COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/517/24

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/517/24
Expediente	D-15.905
Fecha	2024-12-05
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Diana Fajardo Rivera
Partes	el artículo 1 (parcial) de la Ley 1822 de 2017 . En esta decisión, si bien la Corte sostu

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Igualdad Y No Discriminación En El Entorno Laboral
- Fuero De Paternidad
- Integracion De Unidad Normativa
- /Integracion De Unidad Normativa
- Formas De Discriminacion
- Igualdad En La Constitucion Y Prohibicion De Discriminacion

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Negar fuero de paternidad al trabajador cuando la mujer gestante tiene un concluye las expresiones “y no tenga un empleo formal” y “una declaración, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de un

Texto completo

C-517-24 TEMAS-SUBTEMAS Sentencia C-517/24 DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ENTORNO LABORAL -Vulneración por negar fuero de paternidad al trabajador cuando la mujer gestante tiene un empleo formal (...) la Sala concluye las expresiones “y no tenga un empleo formal” y “una declaración, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de un empleo” son inconstitucionales por vulnerar (i) el derecho a la no discriminación, en este caso, por motivos familiares (art. 13,C.P.); (ii) el artículo 43 que ordena que hombres y mujeres tengan igualdad de derechos y (iii) los artículos 25 y 53 que se refieren a la estabilidad en el empleo como un mecanismo que garantiza la dignificación laboral.

FUERO DE PATERNIDAD -Protección INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA -Concepto /INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA -Eventos en que procede INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA -Procedencia FORMAS DE DISCRIMINACION -Directa e indirecta (...) se ha hecho referencia a dos tipos diferentes de discriminación, una directa y otra indirecta. La primera se ejerce cuando se establece frente a un sujeto determinado un tratamiento diferenciado, injustificado y desfavorable, basado en criterios como la raza, el sexo, la religión, opiniones personales, entre otras; mientras que la segunda, -indirecta- se presenta cuando de tratamientos formalmente no discriminatorios, se derivan consecuencias fácticas desiguales para algunas personas, lo que produce lesiones y vulneraciones de sus derechos fundamentales o limitan el goce de los mismos.

IGUALDAD EN LA CONSTITUCION Y PROHIBICION DE DISCRIMINACION -Reiteración de jurisprudencia PROHIBICION DE DISCRIMINACION Y CRITERIOS SOSPECHOSOS -Reiteración de jurisprudencia El tratamiento diferenciado e injustificado se puede rastrear, entre otros móviles frente al sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica. Estos motivos constituyen criterios sospechosos, pues históricamente han estado

asociados a prácticas que han tendido a subvalorar y a poner en situación de desventaja a ciertas personas, y se encuentran proscritos por la Constitución. Sin embargo, no se trata de una lista cerrada, pues es posible que al interior de las sociedades se reproduzcan conductas trasgresoras de derechos con aquellas personas que, entre otros, no comparten los mismos valores o sus orígenes.

PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN EL TRABAJO -Medidas de protección (...) los fueros son un escudo frente a la arbitrariedad de los poderes privados que no pueden unilateralmente rescindir las relaciones jurídicas, ni siquiera con indemnización, si previamente no existe un tercero neutral, sea juez o autoridad administrativa, que determine si el móvil del retiro es o no discriminatorio.

LICENCIA DE PATERNIDAD REMUNERADA -Jurisprudencia constitucional LICENCIA DE PATERNIDAD REMUNERADA -Finalidad (...) la licencia de paternidad persigue tres fines esenciales. Primero, está dirigida a salvaguardar el bienestar de las niñas y niños y, en particular, el de los recién nacidos o adoptados recién llegados al hogar. Segundo, está direccionada a garantizar una participación más activa y consciente del hombre en el cuidado de los hijos, a quien se le entiende como una figura esencial en su desarrollo integral. Tercero, contribuye a una sociedad más igualitaria, “por cuanto 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”.

LICENCIA DE PATERNIDAD REMUNERADA -Titularidad ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DURANTE LA LICENCIA DE PATERNIDAD -Alcance y contenido PATERNIDAD -Garantías FUERO DE PATERNIDAD -Alcance (...) la figura - fuero de paternidad- está destinada a proporcionar estabilidad en el empleo de los padres con el fin de garantizar una protección económica para la niña o niño y a que no pueda ser discriminado en el ejercicio de las responsabilidades familiares que surgen de la paternidad. El sentido de la paternidad ha cambiado con los años, entre otras cosas, en respuesta a la manera en la que las mujeres se han opuesto a la división sexual del trabajo y a la injusta redistribución de las tareas sociales, esto ha permitido ampliar mecanismos para su igualación, que no implica que esta se encuentre realizada, pero sí que ya no sea invisibilizada. (...) La discusión constitucional entonces es transversal, al examinar la figura del fuero de paternidad se analiza su incidencia sobre la igualdad entre hombres y mujeres y sobre los dispositivos necesarios para aminorar o eliminar las brechas de género y las sanciones por maternidad. Así mismo las responsabilidades que surgen para el padre tras el nacimiento del hijo, que implican no solo disponer de recursos económicos, sino de cuidado efectivo, solo así puede entenderse la corresponsabilidad.

FUERO DE PATERNIDAD -Reglas FUERO DE PATERNIDAD -Protección en el derecho comparado TRATAMIENTO DIFERENCIADO ENTRE MATERNIDAD Y PATERNIDAD -Efectos ESCALERAS ROTAS -Concepto (...) el fenómeno de escaleras rotas hace referencia a los casos de mujeres que pueden disponer de ciertos recursos económicos, tener grados de escolaridad superior, pero que tienen ingresos inestables pues su participación en el trabajo fluctúa. Estas mujeres no permanecen mucho tiempo en el mercado laboral, por dificultades en la conciliación del empleo con las otras responsabilidades familiares, como cuidar a sus hijos o a sus familiares cercanos.

SUELOS PEGAJOSOS -Concepto (...) el fenómeno de los suelos pegajosos describe los casos de mujeres, que tienen mayores dificultades de acceder a recursos económicos, por lo que probablemente tienen trabajos precarios, informales, bajo nivel de educación y una alta carga de trabajo de cuidado no remunerado.

DERECHOS DEL NIÑO AL DESARROLLO ARMONICO E INTEGRAL -Relevancia del ejercicio efectivo de la maternidad y la paternidad REPÚBLICA DE COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA C-517 DE 2024 Ref.:

expediente D-15.905 Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5 del artículo 1° de la Ley 2141 de 2021 , “Por medio de la cual se modifican los artículos 239 y 240 del CST, con el fin de establecer el fuero de paternidad”.

Demandantes: Leidy Sofía Pérez Zarate, Daniel Santiago García Díaz y Cristian Peñaloza Ramírez Magistrada sustanciadora: Diana Fajardo Rivera Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024) 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 estudió si es constitucional que el fuero de paternidad solo surja cuando el trabajador acredite que la mujer gestante carece de empleo formal. Para los demandantes la expresión “y no tenga un empleo formal” contenida en el artículo 1° numeral 5 de la Ley 2141 de 2021 vulnera los principios de igualdad y no discriminación, así como el trabajo en condiciones dignas y justas, al excluir a los trabajadores que serán padres, de la protección contra el despido, cuando la mujer gestante tenga un empleo formal, pues incorpora un trato inequitativo, que no tiene en cuenta el reparto de las responsabilidades familiares.

La Corte luego de analizar que la demanda es apta e integrar la expresión “y una declaración, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de un empleo” fijó el problema jurídico en resolver si ¿el artículo 1° numeral 5 parcial de la Ley 2141 de 2021 vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación y al trabajo en condiciones dignas y justas, al negar el fuero de paternidad a los trabajadores cuya mujer gestante tenga un empleo formal? Como metodología para la decisión, explicó cómo opera la discriminación directa e indirecta, cuál es el alcance de la licencia y el fuero de paternidad y reiteró las reglas de protección de su estabilidad. Puntualizó que dentro de los mecanismos para que las personas en el trabajo puedan obtener remedio ante abiertas posiciones de desventaja están los fueros, que no son más que una figura creada para que, a través de procedimientos ágiles y con la decisión de un tercero neutral, se pueda establecer si la terminación de una relación laboral estuvo mediada o no por razones jurídicas o discriminatorias.

La Sala Plena explicó que el fuero materno pretendió contrarrestar los despidos o terminaciones laborales, fundadas en la sospecha de que las mujeres no tendrían tiempo suficiente para maternar y trabajar y además no le darían prioridad a su proyecto de vida laboral. Las iniciales discusiones en torno al fuero para las mujeres se fundaron en una idea de necesidad de tiempo para reparar el cuerpo físico y emprender el sostenimiento vital del recién nacido, sin embargo esto fue insuficiente, pues la crianza del recién nacido no es una obligación eminentemente de la mujer, sino que incorpora los deberes y derechos del hombre en relación con las responsabilidades familiares.

Es precisamente esa comprensión la que, a juicio de la Corte, ha ido ampliando progresivamente los tiempos de licencias entre los hombres y las mujeres a cargo de los recién nacidos, y la que ha reconocido que, para superar la división sexual del trabajo, específicamente los hombres deben implicarse, decididamente en la crianza y sostenimiento de la vida, por ser su deber y su corresponsabilidad.

El fuero ha sido utilizado como la herramienta que puede blindar a las personas de retiros discriminatorios por haber decidido tener hijos, conformar una familia o tener responsabilidades familiares. En el fondo, pretenden paliar la disputa por la disponibilidad de tiempo y un proyecto por fuera del trabajo subordinado. No es extraño así entender que es la figura más utilizada en el empleo para contrarrestar las sanciones por maternidad.

Para la Corte, el fuero paterno se inscribe en la finalidad, no de que sea el hombre quien deba responder económicamente por la mujer, que es una concepción paternalista y patriarcal, sino de que deba asumir, en igualdad de responsabilidades familiares la crianza de los hijos, la entrega de los tiempos de cuidado, el reparto de las tareas y compartir el sostén económico.

