede resolverse a través de una sentencia en la que se condicione el sentido de la disposición en unos términos que la hagan compatible con la Carta Política.

320. Según se recordó en la Sentencia C-029 de 2021, con base en los artículos 243 de la Constitución y 21 del Decreto 2067 de 1991, esta Corte ha afirmado desde sus orígenes que es competente para definir el alcance y los efectos de sus sentencias, con observancia de los mandatos constitucionales. Así, en múltiples ocasiones esta Corporación ha optado por las sentencias interpretativas o condicionadas como una posibilidad para modular sus decisiones con el fin de garantizar principios tan relevantes como el de la conservación del derecho [222] .

321. De tal suerte que la exequibilidad condicionada se configura cuando la Corte concluye que una norma: (i) debe entenderse en un sentido determinado para que resulte conforme con la Constitución, de modo que todas las demás lecturas resultan inexequibles; o (ii) puede interpretarse de una manera que es contraria a la Carta, por lo que debe excluirse esta posible lectura.

322. Pues bien, en este caso, la Sala estima que el remedio constitucional que procede consiste en declarar condicionalmente exequibles las expresiones “la madre adoptante” y “el padre adoptante” contenidas en el numeral 4 y el inciso segundo del parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, en el entendido de que la pareja adoptante, definirá de común acuerdo, por una sola vez, cuál de ellos, con independencia de su género, gozará de la licencia de maternidad y cuál de la licencia de paternidad.

323. Este condicionamiento se basa en aquel efectuado por esta misma Corte en la Sentencia C-415 de 2022 y permite superar el desconocimiento del principio de igualdad mencionado. Adicionalmente, la estructura del condicionamiento garantiza no solo que las parejas heteroparentales adoptantes puedan elegir cuál de sus integrantes puede acceder a cada una de las licencias antes mencionadas, sino que también crea condiciones para que, de manera amplia, la composición en términos de género de la pareja adoptante o la orientación sexual de sus integrantes no resulte determinante para acceder a dichas prestaciones.

324. Según se explicó en la Sentencia C-415 de 2022, que la posibilidad de elección sea por una sola vez evita discrepancias en el otorgamiento al sistema general de seguridad social y permite que, así como sucede en el evento en el que se notifica el reparto de las licencias parentales compartidas y flexibles, se deba informar, desde por lo menos un mes antes de la entrega del niño, niña o adolescente adoptado, quien disfrutará de cada licencia.

325. Además, también se señala de manera precisa que ello no obsta para que las parejas adoptantes acudan a las modalidades de disfrute de las licencias parentales, en caso de encontrarlo conveniente. En cuanto a esto, la Sala precisa que, toda vez que las licencias compartida y flexible a tiempo parcial corresponden a modalidades de disfrute de las licencias parentales de maternidad y paternidad, las parejas de distinto sexo que adopten también podrán acceder a ellas, en igualdad de condiciones que las parejas del mismo sexo adoptantes. Lo anterior, en aplicación directa de los literales d) del parágrafo 4 y el inciso segundo del literal c) del parágrafo 5, que contemplan la posibilidad de acceder a estas modalidades de licencia en casos de adopción.

VII. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE ÚNICO.

Declarar EXEQUIBLES las expresiones “la madre adoptante” y “el padre adoptante” contenidas en el numeral 4 y en inciso segundo del parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, respectivamente, en el entendido de que la pareja adoptante, definirá de común acuerdo, por una sola vez, cuál de ellos, con independencia de su género, gozará de la licencia de maternidad y cuál de la licencia de paternidad.

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Presidenta NATALIA ÁNGEL CABO Magistrada CARLOS CAMARGO ASSIS Magistrado HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO Magistrado Ausente con permiso JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ Magistrado LINA MARCELA ESCOBAR MARTÍNEZ Magistrada VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE Magistrado JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado MIGUEL POLO ROSERO Magistrado ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ Secretaria General [1] La demanda de inconstitucionalidad es presentada por Andrés Ricardo González Toloza, Jorge Orlando Ardila Galvis, Juan David Vargas Martínez, Juan Fernando Camacho Ortiz, Lizeth Paola Cortina Candanoza, Yudy Tatiana Fuentes Agudelo, Carolina Montañez Uribe, Luisa Fernanda García Salazar, Carlos Andrés Peña Moreno, Hugo Armando Rodríguez Vera, María Alejandra Santos Barón, Angélica María Reyes Sánchez, Flor Manuelita Barrios Rodríguez, Álvaro Julián Prada Camacho, Diana Carolina Estévez Suárez y Anderson Rico Suárez.

Los demandantes actúan como miembros del grupo de investigación CIPJURIS, de la Universidad Pontificia Bolivariana de Bucaramanga. Dentro del expediente reposan las copias de las cédulas de los actores.

Expediente, archivos digitales “ D0016635. Demanda ciudadana ”, “D0016635-Corrección a la Demanda-(2025-07-15 18-10-00).pdf” y “D0016635-Cédula-(2025-07-15 18-18-04).pdf”.