Luego, la Sala Plena, se refirió al alcance normativo del artículo 1° de la Ley 2141 de 2021 y de la Sentencia C-005 de 2017, como precedente relevante, y concluyó que las expresiones “y no tenga un empleo formal” así como “y una declaración, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de un empleo”, son inconstitucionales, pues introducen un trato discriminatorio a los trabajadores que comparten efectivamente la gestación y crianza con mujeres que tienen empleo formal. Aseguró que el fuero paterno tiene la finalidad de que el padre y la madre asuman las responsabilidades de cuidado, independientemente de sus condiciones económicas, y que los sistemas laborales deban introducir, como una dimensión del trabajo en condiciones dignas y justas, mecanismos de redistribución equitativa en la crianza de los hijos e hijas.

I. ANTECEDENTES 1. En ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 241.4 de la Constitución Política, la ciudadana Leidy Sofía Pérez Zarate y los ciudadanos Daniel Santiago García Díaz y Cristian Peñaloza Ramírez interpusieron acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 5 del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021 “Por medio de la cual se modifican los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo -CST-, con el fin de establecer el fuero de paternidad”. En su criterio, esta disposición legal desconoce los artículos 13, 25, 43 y 53 de la Constitución Política de 1991.

2. La demanda fue admitida mediante Auto del 24 de junio de 2024 [1] , por la magistrada sustanciadora. En esta misma providencia se ordenó (i) correr traslado a la Procuradora General de la Nación, (ii) fijar en lista la disposición acusada; y (iii) comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, así como a los ministerios del Trabajo, de Justicia y del Derecho, al de la Igualdad y del Interior, al Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP- y a la Comisión Nacional del Servicio Civil .

De igual forma, (iv) se invitó a participar a otros actores sociales [2] . 3. Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, la Corte procede a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA 4. A continuación, se transcribe y subraya la disposición demandada: “Ley 2141 de 2021 (agosto 10) Diario Oficial No. 51.762 de 10 de agosto de 2021 Por medio de la cual se modifican los artículos 239 y 240 del CST, con el fin de establecer el fuero de paternidad El Congreso de Colombia Decreta:

Artículo 1o. Modifíquense los numerales 2 y 3 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y adiciónese 1 numeral nuevo, así: Artículo 239 . Prohibición de despido.

(…) 5. Se prohíbe el despido de todo trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto y no tenga un empleo formal . Esta prohibición se activará con la notificación al empleador del estado de embarazo de la cónyuge, pareja o compañera permanente, y una declaración, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de un empleo. La notificación podrá hacerse verbalmente o por escrito. En ambos casos el trabajador tendrá hasta un (1) mes para adjuntar la prueba que acredite el estado de embarazo de su cónyuge o compañera permanente. Para tal efecto, serán válidos los certificados médicos o los resultados de exámenes realizados en laboratorios clínicos avalados y vigilados por las autoridades competentes.

(Subrayado y negrita añadidos por los accionantes)”. III. LA DEMANDA [3] 5. Los demandantes sostienen que la disposición acusada vulnera el principio de igualdad, específicamente la no discriminación por razón de género y el trabajo digno, al restringir la aplicación del fuero de paternidad únicamente cuando la mujer gestante se encuentre en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto y, además, que no tenga un empleo formal, cuando esta última exigencia es desproporcionada y no se ajusta a la finalidad de la medida, que es el reparto de las responsabilidades familiares. La demanda se sustenta en dos cargos que se resumen a continuación.

6. Primer cargo. Vulneración del derecho a la igualdad, con énfasis en la igualdad de género (artículos 13 y 43 de la Constitución Política).

La demanda sostiene que la expresión “y no tenga un empleo formal” contenida en el numeral 5 del artículo 1° de la Ley 2141 de 2021 es inconstitucional, pues limita la protección contra el despido del trabajador que será padre únicamente a los eventos en los que la mujer que tendrá su hijo carezca de empleo formal, lo que perpetúa estereotipos sociales de las mujeres como dependientes, y desconoce que la finalidad del fuero es precisamente el reparto de responsabilidades de cuidado frente al recién nacido.

7. Los demandantes se refieren a la Sentencia C-804 de 2006 [4] en la que esta Corte examinó la evolución del rol social de la mujer y concluyó que "no tienen cabida en el ordenamiento jurídico colombiano disposiciones que establecen tratos discriminatorios aun cuando se trate de regulaciones dirigidas supuestamente a protegerlas, pero que al estar inspiradas en estereotipos sociales y culturales machistas perpetúan la desigualdad".

Así mismo, añaden que la expresión demandada refuerza los roles de género tradicionales y limita el avance profesional femenino. En esa línea, los demandantes advierten que la medida normativa incentiva la informalidad femenina y desestimula el reparto de las responsabilidades familiares a cargo de los hombres.

8. Por último, los demandantes alegan que la norma es discriminatoria, en el entendido de que excluye directamente al hombre de una protección laboral si la mujer en gestación se encuentra laborando formalmente, pues para que proceda el fuero de paternidad se requiere que, necesariamente, exista una clara desigualdad no solo económica sino laboral entre los dos miembros, que desconoce el contenido del artículo 43 constitucional. Indican que esto va, además, en contravía del Convenio 111 de la

OIT ratificado por Colombia en el que se establece que no podrá discriminarse en razón del sexo. Sobre este punto, enfatizan en que la disposición acusada supone desigualdad laboral y económica [5] .

9. Segundo cargo. Vulneración al derecho fundamental al trabajo digno (artículos 25 y 53 de la Constitución Política). Los accionantes afirman que otorgar estabilidad laboral a los padres trabajadores únicamente cuando la madre de sus hijos no tenga un empleo formal introduce una discriminación indirecta que limita la protección contra el despido a ciertos trabajadores y vulnera el trabajo en condiciones dignas y justas. Explican que el numeral 5 del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021 infringe el artículo 25 constitucional al condicionar la protección contra el despido a la situación laboral de la mujer, cuando la finalidad de las licencias es la del reparto de cuidado y mantenimiento de las condiciones dignas, que se vería desprovisto de ellas si alguno de los responsables carece de un empleo remunerado.

10. Los accionantes sostienen que un elemento del trabajo digno, previsto en el artículo 53 constitucional es que las y los trabajadores tengan igualdad de oportunidades en el acceso y mantenimiento del empleo y que no sean admisibles renuncias de derechos fundamentales. De manera que no resulta justificado que se proteja ante el despido al trabajador únicamente cuando la mujer que tendrá el hijo carezca de un empleo formal, pues a ambos le conciernen deberes y obligaciones y una parte esencial del trabajo digno es justamente la de contar con recursos para acceder a otros derechos y para proteger a su núcleo familiar.

11. En criterio de los demandantes la disposición acusada introduce una discriminación indirecta en contra de las mujeres y específicamente frente a los contenidos mínimos del trabajo digno, pues aunque aparenta ser neutral, introduce un claro sesgo que las ubica en una condición de vulnerabilidad y en la que solo admite el reparto de responsabilidades familiares cuando ellas se encuentren en la informalidad que es “caracterizad[a] por estar enmarcad[a] en lugares pequeños o indefinidos, condiciones de trabajo inseguras e insalubres, falta de competencias y escasa productividad, ingresos bajos o irregulares, horarios de trabajo prolongados, la falta de acceso a la información, y a los mercados” [6] .

12. En síntesis, para los demandantes, la expresión demandada que niega el fuero de paternidad a trabajadores que serán padres cuando la mujer esté trabajando formalmente, es una disposición que desconoce el estándar de trabajo en condiciones dignas y justas.

13. Pretensión. Con base en lo anterior, los accionantes afirman que la expresión “y no tenga un empleo formal” contenida en el numeral 5 del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021 es inexequible. Adicionalmente, solicitan a la Corte que extienda el fuero de paternidad al trabajador sin importar si su pareja tiene o no un empleo formal.

IV. INTERVENCIONES 14. Al trámite de constitucionalidad se allegaron ocho intervenciones [7] , cuyas posiciones se sintetizan en el siguiente cuadro:

Solicitud Intervinientes Inhibición y, en subsidio, exequibilidad - Ministerio de Justicia y del Derecho - Semillero de Derecho de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana - Departamento Administrativo de la Función Pública Exequibilidad - Asociación Nacional de Empresarios de Colombia - Ciudadano Oliver Borres Machado Exequibilidad condicionada - Comisión Nacional del Servicio Civil - Observatorio de intervención ciudadana constitucional de la Universidad Libre Inexequibilidad - Ministerio de Igualdad y Equidad 15.

Si bien el texto completo de estas intervenciones puede consultarse en la página web de la Corte Constitucional [8] , a continuación, se presenta un resumen de sus principales argumentos.

Intervenciones que solicitan la inhibición y, en subsidio, la exequibilidad 16. Ministerio de Justicia y del Derecho [9] . Este Ministerio solicita a la Corte que se declare inhibida por cuanto los demandantes no expusieron razones constitucionales suficientes que permitan evidenciar una supuesta discriminación; y que, de manera subsidiaria, declare la exequibilidad de la disposición acusada. Con todo, en su escrito solo se presentan afirmaciones dirigidas a desvirtuar la aptitud de la demanda.

17. Sobre el primer cargo, el Ministerio refiere que en la demanda no se referenciaron los presupuestos “jurisprudenciales en los que la Corte desarrolla los fundamentos para tomar acciones afirmativas (…), a efectos de contrarrestar la discriminación y promover igualdad” [10] . Ello sucede por cuanto, los accionantes “erróneamente equiparan las condiciones estructurales a las que se ven expuestas las mujeres gestantes, con las de los futuros padres” [11] . En esa misma dirección, en torno al segundo

cargo por el presunto desconocimiento del derecho al trabajo (art. 25 de la CP), el ministerio alega que "[S]eñalar que supeditar la garantía laboral reforzada para los futuros padres esté condicionada a una situación de dependencia económica de la madre gestante, no implica con ello argumentos suficientes ni de orden constitucional, que permitan suponer que dicha condición transgreda postulados de la norma superior" [12] .

18. Semillero de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana [13] . La universidad solicitó a la Corte Constitucional declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo y, subsidiariamente, pidió declarar la exequibilidad condicionada de la disposición acusada.

19. En primer lugar, la Universidad de La Sabana argumentó que la demanda no satisface los requisitos de claridad, certeza, pertinencia, especificidad y suficiencia, por las siguientes razones: (i) los demandantes asignan consecuencias jurídicas a la disposición normativa que en realidad no tiene y como muestra de ello hacen referencia a la frase en la que se indica que el numeral 5 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo alienta "a las mujeres a abandonar sus trabajos para obtener el fuero de paternidad"; (ii) los accionantes no acreditaron las cargas argumentativas específicas para los cargos que alegan por violación del principio de igualdad, pues se planteó que existe un tratamiento desigual entre iguales sin identificar cuál es el criterio de comparación.

20. Respecto de su pretensión subsidiaria, la Universidad de La Sabana manifiesta que el apartado demandado es exequible de manera condicionada, ya que se entiende que los beneficiarios de dicha disposición recaen sobre la mujer gestante y el bebé que está por nacer. Esto, por cuanto sin la protección de un fuero para el padre o la mujer gestante, quedarían en una situación de total indefensión y vulnerabilidad económica. En consecuencia, concluyen que la disposición demandada no resulta discriminatoria, pues el artículo 239 no debe ser interpretado ni entendido en su singularidad y, por el contrario, su lectura se debe de hacer en conjunto con otras disposiciones que desarrollan el fuero de maternidad.

21. Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP- [14] . El DAFP sostiene que la demanda carece de aptitud sustantiva, específicamente los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que transcribe en extenso.

Argumentan que los cargos no explican porque la medida normativa se opone a la Constitución [15] . 22. Luego, el DAFP resalta que, contrario a lo expuesto por los demandantes, la disposición acusada pretende el amparo de los niños por nacer, cesar la discriminación de mujeres embarazadas que no tienen la calidad de trabajadoras, garantizándoles el mínimo vital, extendiendo la prohibición de despido a sus cónyuges o compañeros que se encuentran trabajando. Por consiguiente, el fuero de paternidad consagrado en la Ley 2141 de 2021 está alineado con los principios de igualdad y no discriminación establecidos en el artículo 13 de la Constitución.

Intervenciones que solicitan la exequibilidad 23. Asociación Nacional de Empresarios de Colombia -ANDI- [16] . La ANDI solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la disposición acusada pues, en su criterio la Corte ya fijó una regla de decisión sobre el debate planteado por los accionantes en la Sentencia C-005 de 2017 [17] .

24. La ANDI afirma que en la Sentencia C-005 de 2017 se estudió una demanda contra el numeral 1 del artículo 239 y el numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), y en esa oportunidad la Corte Constitucional extendió el fuero al de paternidad y condicionó la medida a que "la protección se concederá teniendo en cuenta la condición de beneficiaria de la mujer gestante o lactante, del sistema de seguridad social al que se encuentre afiliado el trabajador o trabajadora a la cual se extiende la protección laboral reforzada" [18] . En esa misma línea, la ANDI refiere que el proyecto de la Ley 2141 de 2021 que contiene la disposición normativa que se estudia en esta oportunidad, tuvo en cuenta las reglas fijadas en la citada Sentencia C-005 de 2017.

25. Luego, tras reiterar jurisprudencia sobre el juicio integrado de igualdad, la ANDI destaca que en el caso concreto existen diferencias sustanciales entre los dos grupos de sujetos [19] identificados por los demandantes toda vez que: (i) las mujeres gestantes con empleo formal cuentan con ingresos laborales y, en general, con condiciones de trabajo dignas y decentes que les permiten proveer protección a su familia y a la persona nacida o por nacer; por lo que, la seguridad económica del núcleo

familiar del trabajador cónyuge o pareja de la madre con empleo formal no se ve afectada en el evento en que este sea despedido; (ii) las mujeres gestantes y dentro de las 18 semanas posteriores al parto, que cuentan con empleo formal, se encuentran protegidas por el denominado fuero de maternidad, de modo que su despido, sin autorización administrativa previa, está prohibido; (iii) las mujeres con empleo formal se encuentran protegidas con el reconocimiento de licencias y períodos de descanso por maternidad, además de estar afiliadas al Sistema General de Seguridad Social; y (iv) la protección laboral condicionada a que la mujer gestante o lactante no tenga empleo formal, comprende a la mayoría de personas, teniendo en cuenta que la disposición demandada supedita el fuero de paternidad a que la mujer tenga un empleo formal, siendo la informalidad laboral el escenario más frecuente en Colombia.

26. Por último, la ANDI manifiesta que el numeral 5 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo no desconoce el artículo 25 constitucional y, especialmente, la faceta de la estabilidad en el empleo dado que la Corte Constitucional ha señalado que este no es un derecho absoluto. De este modo, la ANDI advierte que el trabajador tiene derecho a que la terminación del contrato con justa causa se produzca de acuerdo con las condiciones y procedimientos previstos en la ley y reconocidos por la jurisprudencia; por lo que, no es posible aceptar las premisas expuestas por los demandantes en el sentido que la estabilidad laboral con la que cuentan los hombres cobijados por fuero de paternidad es insuficiente y no es compatible con el derecho al trabajo digno.

27. Ciudadano Oliver Borres Machado [20] . El accionante se refiere al juicio integrado de igualdad para afirmar que la disposición acusada protege de manera directa a los hombres trabajadores, al establecer como requisito que su cónyuge, pareja o compañera permanente esté embarazada o en posparto y no tenga un empleo formal.

28. Luego, desarrolla un cuadro en el que expone las dos posibles situaciones en las que puede encontrarse la mujer, que comparte con el trabajador el nacimiento de un bebé y que por tanto es destinatario de la licencia de paternidad correspondientes a:

(i) las mujeres con empleo formal y (ii) las mujeres sin empleo formal. A partir de allí, identifica algunos criterios diferenciadores como la estabilidad laboral reconocida a cada grupo de mujeres, la prestación social reconocida y su situación económica, concluyendo que, tanto en el ámbito jurídico como en el fáctico, los sujetos comparados son desiguales. Con esto, destaca que el legislador no está introduciendo una diferencia de trato injustificada pues, por el contrario, la diferencia se justifica en un criterio objetivo y razonable: la necesidad de protección de las mujeres embarazadas o en posparto que no tienen un empleo formal.

29. Por último, el ciudadano menciona que el numeral 5 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo no exige una falta de ingresos o dependencia económica por parte de la mujer hacia el hombre, sino la ausencia de un empleo formal; lo cual, se encuentra justificado en el hecho que “el empleo formal brinda una serie de protecciones y garantías, como la seguridad social, la estabilidad laboral reforzada, y la garantía de recibir un ingreso estable, de monto regular, que no están presentes en el empleo informal” [21] .

Intervenciones que solicitan la exequibilidad condicionada 30. Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- [22] . La Comisión considera que la expresión demandada genera situaciones de desigualdad e inestabilidad laboral, que conducen a que deba condicionarse, entendiendo la naturaleza, vinculación y estabilidad laboral de la mujer en condición de madre para que el padre trabajador se beneficie con un fuero de paternidad y se garantice cierta estabilidad laboral y económica de la familia.

31. Para llegar a dicha conclusión, la entidad menciona que la disposición normativa introduce una discriminación indirecta. Ello se manifiesta en el condicionamiento de la protección laboral del padre a la situación de empleo de la mujer gestante, creando con ello desigualdades y afectando la estabilidad económica de la familia. Sobre este punto, la CNSC se remite a la Sentencia T-909 de 2001 [23] en la que se señaló la importancia de garantizar la igualdad de derechos para ambos progenitores y la necesidad de un fuero de paternidad que proteja el empleo y la economía familiar. Así mismo, enfatizó que las políticas laborales deben fomentar un ambiente de equidad y no discriminación, reconociendo el papel de los hombres trabajadores en la crianza y el bienestar de los hijos.

32. Por último, sostuvo que el fuero de paternidad se aplica a funcionarios públicos, quienes no pueden acceder a las mismas prerrogativas que otros, como es el fuero de paternidad por estar condicionado a la formalidad o informalidad del empleo de las mujeres gestantes; lo cual, contradice los principios constitucionales de igualdad y no discriminación.

33. Observatorio de intervención ciudadana constitucional de la Universidad Libre [24] . La Universidad Libre afirma que la disposición acusada creó un fuero de paternidad que solo aplica cuando la mujer gestante no tiene empleo, generándose una desigualdad sin razón para los eventos en los cuales la mujer sí cuenta con empleo formal o cualquier tipo de trabajo remunerado.

34. En criterio de la Universidad el fuero de paternidad debe ser una garantía de estabilidad laboral autónoma e independiente de la condición laboral de la mujer gestante por cuanto la razón de ser de esta protección se traduce en resguardar a la mujer no trabajadora y, además, en proteger a todo el núcleo familiar. Este rol del padre no solo abarca la función de ser proveedor, sino "también como miembro activo de la familia, desempeñando las labores de crianza de sus hijos y afrontando activamente las obligaciones de atención al hogar" [25] .

35. En esa línea, la Universidad Libre menciona que una disposición como la acusada en últimas deja el peso económico de todo el hogar en cabeza de la mujer trabajadora y gestante.

Con esta premisa, la Universidad desarrolla un juicio integrado de igualdad, según la cual la disposición acusada regula dos situaciones fácticas distintas pero susceptibles de ser comparadas entre sí, como es el caso de hombres trabajadores en los que la mujer gestante cuenta con un empleo formal y hombres trabajadores que la mujer gestante no cuenta con empleo.

36. Posteriormente, la Universidad subraya que la disposición acusada incurre en una afectación injustificada a los derechos constitucionales de estabilidad laboral, la igualdad y la familia, por cuanto el ejercicio y goce de los derechos laborales no pueden depender de la situación laboral de la mujer gestante. Además, la Universidad hace énfasis en que el fuero de paternidad en realidad protege a toda la familia; por lo que, incluso debería pensarse en las familias monoparentales que cada vez son más frecuentes.

37. Por último, la Universidad Libre solicita a la Corte que declare la exequibilidad condicionada de la disposición acusada en el sentido que la protección de estabilidad laboral del "padre" sea independiente de la situación laboral de la "madre" gestante, con miras a mantener la estabilidad económica, social y emocional de toda la familia.