[2] La magistrada sustanciadora consideró que la demanda no cumplía con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. Además, advirtió que los demandantes incumplieron parcialmente el requisito de ciudadanía. Expediente digital, archivo “Auto que Inadmite la demanda”.

[3] Expediente digital, archivo “Auto que Admite la demanda”. [4] Se invitó a rendir concepto a el Ministerio de la Igualdad y Equidad; Defensoría del Pueblo; Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES); Sisma Mujer; Corporación Humanas; ACEMI;

Academia Colombiana de Jurisprudencia ; Dejusticia; Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) de la Universidad de los Andes; al Grupo de Acciones Públicas (GAPI) de la Universidad ICESI; Centro de Derechos Reproductivos; Mesa Intersectorial de Economía del Cuidado; Temblores;

Fedesarrollo; Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia; Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia; Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario; Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad del Valle;

Facultad de Estudios Jurídicos; Políticos e Internacionales de la Universidad de la Sabana; Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT; Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia; y Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín.

[5] Los argumentos de la demanda de inconstitucionalidad se sustentan tanto en el escrito de demanda como en el en escrito de corrección. Expediente, archivos digitales “ D0016635. Demanda ciudadana ”, “D0016635-Corrección a la Demanda-(2025-07-15 18-10-00).pdf” y “corrección de la Demanda”.

[6] De igual forma, señalaron que “en este caso resulta necesario complementarla con criterios sistemáticos y que permitan armonizar la norma con los principios constitucionales de igualdad, autonomía familiar y protección del interés superior del menor. // Dentro de este punto estratégicamente la norma fija su atención en el deber constitucional de prevalecer los artículos 13, articulo 42 y articulo 44 de la Constitución Política”.

[7] Para efectos de este proceso, se entiende por pareja heteroparental adoptante a aquella compuesta por dos personas de distinto sexo que adelantan un proceso de adopción.

[8] Para efectos de este proceso, se entiende por pareja homoparental adoptante a aquella compuesta por dos personas del mismo sexo que adelanta un proceso de adopción.

[9] Expediente, archivos digitales “ D0016635. Demanda ciudadana ”, “D0016635-Corrección a la Demanda-(2025-07-15 18-10-00).pdf” y “corrección de la Demanda”.

[10] Al respecto, citaron la sentencia T-070 de 2015. [11] Esto, según lo determinado por la Sentencia T-141 de 2015 y C-371 de 2000. [12] Escritos remitidos por el Ministerio de la Igualdad y Equidad, el Ministerio de Salud y Protección Social, el ICBF, la Defensoría del Pueblo, PAIIS y la ONG temblores, la Universidad del Valle y la UPB-Medellín.

[13] Escritos remitidos por la Universidad Católica de Colombia y la Universidad Libre. [14] Efraín Alberto Becerra Gómez, en calidad de jefe de la Oficina Jurídica de entidad, remitió concepto técnico el 15 de agosto de 2025.

Expediente digital, archivo “Intervención - Ministerio de la Igualdad y Equidad”. [15] De igual forma, para el Ministerio, la norma demandada genera una disimilitud normativa dado que, mientras el Decreto 721 de 2020 avanzó en el reconocimiento del fuero paternal, “la Ley 2114 retrocede en reinstaurar una lógica binaria que asocia el cuidado exclusivamente con la mujer”.

[16] El Ministerio de Igualdad y Equidad consideró que, para conjurar el trato desigual, la norma demandada fuera interpretada de manera extensiva, en armonía con la Sentencia C-324 de 2023. Así, se permita que todas las personas adoptantes, sin distinción, pueda acceder a la licencia de maternidad en condiciones de igualdad.

[17] La intervención la presentaron las estudiantes Karen Daniela Gómez Gómez y Valentina Ballo Rodríguez, integrantes del semillero de investigación, el 15 de agosto de 2025. Expediente digital, archivo “ Conceptos e Intervenciones ”.

[18] El 19 de agosto de 2025, Enán Arrieta Burgos, Andrés Felipe Duque Pedraza, Ana Milena Montoya Mattos y Valeria Martínez Arcila, en calidad de “ciudadanos, profesores y estudiantes” de la Clínica, presentaron concepto técnico sobre la demanda de constitucionalidad. En el escrito, los intervinientes precisaron que la intervención no reflejaba una “posición oficial” de la Universidad. Expediente digital, archivo “Concepto técnico - Universidad Pontificia Bolivariana”.

[19] El concepto técnico fue remitido por José Miguel Rueda Vásquez el 19 de agosto de 2025. Expediente digital, archivo “Solicitud”. [20] Integrantes del consultorio jurídico y la de la ONG presentaron un concepto técnico conjunto el 19 de agosto de 2025. Expediente digital, archivo “Intervención Universidad de los Andes - ONG Temblores PAIIS”.