Intervención que solicita la inexequibilidad 38. Ministerio de Igualdad y Equidad [26] . Pese a que este Ministerio no eleva una solicitud directa a la Corte, del contenido de su escrito se infiere que en su criterio el numeral 5 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo es inconstitucional. Para soportar ello, primero el Ministerio de Igualdad y Equidad referencia las siguientes ventajas de las licencias de paternidad: (i) promueven la equidad de género; (ii) garantizan mayor salud y bienestar para las mujeres gestantes, quienes necesitan tiempo después del parto para recuperarse física y emocionalmente; (iii) facilitan que el bebé genere un vínculo con el padre; (iv) nivelan las oportunidades laborales a las que pueden acceder hombres y mujeres y (v) desarrollan un cambio cultural importante respecto de las expectativas de género en torno a quién debería ser el principal cuidador de los niños.

39. Luego, este ministerio destacó que la disposición acusada en esta oportunidad podría resultar discriminatoria en tanto "si bien la ley está diseñada para proteger a las mujeres embarazadas que no tienen un empleo formal, podría interpretarse como que no ofrece la misma protección a las mujeres embarazadas que sí tienen un empleo formal" [27] . Por consiguiente, el Ministerio asevera que "esto podría interpretarse como una falta de equidad en la protección de los derechos de todas las mujeres y, independientemente de su situación laboral, y de los hombres en una situación similar" [28] .

V. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN 40. La procuradora pide a la Corte declarar la inexequibilidad de las expresiones "no tenga un empleo formal", así como "y una declaración, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de un empleo" contenidas en el numeral 5° del artículo 1° de la Ley 2141 de 2021.

41. Para justificar su solicitud, afirma que si bien la implementación del fuero de maternidad y lactancia fue un avance en la protección de la familia y de las mujeres gestantes y los niños, dicha medida ha resultado regresiva pues (i) excluyó de amparo a

los núcleos parentales en los que la obtención de los ingresos necesarios para la subsistencia de sus miembros, no sólo depende de la labor de la mujer embarazada, sino también de los empleos de ambos miembros de la pareja o únicamente del trabajo del hombre; y, (ii) generó un fenómeno discriminatorio en contra de las mujeres en edad reproductiva en el mercado laboral, ya que se desincentivó la contratación de ellas al relacionarse el estado de embarazo como un detrimento a la productividad y la eficiencia de las empresas.

42. La procuradora observa que la normativa acusada desampara a las familias en las que la obtención de los ingresos necesarios para la subsistencia de sus miembros, incluidos los menores de edad, no sólo depende de la labor del hombre cuya pareja está embarazada, sino también de los empleos de ambos miembros del núcleo parental. Por lo tanto, la procuradora señala que el reconocimiento del fuero de paternidad sólo cuando la pareja no tenga un empleo formal condiciona materialmente la vinculación y estabilidad laboral de la mujer gestante ya que, su permanencia en el trabajo impide que "su pareja se beneficie con un fuero de paternidad y, en consecuencia, se garantice cierta estabilidad laboral y económica de la familia, en especial, cuando los ingresos proporcionados al núcleo por este último son significativamente superiores.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia de la Corte 43. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad, pues la disposición acusada está contenida en una ley de la República.

Cuestiones previas 44. Las intervenciones del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Semillero de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana y el Departamento Administrativo de la Función Pública sostienen que la demanda carece de aptitud para producir un pronunciamiento de fondo. A su vez, la Procuradora General de la Nación indicó que el aparte del numeral 5 del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021 demandado debía ser integrado con la expresión " y una declaración, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de un empleo".

45. Por lo anterior, la Sala Plena procederá a realizar el examen de aptitud y, de superarse, a evaluar si procede o no la integración normativa.

Examen de aptitud de la demanda 46. Tres intervinientes en el proceso de constitucionalidad formularon sus objeciones frente a la aptitud de la demanda. Consideran que la Corte no debe pronunciarse de fondo.

47. Sobre el primer cargo , el Ministerio de Justicia y del Derecho indica que los accionantes "erróneamente equiparan las condiciones estructurales a las que se ven expuestas las mujeres gestantes, con las de los futuros padres" [29] . En una dirección similar, el Semillero de Derecho de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana afirman que los accionantes no acreditaron las cargas argumentativas específicas.

48. Adicionalmente, este semillero alega que el cargo carece de certeza por cuanto los demandantes asignan consecuencias jurídicas a la disposición normativa que en realidad no tiene y como muestra de ello se refieren a la frase en la que se indica que el numeral 5 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo "alienta a las mujeres a abandonar sus trabajos para obtener el fuero de paternidad" [30] . La Universidad también afirma que los demandantes solo citan como presunto tratado desconocido al Convenio 111 de la OIT, pero no hacen alusión a los Convenios 3, 103 y 183, por lo que, en su criterio "no se brindó la visión completa de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) sobre el tema, sino una parcializada" [31] .

49. Por otra parte, respecto del segundo cargo por el presunto desconocimiento del derecho al trabajo digno (arts. 25 y 53 de la CP), el Ministerio de Justicia y del Derecho sostiene que supeditar la garantía laboral reforzada para los futuros padres a una situación de dependencia económica de la mujer gestante, no es un argumento de orden constitucional. Por su parte, la Universidad de la Sabana advierte que los demandantes no exponen los casos en los que una mujer con menores ingresos que los hombres trabajadores se verían alentadas a dejar su empleo formal.

50. Finalmente, el Departamento Administrativo de la Función Pública considera que no se otorgan razones suficientes para sostener que la disposición acusada es contraria a la Carta Política y, puntualmente, al artículo 280 de la Constitución Política [32] .

51. En relación con la aptitud de las demandas de constitucionalidad, el citado artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 prevé los requisitos generales. Deben señalarse: (i) las normas acusadas como inconstitucionales, trascribiéndolas literalmente por cualquier medio, o aportando un ejemplar de la publicación oficial; (ii) las normas constitucionales infringidas; (iii) las razones que sustentan la acusación, comúnmente denominadas concepto de violación,; (iv) el trámite legislativo impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado, cuando fuere el caso; y (v) la razón por la cual la Corte es competente. A su vez, en relación con el tercer requisito referido al concepto de la violación, a partir de la Sentencia C-1052 de 2001 [33] , la Corte señaló que, para su satisfacción, las demandas presentadas en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad debían exponer argumentos claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes para poner en duda la compatibilidad entre el ordenamiento superior y el precepto demandado.

52. El requisito de claridad exige que la argumentación siga un curso de exposición comprensible y presente un razonamiento inteligible que garantice la existencia de un hilo conductor en la argumentación [34] . El de certeza, que la acusación recaiga sobre una proposición jurídica real y existente y que no esté basada en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados; luego, no se puede tratar tampoco de una proposición deducida por el actor, o implícita [35] . El requisito de especificidad se refiere a la necesidad de que las razones que sustentan la solicitud de inexequibilidad sean concretas, y no vagas, indeterminadas, indirectas, abstractas y globales [36] , o que no se relacionen concreta y directamente con las disposiciones que se acusan [37] .

53. El de pertinencia, apunta a que el demandante plantee argumentos de naturaleza estrictamente constitucional, y no de legalidad, conveniencia o corrección de las decisiones legislativas [38] . Por último, el requisito de suficiencia exige que los argumentos del demandante generen al menos una duda inicial sobre la constitucionalidad de la disposición demandada [39] .

54. En relación con el cargo por vulneración del artículo 13 de la Constitución Política, la Corte ha considerado que es posible examinarlo a partir de la cláusula de no discriminación, que no impone el desarrollo de un juicio integrado de igualdad, sino que evalúa si la medida normativa introduce un trato discriminatorio basado en una categoría sospechosa, en este asunto por origen familiar y por sexo [40] . Así el juez constitucional puede acudir a esta metodología que propone determinar específicamente el hecho discriminatorio y determinar si se encuentra o no justificado. Ese examen es el que se plantea al desarrollar los argumentos de la presente demanda y en ese sentido se abordará.

Los cargos formulados son aptos para que se dicte un pronunciamiento de fondo 55. Para la Corte en el primer cargo los accionantes sí identificaron los motivos de discriminación. Explican claramente que la disposición demandada excluye de protección a las mujeres que encontrándose en estado de gestación tienen un empleo formal, lo que profundiza una distinción odiosa basada en estereotipos sobre roles de género en los que el hombre es proveedor.

56. La demanda también sostiene que la medida normativa desestimula el reparto de responsabilidades familiares, pues apuntala la idea de que el fuero paterno solo se genera cuando la mujer carece de empleo formal, con lo que la confina al espacio privado, mientras mantiene en el espacio productivo a los hombres.

57. En esa misma vía los demandantes sostienen que la norma parcialmente demandada produce un efecto negativo en el ámbito laboral, pues implícitamente impone que, tanto en el periodo del embarazo o de la lactancia, las mujeres tengan incentivos para declinar de sus empleos formales cuando los hombres tienen mejores salarios o empleos.

58. Así, la demanda explica los móviles de discriminación de la medida y enuncia que, aunque aparentemente es una disposición neutra, implícitamente admite una distinción de las mujeres, frente a su estatus de empleabilidad, con lo que, a juicio de los accionantes, se perpetúan políticas paternalistas, que consideran que los repartos de responsabilidades al interior de los hogares, solo está a cargo de los hombres cuando las mujeres carecen de empleo.

59. Por demás, en relación con la carga argumentativa, esta Corte ha establecido que frente a disposiciones que desconocen el principio de no discriminación, la herramienta metodológica objeto de análisis puede corresponder a un juicio de igualdad o a una valoración sobre la discriminación en la que podría incurrir la disposición acusada, es decir el juez constitucional evalúa

cuál es la metodología más adecuada, cuando se plantea una violación del principio de no discriminación, como sucede en este asunto.

60. Las premisas en las que se edifica la demanda son ciertas. Aunque la Universidad de la Sabana sostiene que no está probado que la medida imponga "a las mujeres a abandonar sus trabajos para obtener el fuero de paternidad" [41] . Y que "dicho argumento es completamente ilógico, alejado de la realidad y falto de sustento (…) puesto que no es razonable que en un hogar donde padre y madre laboran, la mujer renuncie a su empleo, dejando de percibir ingresos, solamente para trasladar el fuero de la madre al padre" [42] , lo cierto es que la propia jurisprudencia constitucional ha evidenciado que las mujeres acceden al mercado laboral masculinizado, en escenarios de informalidad y de segregación [43] y que existe una brecha salarial entre hombres y mujeres, por lo que estas reciben un 6,3% menos de salario mensual que los hombres y tienen mayores dificultades para ascender al interior de las organizaciones laborales [44] . A partir de allí la hipótesis que plantea la demanda no es desacertada, dado que la disposición puede originar un desincentivo negativo, que es la crítica de la desigualdad injustificada bajo examen de esta Corte.