[21] Expediente digital, archivo “Intervención - Universidad Libre”. La intervención fue firmada por Kenneth Burbano Villamarín, Ignacio Perdomo Gómez, Kimberly Guzmán Gómez, Michelle Andrea Nathalie Calderón Ortega, María José Morales Ochoa, Nicolle Daniela Suárez Ibagué, Laura Valentina Cubillos Avellaneda, María Paula Valencia Quiceno, María Paula Valencia Quiceno y David Santiago Bohórquez Saldarriaga.

[22] Los observatorios citaron las sentencias C-005 de 2017, C-415 de 2022, C-517 de 2024, C-465 de 2024. [23] El 19 de agosto de 2025, Raquel Ceballos Molano, remitió el concepto técnico.

Expediente digital, archivo “Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad del Valle”. [24] Jenny Maritza Campos Wilches remitió intervención el 19 de agosto de 2025.

Expediente digital, archivo “Conceptos e Intervenciones”. [25] El 19 de agosto de 2025, Aquiles Ignacio Arrieta Gómez, en su calidad de defensor delegado para los asuntos constitucionales y legales, presentó concepto técnico sobre la norma demandada.

Expediente digital, archivo “Intervención - Defensoría del Pueblo”. [26] Gregorio Eljach Pacheco remitió concepto sobre la norma demandada. Expediente digital, archivo: “Concepto Procuraduría General de la Nación”.

[27] “ Por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículo 236 y se adiciona el artículo 241A del Código Sustantivo del Trabajo, y se dictan otras disposiciones”.

[28] Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 2022. [29] Corte Constitucional, sentencia C-457 de 2020. [30] Ibidem. [31] Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 2020.

[32] Artículos 241 de la Constitución Política y 2 del Decreto 2067 de 1991. [33] De acuerdo con las previsiones del artículo 2° del citado Decreto 2067 de 1991.

[34] Corte Constitucional, sentencias C-268 de 2021, C-317 de 2022 y C-538 de 2023. [35] Corte Constitucional, Sentencia C-050 de 2021. [36] La Corte ha precisado que el análisis de aptitud de la demanda es pertinente también al momento de resolver el fondo de la cuestión, “a pesar de que la acción de inconstitucionalidad hubiera sido admitida, toda vez que dicha providencia constituye apenas el estudio inicial de la argumentación expuesta en la demanda, la cual una vez ha cumplido las diferentes etapas procesales como la de intervención ciudadana y emitido el concepto del Procurador General de la Nación, permite a la Corte disponer de mayores elementos de juicio, que una vez valorados integralmente podrían llevar a una decisión inhibitoria por ineptitud sustancial de la demanda, la cual no hace tránsito a cosa juzgada constitucional”. Sentencia C-542 de 2017. En ese mismo sentido, C-050 de 2021 y C-415 de 2022.

[37] Corte Constitucional, sentencias C-200 de 2019, C-436 de 2021 y C-427 de 2023. [38] Corte Constitucional, Sentencia C-324 de 2023. [39] Corte Constitucional, Sentencia C-008 de 2017.

[40] Corte Constitucional, Sentencia C-128 de 2020. [41] Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 2016. [42] Corte Constitucional, sentencia C-436 de 2021.

[43] Corte Constitucional, Sentencia C-427 de 2023. [44] Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 2016. [45] Corte Constitucional, Sentencia C-436 de 2021.

La cosa juzgada relativa puede ser explícita cuando se advierte en la parte resolutiva los cargos por los cuales se adelantó el juicio de constitucionalidad e implícita cuando puede extraerse de forma inequívoca de la parte motiva de la decisión, sin que se exprese en la resolutiva.

[46] Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 2016. [47] Corte Constitucional sentencias C-148 de 2015, C-007 de 2016. [48] Corte Constitucional, sentencias C-148 de 2015, C-007 de 2016, C-128 de 2020 y C-522 de 2023.

[49] Corte Constitucional, Sentencia C-436 de 2021. [50] En la Sentencia C-415 de 2022 se demandó la totalidad del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 y en la Sentencia C-324 de 2023 se demandaron las expresiones “trabajadora”, “madre” y “mujer” contenidas en este mismo artículo. En esta oportunidad, se demanda únicamente la expresión “madre adoptante” contenida en el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021.

[51] En el escrito de la corrección de la demanda, los demandantes, al abordar la cosa juzgada de la Sentencia C-415 de 2022, precisaron: “resulta claro que en este caso la Corte emitió fallo de una exequibilidad condicionada por omisión legislativa relativa, cuyo efecto vinculante se circunscribe de manera expresa al problema jurídico que entonces se analizó, es decir, la discriminación normativa que se derivaba de la exclusión de las parejas del mismo sexo en la titularidad y disfrute de la licencia”. De igual forma, en relación con la cosa juzgada de Sentencia C-324 de 2023, los actores señalaron: “el tipo de decisión adoptada en este precedente corresponde a una exequibilidad condicionada limitada exclusivamente a resolver el problema jurídico planteado en aquella oportunidad, esto es, la omisión legislativa relativa derivada de la utilización de un lenguaje excluyente que desconocía el derecho a la igualdad de las personas con identidades de género diversas. Esta delimitación expresa del alcance de la decisión excluye que pueda predicarse la existencia de una cosa juzgada absoluta sobre cualquier otro cargo que se formule respecto de la misma disposición legal”.

[52] Corte Constitucional, Sentencia C-182 de 2016. [53] Este Tribunal ha entendido que esta facultad es excepcional, toda vez que es al demandante a quien corresponde manifestar cuáles son las normas jurídicas que considera contrarias a la Carta. Corte Constitucional, Sentencias C-182 de 2016 y C-050 de 2021.

[54] La jurisprudencia constitucional ha especificado que es el ciudadano el primer llamado a realizar la integración de la unidad de las normas demandadas, como resultado del carácter ordinariamente rogado del control de constitucionalidad de las normas con fuerza y rango de ley. Sin embargo, la misma norma del Decreto 2067 de 1991 dispone que la Corte podrá realizarlo en la sentencia C-495 de 2019.

[55] Corte Constitucional, sentencias C-359 de 1999, C-286 de 2014, C-410 de 2015, C-619 de 2015 y C-182 de 2016 y C-110 de 2023. [56] Corte Constitucional, Sentencia C-427 de 2023.

[57] Corte Constitucional, sentencias C-539 de 1999, C-110 de 2023 y C-200 de 2019. [58] El inciso segundo del parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 señala:

“La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera permanente, así como para el padre adoptante ” (énfasis añadido).

[59] Corte Constitucional, sentencias C-250 de 2012 y C-104 de 2016. [60] Como valor, la igualdad es una norma que establece fines o propósitos, cuya realización es exigible a todas las autoridades públicas y en especial al legislador. En su rol de principio, es un mandato de optimización que establece un deber ser específico, que admite su incorporación en reglas concretas derivadas del ejercicio de la función legislativa o que habilita su uso como herramienta general en la resolución de controversias sometidas a la decisión de los jueces. Finalmente, en tanto derecho, la igualdad se manifiesta en una potestad o facultad subjetiva que impone deberes de abstención como la prohibición de la discriminación, al mismo tiempo que exige obligaciones puntuales de acción, como ocurre con la consagración de tratos favorables para grupos puestos en situación de debilidad manifiesta.

Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 2016. [61] Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 2016. [62] Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2021.

[63] Ello, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

[64] Al igual que la Convención Americana, determina que se protegerá por cualquier discriminación originada en la “raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

[65] Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. párr. 61; Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 79, y Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307. párr. 173.

[66] Corte IDH. Caso Furlan y familiares ss. Argentina (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No.

246. párr. 267. [67] Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2015 y C-104 de 2016. [68] Corte Constitucional, sentencias C-250 de 2012 y C-091 de 2018.

[69] Corte Constitucional, sentencias C-221 de 2011 y C-048 de 2020. Ahora bien, para el Comité de Derechos Humanos, que monitorea el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la discriminación es toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base en determinados motivos , que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce, ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18. No discriminación.

párr. 6. [70] Corte Constitucional, sentencias C-481 de 1998 y C-570 de 2016. [71] Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2021. [72] Corte Constitucional, Sentencia C-586 de 2016.

[73] Corte Constitucional, sentencias C-057 de 2004, C-038 de 2021, [74] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. párr. 83, 88 y 100.

[75] Corte Constitucional, Sentencia T-227 de 2025. [76] Corte Constitucional, Sentencia C-075 de 2007. [77] Corte Constitucional, C-534 de 2005.

[78] Sobre las acciones afirmativas, la Corte Constitucional ha señalado que el inciso segundo del artículo 13 superior alude a la dimensión sustancial de la igualdad al compromiso Estatal de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran desigualdades. Las acciones afirmativas, incluyendo las de discriminación inversa, están, pues, expresamente autorizadas por la Constitución y, por ende, las autoridades pueden apelar a la raza, al sexo o a otra categoría sospechosa, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades, sino para aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables. Corte Constitucional, Sentencia C-371 de 2000.

[79] Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género A/HCR/19/41, del 17 de noviembre de 2011. Disponible en:

https://bolivia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Reporte_Alto_Comisionado_DD_HH_LGBT.pdf . [80] Examen de los Informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto. En el literal B. c de este informe, denominado aspectos positivos, el Comité señaló “la adopción del Decreto N.° 56, de 4 de mayo de 2010, que contiene disposiciones para evitar toda forma de discriminación en la administración pública, por razones de identidad de género y/o de orientación sexual. Disponible en:

https://docs.un.org/es/CCPR/C/SLV/CO/6 . [81] Esta afirmación la realizó en las observaciones generales sobre los derechos al trabajo, el agua, la seguridad social y el más alto nivel de vida posible de salud.

[82] Corte Constitucional, sentencias C-075 de 2007, C-811 de 2007, C-336 de 2008, C-798 de 2008 y C-029 de 2009. [83] Corte Constitucional, sentencias SU-214 de 2016, T-291 de 2016 y C-338 de 2024.