61. Así uno de los cuestionamientos de la demanda es precisamente la disyuntiva de las mujeres que tienen trabajos formales de renunciar para garantizar la estabilidad del padre trabajador quien puede tener mayores ventajas económicas en mantenerse en el empleo y quien tiene más probabilidades de tener mejores ingresos que las mujeres. Esta afirmación no se trata de un asunto subjetivo [45] , sino de una hipótesis válida a partir de la cual los accionantes sostienen que, aunque aparentemente la disposición es neutra, reproduce sesgos discriminatorios que pueden afectar a las mujeres de manera desproporcionada. Para la Sala el razonamiento es adecuado y su reproche es constitucionalmente válido.

62. Finalmente, la Sala no encuentra indispensable que, para soportar la acusación los demandantes hayan debido realizar una contrastación de la disposición demandada con los Convenios 3, 103, 183 de la Organización Internacional del Trabajo. Esto por cuanto esta exigencia implicaría una lectura desproporcionada del requisito de especificidad de las demandas que, incluso podría conllevar a un desconocimiento del derecho de acceso a la administración de justicia (art, 29, C.P). Por demás el escrito señala las razones constitucionales por las cuales, en su criterio, la disposición impugnada viola el principio de no discriminación y el trabajo en condiciones equitativas, dignas y justas.

63. Frente al segundo cargo el Ministerio objeta la sustentación, en su criterio la demanda no se ocupa de una discusión de relevancia constitucional y, de otro, la Universidad de La Sabana asegura que los demandantes no logran demostrar que, efectivamente, las mujeres gestantes tienen mayores probabilidades de abandonar sus empleos formales para mantener el fuero en cabeza de los hombres.

64. El primer argumento no es admisible. Precisamente la discusión constitucional se centra en la oposición a una norma paternalista, que se cuestiona por subordinar la asignación de un derecho social únicamente a mujeres sin trabajo formal, dejando de lado que las responsabilidades familiares frente al recién nacido son compartidas por la pareja, independientemente del estatus laboral en el que se encuentren. Esto hace parte de uno de los estándares del trabajo en condiciones dignas y justas que exige igualdad de oportunidades para hombres y mujeres y la irrenunciabilidad de sus derechos.

65. En relación con la objeción de la Universidad de La Sabana sobre la especificidad y suficiencia de los argumentos, como se dijo previamente, a partir de la discusión sobre brecha salarial y sobre las dificultades de acceso de las mujeres al mercado de trabajo, la demanda sostiene que la norma demandada no es neutra, sino que reproduce estereotipos y genera una discriminación directa a las mujeres. Se trata de un argumento suficiente para que la Corte evalúe el carácter y la trascendencia de dichos planteamientos.

66. Por último, la Sala no se pronunciará sobre las afirmaciones expuestas por el Departamento Administrativo de la Función Pública en tanto en el escrito más allá de transcribirse apartes jurisprudenciales sobre los requisitos de la aptitud de las demandas de constitucionalidad, no se presentaron argumentos puntuales para refutar la aptitud de la demanda. Además, el DAFP indica que los accionantes no argumentaron porque se desconocía el artículo 280 [46] de la Constitución, cuando esta disposición nunca fue tenida en cuenta como parámetro de constitucionalidad por los accionantes y, de hecho, versa sobre un asunto muy diferente al debatido en esta oportunidad.

67. En síntesis, puede afirmarse que se cumple con el requisito de claridad dado que los dos cargos de la demanda son comprensibles y de estos se extrae un razonamiento lógico consistente en que el numeral 5 del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021 puede promover una discriminación. Situación que además podría redundar en una lesión del derecho al trabajo digno, al permitirse el acceso al derecho del fuero de paternidad solo se produzca cuando la mujer gestante y/o lactante no cuente con un empleo formal.

68. También se cumple con el requisito de certeza pues la lectura que los demandantes hacen de la disposición acusada es cierta. Los hombres carecen de fuero de paternidad cuando las mujeres gestantes tienen un empleo formal. Esta medida debe ser examinada para determinar si existe justificación constitucional en que opere el fuero paterno solo en ese escenario o determinar si, en cambio, la norma reproduce sesgos o estereotipos de genero también en el reparto de las tareas de cuidado y en las responsabilidades familiares. El alcance de esta disposición no fue debatido ni refutado por los demás intervinientes que, al igual que los accionantes, afirmaron que estas son las consecuencias de la aplicación del numeral 5 del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021.

69. Además, se cumple con el requisito de especificidad ya que los accionantes en ambos cargos plantean una oposición entre el numeral 5 del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021 y los artículos 13, 43, 25 y 53 de la Constitución. Sus razones son concretas, determinadas y directas y, además, se desprenden de la lectura que la Corte ha hecho sobre los artículos constitucionales fijados como parámetro de constitucionalidad. De un lado, los demandantes exponen con claridad cómo, en su criterio, la disposición acusada excluye al hombre de una protección laboral si la mujer en gestación se encuentra laborando formalmente y como esto lesionaría el derecho a la igualdad en su faceta de no discriminación (art, 13 C.P,) y el Convenio 111 de la OIT que proscribe cualquier trato que anule o menoscabe la igualdad de oportunidades en el empleo. De otro, los demandantes explican que, en su concepto, la disposición legal demandada lesiona el derecho al trabajo digno (arts., 25 y 53, C.P.) al “condicionar la protección contra el despido a la situación laboral de la pareja, lo cual no debería ser un factor relevante para garantizar la estabilidad laboral del trabajador” [47] .

70. Respecto del presupuesto de la pertinencia , la Sala Plena advierte que se presenta un debate de relevancia constitucional, que evidencia una posible lesión a la prohibición de trato discriminatorio y a una tensión, estrictamente constitucional, sobre la posibilidad de que una disposición legal establezca un tratamiento diferenciado según si la mujer cuenta o no con empleo formal. Este debate, además de tener repercusiones sobre el fuero de paternidad al que tiene acceso el padre trabajador en el evento en el que la mujer gestante tenga un empleo de tipo no formal o no tenga empleo, también redunda en los derechos del niño o niña que, en últimas, es el que se pretende proteger con el llamado fuero. Luego, todas las aristas del debate planteado tienen un claro enfoque constitucional.

71. Finalmente, se satisface el presupuesto de la suficiencia. Los argumentos de la demanda permiten generar una mínima duda sobre la constitucionalidad del numeral 5 del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021.

72. Con base en lo expuesto, esta Corporación encuentra que la demanda es apta y es posible emitir un pronunciamiento de fondo. Integración de la unidad normativa 73.

En el inciso 3º del artículo 6º del Decreto 2067 de 1991 [48] , se estableció que “La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales”. Esta disposición constitucional ha dado lugar al desarrollo de la figura de la “integración de unidad normativa” que ha sido reconocida por la Corte Constitucional como un mecanismo excepcional que, supone que la Corte pueda integrar “enunciados o normas no demandadas, a efectos de ejercer debidamente el control constitucional y dar una solución integral a los problemas planteados por el demandante o los intervinientes” [49] .

74. A su vez, esta figura aplica en eventos especiales en los que “las expresiones acusadas no configuran en sí mismas una proposición jurídica autónoma, bien porque carecen de contenido deóntico claro o requieren ser complementadas con otras para precisar su alcance (…) [o] cuando si bien lo demandado conforma una proposición normativa autónoma, tiene un vínculo inescindible con otros textos legales” [50] .

75. En otras palabras, este fenómeno implica cobijar en el análisis de constitucionalidad a disposiciones normativas que no fueron demandadas inicialmente; siempre que se encuentren en alguno de los siguientes tres supuestos: (i) cuando la expresión demandada no tenga un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, sea absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada; (ii) la disposición jurídica que se declara inconstitucional de manera oficiosa, corresponde a una réplica de aquella que fue demandada y (iii) la disposición jurídica que se declara inconstitucional de manera oficiosa, esta intrínsecamente relacionada con aquella que fue demandada y además, aquella disposición que se integra, a primera vista, [51] presenta serias dudas de constitucionalidad [52] .

Es necesario hacer una integración normativa del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021 76. Así las cosas, en esta oportunidad la Sala encuentra que la expresión " y no tenga un empleo formal" tiene un significado y contenido deóntico claro que implica que esta pueda interpretarse sin necesidad de acudir a otros elementos; así mismo, esta disposición tampoco está repetida en el texto del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021 parcialmente demandado.

77. Con todo, al realizar la lectura sistemática del apartado demandado se evidencia que, como lo advirtió la Procuraduría, la frase "y una declaración, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de un empleo" se encuentra directamente relacionada con aquella que fue demandada. Esto es así porque el trabajador debe demostrar, a través de una declaración jurada, que la mujer gestante carece de empleo formal. Esa interrelación entre la exigencia y la formalidad de su acreditación debe ser analizada bajo un mismo supuesto, pues está intrínsecamente relacionada y vinculada con las objeciones que se plantean en la demanda.

78. De modo que, con el fin de realizar un control constitucional integral sobre los cargos planteados por los demandantes es necesario integrar la anterior frase al estudio de constitucionalidad. En efecto, el apartado de la norma que debe integrarse establece la manera en la que se debe probar que la mujer no cuenta con dicho empleo formal, que corresponde a una declaración bajo gravedad de juramento. En esa línea, resulta indispensable pronunciarse sobre ambas frases pues de no hacerlo, es posible que la decisión adoptada por la Sala no tenga efectos prácticos.

Por todo lo anterior, con el objetivo de conformar una proposición jurídica completa, la Sala, extenderá el objeto de control constitucional a la expresión " y una declaración, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de un empleo" .

Esta integración de la unidad normativa garantiza que la Corte pueda pronunciarse sobre contenidos del artículo demandado que reproducirían la presunta vulneración de los artículos 13, 25, 43 y 53 de la Constitución Política que los accionantes reprochan.