[84] Ibidem. [85] Corte Constitucional, sentencias C- 154 de 2002 y SU-239 de 2024. [86] Corte Constitucional, Sentencia C-804 de 2006. [87] Corte Constitucional, Sentencia T-212 de 2021.

[88] Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 401.

[89] Corte Interamericana de Derechos Humanos . Opinión Consultiva 031-OC de 2025. [90] Estereotipos de género. El ACNUDH y los derechos humanos de las mujeres y la igualdad de género.

https://www.ohchr.org/es/women/gender-stereotyping . [91] Ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981. [92] Recomendación general N° 40 de 2024 [93] Recomendación general No. 25 de 2004. En este, el Comité señala que la discriminación indirecta se produce cuando la leyes se basan en criterios que aparentemente son neutros desde el punto de vista del género pero que, de hecho, repercuten negativamente en la mujer.

[94] Ratificada mediante la Ley 248 de 1995. Artículo 6 consagra: [e]l derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

[95] Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 237.

[96] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-31 del 2025, p árr. 141. [97] Por ejemplo, la Sentencia C-622 de 1997, declaró inexequible una disposición del Código Sustantivo del Trabajo que prohibía a las mujeres desempeñar trabajos nocturnos porque “de considerarse una norma protectora, el precepto acusado tiene un carácter paternalista y conduce a prohibir que las mujeres, puedan laborar durante la noche, en las empresas industriales, lo cual constituye una abierta discriminación contra ella, que debe ser abolida, pues aparte de tener plena capacidad para el trabajo en condiciones dignas y justas, debe garantizárseles en igualdad de condiciones con los hombres”.

[98] En esta providencia la Corte Constitucional también identificó esta situación como una forma de discriminación indirecta. [99] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-31 del 2025 .

Hacia políticas y sistemas integrales de cuidado con las personas en el centro: Diálogos entre América Latina, el Caribe y la Unión Europea. p. 12. ONU Mujeres y Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

[100] Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948. [101] Artículo 7 expresa que las mujeres en estado de gravidez o lactancia, así como los niños, “tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”.

[102] El numeral 2° del artículo 25. [103] Artículo 28. [104] Artículos 2, 3, 6, 9, 12, 16, 19, 22, entre otros. La Convención consagra principios como el de bienestar y cuidado, el buen trato y la atención preferencial, y el enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de las personas mayores.

[105] Corte Constitucional, Sentencia T-494 de 1992. [106] Corte Constitucional, Sentencia C-400 de 2024. [107] Corte Constitucional, Sentencia T-498 de 2024.

[108] Corte Constitucional, Sentencia T-339 de 2019. [109] Corte Constitucional, sentencias T-583 de 2023 y T-447 de 2023. [110] Corte Constitucional, sentencias T-583 de 2023 y T-498 de 2024.

[111] Corte Constitucional, Sentencia SU - 367 de 2025. [112] Corte Constitucional, sentencias T-447 de 2023 y T-400 de 2024. [113] Corte Constitucional, Sentencia C-269 de 2025.

[114] Dejusticia, Reflexiones sobre le cuidado como derecho en Colombia. 2025. [115] Corte Constitucional, Sentencia T-199 de 2025. [116] Corte Constitucional, Sentencia T-199 de 2025, reiterada en la Sentencia T-319 de 2025.

[117] Al respecto ver, entre otras las sentencias C-415 de 2022, T-583 de 2023, T-447 de 2023, C-400 de 2024, T-226 de 2024. [118] El artículo 5 señala que “los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: “a) modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; y b) garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos”.

[119] Recientemente ratificado por Colombia a través de la Ley 2305 de 2023. [120] Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 11 de octubre de 2023.

[121] Avances en materia de normativa del cuidado en América Latina y el Caribe: hacia una sociedad del cuidado con igualdad de género”. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU-Mujeres), 2023, pág.

23. Disponible en: https://lac.unwomen.org/sites/default/files/2023-03/S2201160_es.pdf . Citado en la Opinión Consultiva OC-31 de 2025. [122] En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 239.1 y 240.1 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), en atención a la omisión legislativa contenida en estas normas, en el entendido de que la prohibición de despido y exigencia de permiso para llevarlo a cabo se extienden al (la) trabajador (a) que sea cónyuge o compañero(a) permanente de mujer embarazada o lactante, dependiente económicamente de aquel (la).

[123] En esta oportunidad, la Sala Plena, estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5 del artículo 1° de la Ley 2141 de 2021, “[p]or medio de la cual se modifican los artículos 239 y 240 del CST, con el fin de establecer el fuero de paternidad ” [124] La Corte concluyó que la condición prevista en la norma demandada (numeral 5 del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021), que supeditaba dicha protección a la empleabilidad de la madre resultaba discriminatorio, pues trasladaba de manera desproporcionada la carga económica familiar a las mujeres y afectaba la participación del padre y la calidad del cuidado del hijo o hija [125] Importancia de los cuidados y el apoyo desde una perspectiva de derechos humanos. Asamblea General, 12 de octubre de 2023.