Presentación del caso, problema jurídico y metodología de la decisión 79. La Sala Plena estudia si es constitucional que el fuero de paternidad solo surja cuando el trabajador acredite que la mujer gestante carece de empleo formal. Para los demandantes la expresión "y no tenga un empleo formal" contenida en el artículo 1° numeral 5 de la Ley 2141 de 2021 vulnera los principios de igualdad y no discriminación, así como el trabajo en condiciones dignas y justas, al excluir a los trabajadores que serán padres, de la protección contra el despido, cuando la mujer gestante tenga un empleo formal, pues incorpora un trato inequitativo, que no tiene en cuenta el reparto de las responsabilidades familiares.

80. La Sala luego de analizar que la demanda es apta, y que debe integrar la expresión "y una declaración, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de un empleo " fija el problema jurídico en resolver si ¿el artículo 1° numeral 5 parcial de la Ley 2141 de 2021 vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación y al trabajo en condiciones dignas y justas, al negar el fuero de paternidad a los trabajadores cuya mujer gestante tenga un empleo formal? 81.

Como metodología de decisión la Sala se referirá a la discriminación directa e indirecta; al alcance del fuero de paternidad y reiterará las reglas de protección de su estabilidad, para luego resolver el caso concreto.

Discriminación directa e indirecta 82. La igualdad se concreta en distintas dimensiones. Una de estas, apunta a las condiciones materiales que se requieren para que esta pueda materializarse, y otra, a las medidas necesarias para que no se produzcan exclusiones odiosas e injustificadas.

En otras palabras, a partir del derecho fundamental a la igualdad establecido en el artículo 13 de la Carta Política que busca brindar un trato diferenciado para promover el ejercicio de los derechos, se deriva el de la no discriminación que, tiene por finalidad prohibir el otorgamiento de un trato diverso a situaciones jurídicamente comparables, en las que además se anula el contenido de la dignidad humana [53] .

83. Este tratamiento diferenciado e injustificado se puede rastrear, entre otros móviles frente al sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica.

Estos motivos constituyen criterios sospechosos, pues históricamente han estado asociados a prácticas que han tendido a subvalorar y a poner en situación de desventaja a ciertas personas, y se encuentran proscritos por la Constitución. Sin embargo, no se trata de una lista cerrada, pues es posible que al interior de las sociedades se reproduzcan conductas trasgresoras de derechos con aquellas personas que, entre otros, no comparten los mismos valores o sus orígenes.

84. La jurisprudencia [54] les ha atribuido las siguientes características al acto que resulta de discriminar a una persona en razón a alguno de los criterios previamente reseñados:

(i) pueden recaer e n rasgos permanentes de las personas que son irrenunciables, al estar ligados directamente a la identidad personal; (ii) se dirigen contra personas que se encuentran en una condición de subalternidad, originada en patrones de desvaloración cultural y por ello se configuran condiciones de debilidad manifiesta al ubicarse en grupos que son marginados socialmente y/o que son sujetos de especial protección constitucional;

(iii) desconocen prima facie un derecho fundamental e (iv) incorporan, sin causa aparente, un privilegio exclusivo para un sector de la población, con el correlativo desmedro en el ejercicio de los derechos de las personas y grupos que fueron excluidos [55] .

85. Este acto discriminatorio ha sido definido como “ la conducta, actitud o trato que pretende –consciente o inconscientemente– anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violació n de sus derechos fundamentales” [56] .

Esto puede tener lugar en diferentes escenarios de la vida social que, naturalmente, incluyen a la relación laboral [57] . 86. La Corte ha indicado las subreglas jurisprudenciales que deben verificarse cuando se analiza la posible ocurrencia de una discriminación con efectos negativos o que desmejoran las posiciones jurídicas de los individuos implicados [58] . Las medidas objeto de estudio [59] deben:

(i) estar fundadas en criterios considerados sospechosos como el sexo, género, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, orientación sexual, entre otros;

(ii) no estar justificadas como herramientas que busquen alcanzar un fin imperioso que imponga la diferenciación; (iii) deben producir trato desigual en contra de una persona o colectividad, con efectos nocivos que debilitan las posiciones jurídicas ius fundamentales de los mismos; y, (iv) se debe configurar un perjuicio” [60] .

87. Esta Corte también ha hecho referencia a dos tipos diferentes de discriminación, una directa y otra indirecta. La primera se ejerce cuando se establece frente a un sujeto determinado un tratamiento diferenciado, injustificado y desfavorable, basado en criterios como la raza, el sexo, la religión, opiniones personales, entre otras; mientras que la segunda, - indirecta - se presenta cuando de tratamientos formalmente no discriminatorios, se derivan consecuencias fácticas desiguales para algunas personas, lo que produce lesiones y vulneraciones de sus derechos fundamentales o limitan el goce de los mismos [61] . En ese sentido, las medidas neutrales en principio no implican factores diferenciadores entre las personas, pero producen desigualdades de trato entre unas y otras.

Los dispositivos de protección contra la discriminación en el trabajo 88. El constitucionalismo entiende que cualquier ejercicio de libertad está condicionado por las realidades personales y colectivas del ser humano, y que éstas impiden presumir la existencia de una igualdad y libertad formal [62] . Por ello, bajo este modelo se consagraron un conjunto de derechos sociales, encaminados a reconocer que todo ser humano es diferente de los demás y que, en determinados casos, se encuentran en situaciones que le impiden desarrollar su proyecto, por lo que necesita de garantías que corrijan dichas situaciones.

89. Entre estas situaciones, el constitucionalismo ha recalcado la vulnerabilidad [63] . Esta figura no solo denota la situación asimétrica que vive una persona, sino que connota los diversos factores que la han llevado a vivir en una posición de desventaja, tales como el contexto socioeconómico, los procesos de discriminación histórica y segregación, el desplazamiento por la violencia, entre otros.

90. Por otra parte, al reconocer esta condición de desigualdad, la Constitución entiende que la realización del ser humano es parte de la narración colectiva;

esto implica, que toda persona debe pensar en la construcción adecuada de una comunidad política, y que ésta debe propiciar las condiciones necesarias, para que la persona pueda ser en toda su expresión. En otras palabras, la Constitución entiende la necesidad de conciliar la libertad individual con la construcción de un proyecto colectivo, así como el deber toda comunidad de apoyar a las personas para superar aquellas situaciones que la afectan en el ejercicio de sus derechos.

91. A partir de estas bases, se reconoce, en primera instancia, que las personas se encuentran en condiciones asimétricas de poder requieren de mecanismos efectivos para contrarrestarlos, más allá de una simple enunciación de derechos, pues esos dispositivos buscan que las personas puedan obtener un remedio efectivo ante abiertas posiciones de desventaja o ante tratamientos abiertamente odiosos e irrazonables.

92. Dentro de los mecanismos para que las personas en el trabajo puedan obtener remedio ante abiertas posiciones de desventaja están los fueros, que se tratan de una figura creada para que, a través de procedimientos ágiles y con la decisión de un tercero neutral, se pueda establecer si la terminación de una relación laboral estuvo mediada o no por razones jurídicas o discriminatorias. No es fortuito que los primeros fueros estuvieran dirigidos en dos direcciones, la primera al de protección a la maternidad (Convenio 003 de la OIT de 1921) y la de protección de las personas sindicalizadas (Convenio 87 de OIT de 1948).

93. Específicamente el fuero materno pretendió contrarrestar los despidos o terminaciones laborales, fundadas en la sospecha de que las mujeres no tendrían tiempo suficiente para maternar y trabajar y además no le darían prioridad a su proyecto de vida laboral. Las iniciales discusiones en torno a este dispositivo para las mujeres se fundó en una idea de necesidad de tiempo para reparar el cuerpo físico y emprender el sostenimiento vital del recién nacido, como en múltiples oportunidades lo ha explicado esta corporación, entre otras en la sentencia C-415 de 2022, sin embargo esto fue insuficiente, pues la crianza del recién nacido no es una obligación eminentemente de la mujer, sino que incorpora los deberes y derechos del hombre en relación con las responsabilidades familiares.

94. Es precisamente esa comprensión la que ha ido ampliando progresivamente los tiempos de licencias entre los hombres y las mujeres a cargo de los recién nacidos, y la que ha reconocido que, para superar la división sexual del trabajo, específicamente los hombres deben implicarse, decididamente en la crianza y sostenimiento de la vida, por ser su deber y su corresponsabilidad.

95. El fuero ha sido utilizado como la herramienta que puede blindar a las personas de retiros discriminatorios por haber decidido tener hijos, conformar una familia o tener responsabilidades familiares. En el fondo, pretenden paliar la disputa por la disponibilidad de tiempo y un proyecto por fuera del trabajo subordinado. No es extraño así entender que es la figura más utilizada en el empleo para contrarrestar las sanciones por maternidad.

96. Los fueros son un escudo frente a la arbitrariedad de los poderes privados que no pueden unilateralmente rescindir las relaciones jurídicas, ni siquiera con indemnización, si previamente no existe un tercero neutral, sea juez o autoridad administrativa, que determine si el móvil del retiro es o no discriminatorio.

La sanción por el ejercicio arbitrario de la rescisión en escenarios como la maternidad, obviando esos procedimientos, produce no solo el reintegro de quien trabaja sino una indemnización de perjuicios. Ese efecto disuasivo, que genera una estabilidad reforzada, es hasta ahora el mecanismo más usual de protección en las relaciones jurídicas en las que existe una evidente asimetría de poder y una probada situación de desventaja.

97. El fuero paterno se inscribe en esa idea, no de que sea el hombre quien deba responder económicamente por la mujer, que es una concepción paternalista y patriarcal, sino de que deba asumir, en igualdad de responsabilidades familiares la crianza de los

hijos, la asunción de tiempos de cuidado, el reparto de las tareas y compartir el sostén económico y por tanto está provisto de la garantía de estabilidad.

98. Otros dispositivos útiles para proteger contra la discriminación han sido las indemnizaciones resarcitorias. Se trata de vías disuasivas, que aspiran a que los empleadores se abstengan de la utilización de sesgos o políticas discriminatorias en el trabajo. La indemnización por maternidad, por ejemplo, es la de 60 días de trabajo.

99. En esa misma vía la anulación de los despidos fundados en móviles discriminatorios también es un dispositivo utilizado, tras las terminaciones, y aunque debe ser acreditado en juicio, conduce a que el despido pierda sus efectos cuando se funda en ellos, como lo ha explicado esta Corte, entre otras en la Sentencia SU-067 de 2023.

100. Así los dispositivos de protección contra la discriminación en el trabajo blindan del despido a sujetos que, por sus especiales características requieren una estabilidad reforzada, sino que además incentiva que estos dispongan de recursos económicos para realizar su plan de vida, acceder a otros derechos y garantías, asumir la corresponsabilidad familiar y contribuir a la economía familiar, como es el caso de los fueros materno y paterno.

La licencia de paternidad y el fuero paterno 101. La Sala debe examinar constitucionalmente el fuero paterno, sin embargo, este se encuentra ligado con la idea y la construcción paulatina que ha significado la licencia de paternidad y las obligaciones parentales, por ello es relevante hacer las precisiones sobre estas dos figuras.

102. Como se ha explicado, la necesidad urgente de la corresponsabilidad familiar y de la conciliación del trabajo con el proyecto de vida de las personas hizo cada vez más evidente que la división sexual del trabajo, que ha asignado a las mujeres al hogar y a tareas como la crianza de los hijos, debiera ser reevaluada, por no responder a criterios de igualdad y equidad.

103. No solo los Convenios de la OIT y sus recomendaciones dieron origen a plantear la exigencia de que los Estados debieran considerar mecanismos para permitir que los hombres también tuvieran tiempo de licencias, sino los propios reclamos de las mujeres y la introducción de esa exigencia en otros instrumentos internacionales como la CEDAW.

104. En principio se planteó incorporar tiempos de reparto de responsabilidades de los hombres frente a sus hijos, es decir que una vez naciera el bebé, ellos se implicaran en la crianza, sin que por ese hecho perdiesen su empleo, e incluso así quedó expreso en el numeral 22 de la Recomendación 165 de la OIT. En Colombia la licencia de paternidad tardó, pues solo fue introducida por el Legislador con la Ley 755 de 2002.

105. La licencia de paternidad regulada en la Ley 755 de 2002 [64] estaba sujeta a los siguientes condicionamientos: (i) se trataría de cuatro (4) días si solo el padre estaba cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pero si ambos padres se encontraban cotizando se le concedería 8 días hábiles de licencia; (ii) esta licencia sólo operaría para los hijos nacidos de la cónyuge o de la compañera permanente, evento en el que, además se requerirán dos (2) años de convivencia; y, por último (iii) se requería que el padre hubiera estado cotizando efectivamente “durante las cien (100) semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad”.

106. Con todo, como se indicó previamente, el alcance de la licencia de paternidad también se ha alimentado de la lectura y decisiones de la jurisprudencia constitucional que, según los cambios de parámetros en el contexto social, ha añadido matices importantes al alcance y entendimiento de esta figura.

107. En la Sentencia C- 273 de 2003 la Corte estudió una demanda contra la citada Ley 755 de 2002. Los demandantes consideraban que la exigencia de que los padres del niño o niña acreditaran dos años de convivencia violentaba el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, pues en su parecer la licencia de paternidad no se trata de una medida que debe beneficiar al padre trabajador sino, en igual o mayor forma, al recién nacido que necesita del cuidado y atención de sus progenitores, sin importar que sus padres no estén casados o no convivan en una unión marital de hecho.

108. La Corte decidió declarar la inexequibilidad de los apartados “solo”, “permanentemente” y “[E]n este último caso se requerirán dos (2) años de convivencia”.

Ello, al estimar que la medida para acceder a la licencia de paternidad era irrazonable, como quiera que, independientemente que se den o no estas circunstancias, al recién nacido no se le puede privar del derecho fundamental al amor y cuidado de su padre; máxime cuando la finalidad de licencia de paternidad es la de “hacer efectivo el interés superior del niño a recibir el cuidado y al amor de manera plena por parte de su padre, propiciando de esta forma un ambiente benéfico para el desarrollo integral del mismo” [65] .

109. En esa decisión una de las reglas que fijó la Corte es que la licencia de paternidad debe reconocerse, aunque los progenitores no convivan, añadiendo además que ello no puede ser un argumento para negar el derecho al cuidado del recién nacido, pues es una obligación parental.

110. Al respecto, en la citada Sentencia C- 273 de 2003 la Corte sostuvo que “no tiene justificación razonable el no incluir como beneficiario de dicha licencia al padre que no conviva al momento del nacimiento de su hijo con la cónyuge o compañera o que haciéndolo no lleva el mínimo de dos años que exige la norma, pues es incuestionable que no mediando estos eventos el niño también tiene derecho a la cercanía y cuidados de su progenitor”. Es decir, la licencia de paternidad se otorga por ser padre, no porque tenga un vínculo con la mujer gestante, pues lo que se protege es el recién nacido.

111. En la Sentencia C-174 de 2009 [66] la Corte volvió a analizar la Ley 755 de 2002, que exigía para el acceso a la licencia de paternidad que ambos padres debían estar cotizando al Sistema General de Seguridad Social.

112. La Corte declaró la inconstitucionalidad de dicha regla al determinar que otorgaba un estatus de privilegio a aquellas parejas en las que ambos padres cotizaban al sistema de seguridad social en relación con aquellas familias en las que, por circunstancias económicas, laborales o sociales, solamente el padre puede cotizar.

113. De nuevo, la Corte insistió en que el fundamento de la licencia de paternidad es el derecho fundamental al cuidado y al amor de los niños, y destacó que, en consecuencia, este no debía ser supeditado a consideraciones económicas, más aun teniendo en cuenta el cambio de parámetros en el entendimiento de los derechos sociales y la importancia de garantizar su progresividad.

114. En efecto, tras validar que la Ley 755 de 2002 la Corte concluyó que el artículo 1 (parcial) de este cuerpo normativo se enmarcaba “en los parámetros de la filosofía de un sistema de seguridad social, el cual retribuye u otorga prestaciones acordes con lo estrictamente cancelado por el asegurado”, pero no guardaba armonía con los principios de universalidad, solidaridad, integralidad, participación y progresividad de los derechos.

115. En la Sentencia C-663 de 2009 [67] la Corte se pronunció sobre el requisito establecido en el inciso 5 del artículo 1° de la Ley 755 de 2002 según el cual para la concesión de la licencia de paternidad se requería que el padre hubiera estado cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud durante las cien (100) semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad [68] .

116. La Corte reiteró los criterios jurisprudenciales ya señalados en relación con la licencia de paternidad, y con base en ello, decidió declarar la inexequibilidad de la expresión "cien (100)” contenida en el inciso 5° del artículo 1° de la Ley 755 de 2002, así como la exequibilidad condicionada de la expresión "para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad". Esto último, en el entendido que, para el reconocimiento de la licencia de paternidad, la EPS respectiva sólo podrá exigir el número de semanas de cotización correspondientes al período de gestación, en los términos en que se reconoce la licencia de maternidad.

117. Como argumento central, la Corte resaltó que la exigencia de un período mínimo de cotización de tal extensión impediría “a los niños y las niñas recién nacidos(as), el goce de un derecho que ha sido catalogado de fundamental por la comunidad internacional, de contera vulnera el derecho a la igualdad de los menores” [69] . Con ello, la Corte enfatizó en que una de las principales finalidades perseguidas por la licencia de paternidad reside en la garantía del derecho fundamental al amor y al cuidado del recién nacido durante sus primeros días de existencia.

118. Posteriormente, la Ley 755 de 2002, fue derogada por la Ley 1468 de 2011 [70] . Dentro de los cambios incorporados por esta última se permitió que el esposo o compañero permanente tuviera derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada

de paternidad, sin condicionamientos adicionales.

119. En vigencia de la Ley 1468 de 2011 la Corte emitió la Sentencia C-383 de 2012 en la que reiteró la ratio decidendi de la Sentencia C- 273 de 2003 [71] . En consecuencia, la Sala Plena declaró exequible de manera condicionada las expresiones “[E]l esposo o compañero permanente” y “del cónyuge o de la compañera” incorporadas por la Ley 1468 de 2011 al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo.

120. La Corte interpretó que la primera expresión se refiere al padre, independientemente de su condición de esposo, cónyuge o compañero permanente y de su vínculo legal o jurí dico con la madre del niño o de la niña; mientras que la segunda expresión implica que la licencia de paternidad opera para todos los hijos por igual, independientemente de su filiación.

121. Años más tarde, las características de la licencia de paternidad definidas en la Ley 1468 de 2011 fueron replicadas en la Ley 1822 de 2017 [72] .

Esta Ley cambió la redacción del artículo 236.4 del CST. De un lado, eliminó la extensión de la licencia de maternidad al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente y, de otro, incluyó como beneficiario de esta extensión al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad 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. La ley 1822 de 2017 también fue objeto de análisis por parte de esta Corte.

122. En la Sentencia C-140 de 2018 [73] , la Corte estudió una demanda contra el artículo 1 (parcial) de la Ley 1822 de 2017 . En esta decisión, si bien la Corte sostuvo que existía cosa juzgada frente a lo definido en la Sentencia C-383 de 2012, reiteró que la licencia de paternidad no solo es un derecho que se deriva del interés superior del menor y del derecho al cuidado y al amor, sino que es un derecho fundamental del padre, que se cimienta en la dignidad humana, en el derecho a la conformación de una familia, y en el derecho a la libertad, autonomía y libre desarrollo de la personalidad [74] .

123. Por último, con la entrada en vigencia de la Ley 2114 de 2021 [75] se introdujeron algunos cambios sobre la licencia de paternidad. En concreto: (i) se amplió el tiempo del disfrute pasando de ocho (8) días hábiles a dos (2) semanas; (ii) se crearon las figuras de “licencia parental compartida” y “licencia parental flexible de tiempo parcial”; y (iii) se reguló el procedimiento para su concesión en los incisos 2 y 3 del parágrafo 2 del artículo 236 CST. En cuanto a este último punto, se exigió que para su reconocimiento debe presentarse ante la EPS el registro civil del menor dentro de los 30 días posteriores al nacimiento, con el fin de que esta otorgue la licencia de paternidad, de manera proporcional, a las semanas cotizadas por el padre durante el periodo de gestación .

124. Hasta el momento, los alcances de la más reciente configuración legal de licencia de paternidad han sido estudiados por la Corte en dos sentencias de constitucionalidad.