[126] Organización Internacional del Trabajo. El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente. 2019, Disponible en:

https://www.ilo.org/es/publications/major-publications/el-trabajode-cuidados-y-los-trabajadores-del-cuidado-para-un-futuro-con . [127] Un paso decisivo hacia la igualdad de género. En pos de un mejor futuro del trabajo para todos. Organización Internacional del Trabajo.

[128] Cuidados en América Latina y el Caribe en tiempos de covid-19. Hacia sistemas integrales para fortalecer la respuesta y la recuperación. CEPAL y ONU Mujeres.

Disponible en: https://www.cepal.org/sites/default/files/document/files/cuidados_covid_esp.pdf [129] El trabajo doméstico y de cuidado incluye, entre otros, la preparación de alimentos, lavado de vajilla, limpieza y mantenimiento de la vivienda, lavar y planchar ropa, cuidado de mascotas, compras para el hogar, instalación, mantenimiento y reparación de bienes personales y de uso doméstico, y cuidado de niños y niñas, personas adultas mayores y/o en situación de dependencia.

[130] Disponible en: https://oig.cepal.org/es/indicadores/proporcion-tiempo-dedicado-al-trabajo-domestico-cuidado-no-remunerado-desglosado-sexo .

[131] En promedio, las mujeres dedican entre 13.2% (Brasil) y 24.7% (Chile) de su tiempo diario a estas actividades. En la mayoría de los países, el porcentaje está cerca o por encima del 20%.

[132] Los hombres dedican significativamente menos tiempo, con porcentajes que van desde el 3.9% (Paraguay y Guatemala) hasta el 10.8% (Chile).

[133] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-31 de 2025. [134] DANE y Fundación Saldarriaga Concha. “Personas mayores en Colombia: Hacia la inclusión y la participación”. Nota estadística, 2021. Disponible en:

https://www.dane.gov.co/index.php/servicios-al-ciudadano/servicios-informacion/serie-notas-estadisticas. Consultado el 28 de noviembre de 2022. P. 49. Citado en la Sentencia C-054 de 2024. Al respecto, también ver: DANE. Encuesta Nacional de Uso del Tiempo – ENUT, octubre 2024 - marzo 2025. Resultados preliminares. Disponible en:

https://www.dane.gov.co/files/operaciones/ENUT/pres-ENUT-2024-2025.pdf . [135] Cfr. Código Sustantivo de Trabajo, arts. 236 y siguientes. [136] Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 2022.

[137] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-31 de 2025, respecto al derecho al cuidado, párr. 250. [138] “Por la cual se modifica el parágrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo - Ley María”.

[139] “Por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. [140] “Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del código sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones”.

[141] Corte Constitucional, sentencias C-273 de 2003, C-005 de 2017, C-415 de 2022 y T-259 de 2024. [142] Corte Constitucional, sentencias C-415 de 2022 y T-259 de 2024.

[143] Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 2022. [144] El Convenio 003 de la OIT fue adoptado por el Estado de Colombia mediante la Ley 129 de 1931. Dicho instrumento, en su artículo 2, expresa: “A los efectos del presente convenio, el término mujer comprende a toda persona del sexo femenino, cualquiera que sea su edad o nacionalidad, casada o no, y el término hijo comprende a todo hijo, legítimo o no”.

[145] Corte Constitucional, sentencias C-415 de 2022 [146] El artículo 34.4 de la Ley 50 de 1990 estableció que la licencia de maternidad se extendía a quienes adoptaran a menores de 7 años. Sin embargo, la Sala Plena, en la Sentencia C-543 de 2010, declaró la inconstitucionalidad de tal edad, pues consideró que excluir del reconocimiento y pago de la licencia a quienes adoptaran personas mayores de 7 años, desconocía los artículos 13, 42 y 44 de la Constitución.

[147] Disponible en: https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312328 [148] El Convenio 183, en su artículo 3 del 2000, precisó que la licencia de maternidad debía tener una duración de al menos 14 semanas.

[149] La Recomendación 191 de la OIT sostuvo en su primer artículo: “ l os Miembros deberían procurar extender la duración de la licencia de maternidad, mencionada en el artículo 4 del Convenio, a dieciocho semanas, por lo menos”.

[150] Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 2024. [151] Al respecto, ver sentencias C-152 de 2003, T-1078 de 2003, T-865 de 2008, C-665 de 2009, C-383 de 2012, C-005 de 2017, C-140 de 2018.

[152] En esta sentencia, la Sala Plena determinó que las expresiones demandadas, “El esposo o compañero permanente” tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad”, y “La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos “del cónyuge o de la compañera”, contenidas en el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 1468 de 2011 vulneraban la cláusula de igualdad, así como la protección de los niños, pues limitaba injustificadamente el reconocimiento de la licencia de paternidad solo a aquellos padres que tuvieran la calidad de esposos, cónyuges o compañeros permanentes y resolvió condicionar las expresiones, en el sentido de que dicha licencia opera para todos los hijos, independientemente de su filiación.

[153] La expresión padre es independiente a la condición de esposo, cónyuge o compañero permanente y de su vínculo legal o jurídico con la madre del niño o de la niña recién nacido (a) o adoptado (a).

[154] Corte Constitucional, sentencias C-273 de 2002 y C-174 de 2009 [155] “Por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículos 236 y se adiciona el artículo 241a del código sustantivo del trabajo, y se dictan otras disposiciones”.

[156] Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 2022. [157] “Por la presente Declaración de los Derechos del Niño, llamada Declaración de Ginebra, los hombres y mujeres de todas las naciones, reconociendo que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, declaran y aceptan como deber, por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia, que: // 1.

El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual. // 2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y abandonado deben ser recogidos y ayudados. // 3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad. // 4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación. // 5. El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo”.

[158] Principio 2: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

[159] Este instrumento es el primer tratado vinculante dedicado a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, reconociéndolos como sujetos de plenos derechos.

Colombia lo ratificó mediante la Ley 319 de 1996. [160] Artículo 19. [161] Este artículo de la Constitución establece que el “(…) Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

[162] Este artículo de la Constitución versa sobre los derechos fundamentales de los niños y las niñas. [163] Esta disposición menciona los derechos de los adolescentes.

[164] Corte Constitucional, Sentencia C-017 de 2019. [165] El primer artículo determina lo siguiente: “[s]e entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”; mientras que el segundo dispone: “[e]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

[166] “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”. [167] Corte Constitucional, Sentencia C-683 de 2015. [168] Corte Constitucional, sentencias C-127 de 2023 y C-028 de 2024.

[169] Corte Constitucional, Sentencia C-569 de 2016. [170] Convención de los Derechos del Niño de 1989, artículo 7.1, aprobada por la Ley 12 de 1991.

[171] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-031 de 2025, párr. 177. [172] Comité de los Derechos del Niño. Observación General n.º 7 del 2005, sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia. Los Estados deben respetar la supremacía de padres y madres y deben ofrecerles la asistencia necesaria para desempeñar su responsabilidad.

[173] Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 2024. [174] Se ha reconocido que las tareas de cuidado asociadas a niños, niñas y adolescentes -especialmente menores de 14 años-, implican responsabilidades intensas. Corte Constitucional, Sentencia C-400 de 2024.

[175] Informe denominado El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente: Disponible en: https://www.ilo.org/es/publications/major-publications/el-trabajo-de-cuidados-y-los-trabajadores-del-cuidado-para-un-futuro-con .

P. 21. Informe citado en la Opinión Consultiva OC-031 de 2025 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [176] Declaración Universal de los Derechos Humanos. En concreto, el artículo 16.3 establece que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Al igual que el artículo 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tuene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

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

[178] Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20sobre%20los%20Principios%20Sociales%20y%20Jur%C3%ADdicos%20relativos%20a%20la%20protecci%C3%B3n%20y%20el [179] Corte Constitucional, Sentencia C-683 de 2015.

[180] Ibidem. [181] Corte Constitucional, sentencias C-477 de 1999 y C-683 de 2015. [182] La Observación General núm. 14 del Comité de los Derechos del Niño, precisa que los Estados tienen la obligación de tener en cuenta el interés superior del niño en todas las instituciones, incluidos los órganos legislativos y tribunales. Respecto de estos últimos dispone que (…) en los procedimientos de adopción, “los tribunales deben velar por que el interés superior del niño se tenga en cuenta en todas las situaciones y decisiones, de procedimiento o sustantivas, y han de demostrar que así lo han hecho efectivamente.

[183] Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional.

El artículo 4 establece: cuando los propios padres del niño no puedan ocuparse de él o sus cuidados sean inapropiados, debe considerarse la posibilidad de que el cuidado quede a cargo de otros familiares de los padres del niño, otra familia sustitutiva –adoptiva o de guarda– o en caso necesario, una institución apropiada.

[184] Por medio de esta norma se expidió el Código del Menor. [185] Corte Constitucional, sentencias C-477 de 1999 y C-683 de 2015. [186] Corte Constitucional, sentencias C-477 de 1999.

[187] Corte Constitucional, Sentencia C-683 de 2015. [188] Corte Constitucional, Sentencia C-477 de 1999. [189] Ley 1098 de 2006. Esta norma derogó el antiguo Código del Menor (Decreto Ley 2737 de 1989).

[190] Artículo 53. Medidas de restablecimiento de derechos. Son medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes las que a continuación se señalan. Para el restablecimiento de los derechos establecidos en este código, la autoridad competente tomará alguna o varias de las siguientes medidas: (…) 5.- La adopción".

[191] Artículo 62. "La autoridad central en materia de adopción. La autoridad central en materia de adopción es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

// Solamente podrán desarrollar programas de adopción, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las instituciones debidamente autorizadas por este".

[192] Artículo 64. Efectos jurídicos de la adopción. La adopción produce los siguientes efectos: 1. Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo.

[193] Artículo 67. El Estado reconocerá el cumplimiento del deber de solidaridad que ejerce la familia diferente a la de origen, que asume la protección de manera permanente de un niño, niña o adolescente y le ofrece condiciones adecuadas para el desarrollo armónico e integral de sus derechos. En tal caso no se modifica el parentesco. PARÁGRAFO. Si alguna persona o pareja quiere adoptar al niño que está al cuidado de la familia distinta a la de origen y cumple con las condiciones de adoptabilidad, que exige el código, podrá hacerlo, a menos que la familia que tiene el cuidado del niño, niña o adolescente, decida adoptarlo.

[194] El inciso primero del artículo 127 de la Ley 1098 de 2006 establece que: "El padre y la madre adoptantes de un menor tendrán derecho al disfrute y pago de la licencia de maternidad establecida en el numeral 4 del artículo 34 la Ley 50 de 1990 y demás normas que rigen la materia, la cual incluirá también la licencia de paternidad consagrada en la Ley 755 de 2002, incluyendo el pago de la licencia a los padres adoptantes".

[195] "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia". [196] En cuanto a la licencia de maternidad, el numeral 3 del art. 2 de la Ley 2114 de 2021 señala que: "Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: 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, ha de iniciarse dos semanas antes del parto". Además, de acuerdo con los arts. 2.2.3.2.1 y 2.2.3.2.3 del Decreto 1427 de 2022, "Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamentan las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones", para que la persona pueda acceder a la licencia de maternidad se requiere: (i) estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizante y activo; (ii) haber efectuado pagos durante todos los meses que correspondan al período de gestación y (iii) contar con el certificado médico de la licencia de maternidad. Si la persona es independiente, cotiza sobre un salario mínimo y no aporta durante todo el período de gestación, se aplican estas reglas: (i) si dejó de cotizar dos períodos, la EPS debe pagar la licencia completa; (ii) si dejó de cotizar por más de dos períodos, el pago será proporcional al número de días efectivamente cotizados frente al tiempo real de gestación. En todo caso, la licencia no podrá ser liquidada con un IBC inferior a un 1SMMLV.

En cuanto a la licencia de paternidad, el inciso 3 del parágrafo 2 del art. 2 de la Ley 2114 de 2021 establece que: "El único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor". De acuerdo con el inciso 4 del mismo parágrafo: "La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS y será reconocida proporcionalmente a las semanas cotizadas por el padre durante el periodo de gestación". En cuanto a este último requisito, el art. 2.2.3.2.7 del Decreto 1427 de 2022:

"Para su reconocimiento y pago, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que el afiliado cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación de la madre, procediendo el reconocimiento proporcional por cotizaciones, cuando hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación".

[197] Ley 2114 de 2021, art. 2, numeral 4. [198] Ibidem. [199] Sentencia C-415 de 2022. [200] Corte Constitucional, Sentencia C-345 de 2019. [201] Sentencia C-345 de 2019.

[202] Corte Constitucional, sentencias C-345 de 2019 y C-084 de 2020. [203] La Corte Constitucional lo ha usado en las Sentencias C-673 de 2022, C-624 de 2008, C-313 de 2013, C-601 de 2015, C-220 de 2017, C-389 de 2017 y C-355 de 2017.

[204] Corte Constitucional, sentencias C-811 de 2014, C-239 de 2014, C-240 de 2014 y C-038 de 2021. [205] Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 2016.

[206] Ibidem. [207] Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2021. [208] Corte Constitucional, Sentencia C-345 de 2019 y C-038 de 2021. [209] Corte Constitucional, sentencias C-345 de 2019, C-084 de 2020 y C-038 de 2021.

[210] Ibidem. [211] Corte Constitucional, Sentencia C-586 de 2016. [212] Corte Constitucional, Sentencia T-293 de 2017. [213] Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 2024.

[214] Corte Constitucional, sentencias C-667 de 2006 y T-386 de 2013. [215] "La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos".

Constitución Política de 1991, art. 42. [216] Según se mencionó previamente, la Convención sobre los Derechos del Niño determinó en su artículo 18 como, una obligación de los Estados, garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de los niños y las niñas. Por su parte, la Recomendación 165 de la OIT, sobre los trabajadores y trabajadores con responsabilidades familiares, de esta organización, instó a los Estados de generar condiciones para que las responsabilidades familiares se repartan de manera equitativa y no se incurra en discriminaciones directas e indirectas.

[217] Ley 2114 de 2021, art. 2, numeral 4. [218] Sobre este punto, puede consultarse la Recomendación General n° 21 de 1994 del Comité de la CEDAW, denominada "la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares".

[219] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-154 de 2022, C-804 de 2006 y SU-239 de 2024. [220] Cfr. Opinión Consultiva 031 de 2025 de la Corte IDH.

[221] Según se mencionó previamente, como cuestión previa de esta providencia, la Sala Plena dispuso la integración de la unidad normativa entre las expresiones "la madre adoptante" y "el padre adoptante", contenidas en el numeral 4 y en el inciso segundo del parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, respectivamente.

[222] Corte Constitucional, Sentencia C-029 de 2021.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2026/C-026-26.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.