125. La primera de estas es la Sentencia C-415 de 2022 en la que se analizó el efecto de la concepción heteronormativa en las licencias de paternidad. Luego de concluir que esta norma excluyó a las parejas adoptantes del mismo sexo y resaltar que tales licencias por parto o adopción se dirigen a proteger a la niñez, especialmente del recién nacido y buscar la igualdad entre el hombre y la mujer, la Sala Plena, condicionó el artículo 2° en el sentido de que estas parejas deben definir quién de ellos recibirá la prestación en igualdad de condiciones que las familias heteroparentales adoptantes.

126. En el año siguiente, la Sala Plena mediante Sentencia C-324 de 2023 , al determinar que las licencias en la época del parto son aplicables a los hombres trans y personas no binarias, reconoció que las licencias parentales también llamadas licencias de responsabilidades familiares, garantizan que las personas encargadas de otros tengan compensaciones económicas durante un periodo de tiempo sin que deban acudir al trabajo. Este reconocimiento se fundamenta en la premisa de que el cuidado merece una remuneración y debe ser redistribuido y reorganizado, garantizando que las personas que asumen los roles parentales se les compensen los ingresos dejados de percibir durante ese tiempo.

127. En suma, la licencia de paternidad persigue tres fines esenciales. Primero, está dirigida a salvaguardar el bienestar de las niñas y niños y, en particular, el de los recién nacidos o adoptados recién llegados al hogar. Segundo, está direccionada a garantizar una participación más activa y consciente del hombre en el cuidado de los hijos, a quien se le entiende como una

figura esencial en su desarrollo integral. Tercero, contribuye a una sociedad más igualitaria, “por cuanto 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” [76] .

128. En últimas, la licencia de paternidad no solo garantiza la protección del niño o niña, sino de toda la familia en general que a traviesa una situación de especial vulnerabilidad, por lo que, requiere la atención del Estado, de los empleadores y en general de la sociedad [77] .

129. A partir de los elementos expuestos, la Sala puede señalar en relación con la licencia de paternidad [78] : Definición y titularidad de la licencia de paternidad La licencia constituye un derecho fundamental y subjetivo, cuyo reconocimiento garantiza el interés superior del recién nacido a recibir cuidado, atención, apoyo, amor y seguridad física y emocional, pero también sirve para afianzar las relaciones paternofiliales e involucrarse en su crianza, especialmente en la primera etapa de su vida. Opera para todas las hijas e hijos por igual, independientemente de su filiación.

En ese sentido tiene doble titularidad, la del padre y la del recién nacido. Está dirigida a todas las personas que ejerzan el rol de padres, ya sea biológicos o adoptantes. O tengan arreglos familiares en parejas homoparentales o de género trans o no binarios.

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).

Fundamentos constitucionales de licencia de paternidad - La licencia de paternidad se sustenta en el principio del interés superior de los niños y niñas y en sus derechos a la salud y a la familia.

- La licencia de paternidad concreta una dimensión del artículo 44 constitucional sobre el derecho fundamental al cuidado y a las responsabilidades familiares que también ejercen los hombres.

- La licencia de paternidad es un derecho fundamental de los padres que se fundamentan en la dignidad humana, el derecho a la conformación de una familia, la libertad, autonomía el libre desarrollo de la personalidad y el trabajo digno y justo - La licencia de paternidad es una manifestación del principio de solidaridad para garantizar al trabajador y a su familia estabilidad económica y de cuidado efectivo.

Trámite para concesión de la licencia de paternidad - Está prevista en el parágrafo 2° del art. 236 del CST (modificado por el art. 2° de la Ley 2114 de 2021).

- La entidad a cargo del reconocimiento de la licencia de paternidad es la EPS, pero el empleador tiene la responsabilidad de tramitarla directamente ante dicha entidad.

- El soporte para el otorgamiento es el registro civil de nacimiento que debe presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento Garantías mínimas que implica el disfrute de la licencia de paternidad - Dos semanas de licencia remunerada.

- Acuerdos de cuidado sobre licencias parentales compartidas o flexibles. - Prohibición del despido por paternidad. El paso siguiente, el fuero paterno 130.

A partir de la licencia de paternidad y con el fin de garantizar la necesaria redistribución de los roles del cuidado y la asunción propia de las responsabilidades familiares, se dio paso a la creación del fuero de paternidad . Dicho fuero opera como una garantía contra el despido discriminatorio de quienes serán padres o quienes ya lo son y se encuentran dentro del periodo de las 18 semanas de la licencia de maternidad que, coincide con el fuero de maternidad.

131. Vale la pena reiterar que el fuero de maternidad tiene por fundamento la necesidad de proteger a las mujeres gestantes, lactantes y adoptantes de cualquier acto de discriminación. Con el fuero, en últimas, se busca proteger su mínimo vital, evitar su despido por encontrarse en esa situación y asegurarles la posibilidad de trabajar en condiciones de igualdad.

132. Bajo estas premisas los artículos 239, 240 y 241 del CST establecieron la prohibición de despido de mujeres embarazadas, lactantes, y adoptantes [79] , durante el período de embarazo o dentro de las 18 semanas posteriores al parto, sin la autorización

previa del inspector del trabajo (o del alcalde municipal, en donde no exista aquel funcionario) que avale una justa causa [80] . Igualmente, en el numeral 2° del artículo 239 se estableció una presunción de conformidad con la cual se entiende que el despido efectuado dentro del periodo de embarazo y/o dentro de las 18 semanas posteriores al parto tuvo como motivo o causa el embarazo o la lactancia. Esto significa que, en principio, se presume discriminatorio.

133. Con el anterior marco y teniendo en cuenta que las responsabilidades familiares también abarcan a los hombres, el ámbito de protección del fuero de maternidad se extendió a estos en la citada Sentencia C-005 de 2017 .

De manera que el fuero de paternidad es una figura de origen jurisprudencial. 134. En efecto, la Corte Constitucional a partir del principio de progresividad que permite que se mejoren las condiciones de goce y ejercicio de los derechos sociales, estableció en cabeza de los padres un fuero de protección a no ser despedido o desmejorado en el mismo periodo en el que legalmente estaría cubierta una mujer trabajadora en embarazo o en lactancia.

135. En la referida Sentencia C-005 de 2017 la Corte declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 239 y 240 del CST, en el entendido de que "la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero(a) permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la)".

136. Para llegar a esta conclusión, la Corte destacó lo siguiente: (i) "El(la) trabajador(a) cuya esposa, compañera o pareja (no trabajadora) se encuentra en período de embarazo o de lactancia, se halla en una situación análoga y por ende equiparable, a la de la trabajadora a quien por su situación de embarazo o lactancia se le reconoce la garantía de la estabilidad laboral reforzada en los preceptos acusados". Esto, por cuanto tanto la mujer gestante o lactante trabajadora como la pareja trabajadora que le provee soporte emocional y material, enfrentan una situación familiar muy particular con demandas similares, como es el advenimiento de un nuevo miembro del grupo familiar.

(ii) La estabilidad laboral reforzada desarrolla el deber constitucional del Estado de brindar protección a la mujer embarazada y lactante, no limitado a las mujeres con relación laboral vigente "más allá de evitar la discriminación laboral ligada a la condición de madre gestante o lactante, se orienta a salvaguardar la familia, la vida en gestación y el interés superior de los niños, en un momento en que el núcleo familiar atraviesa una situación con especiales demandas de sustento y soporte emocional y económico" .

(iii) Tiene sustento además en la protección de la vida, la familia, el interés superior del menor de edad y los derechos de los niños y niñas.

Tanto a nivel del derecho internacional de los derechos humanos, como a nivel constitucional y jurisprudencial, hombres y mujeres se encuentran en un plano de igualdad de derechos, obligaciones y responsabilidades en las relaciones materno-paterno filiales , "paridad que se proyecta en interés de los individuos que conforman la pareja, pero también como instrumento de protección reforzada del interés superior del niño o niña, a fin de asegurar su desarrollo integral y armónico".

(iv) Actualmente, el padre trabajador también es titular de derechos laborales específicos que le permiten vincularse de manera más activa y autónoma en las responsabilidades que implican el cuidado de la familia y la crianza de sus hijos –durante la gestación y sus primeros meses de vida–, "superando la posición subordinada o accesoria que tradicionalmente se le ha reconocido, pues sus derechos, en este sentido no pueden seguir siendo considerados como derivación de los derechos que se le reconocen a la madre gestante".

Esto último, aunado a la necesidad de superar la "perspectiva basada en los roles tradicionales socialmente adscritos a hombres y mujeres que ha conllevado a incrementar la brecha de la inequidad de género, al entender que el embarazo y la lactancia es un asunto que sólo concierne a la mujer portadora de dicha condición".

137. En consecuencia, la Corte extendió la protección al padre trabajador que compartiera la paternidad con la mujer gestante o lactante sin alternativa laboral y en la medida en que se acreditara su condición de beneficiaria del Sistema de Seguridad Social al que se encuentre afiliado el trabajador(a) al que se extiende el fuero.

La paternidad y el trabajo en la jurisprudencia 138. Después de la sentencia C-005 de 2017 la Corte se ha pronunciado sobre el fuero de paternidad en las siguientes decisiones que se reseñarán brevemente en las siguientes líneas y que han construido reglas adicionales en su concesión.

139. En la primera de estas - Sentencia T-670 de 2017 - la Sala Primera de Revisión conoció el caso de un hombre a quien una empresa de servicios temporales, le finalizó su contrato por obra o labor sin solicitar autorización del inspector de trabajo, pese a conocer que el trabajador tenía una relación marital de hecho y su compañera se encontraba en estado de embarazo. La Sala concedió la "protección l aboral reforzada extendida a cónyuge, compañero(a) permanente, o pareja de mujer embarazada o lactante", de conformidad con la jurisprudencia vigente (SU-070 de 2013 y C-005 de 2017). Con todo, únicamente ordenó el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del CST (60 días de salario), luego de concluir que no se demostró que persistieran las causas del contrato, lo que hacía improcedente su renovación.

140. Posteriormente, la Sala Quinta de Revisión, en la Sentencia T-153 de 2021 , se pronunció sobre un caso en el cual un hombre solicitó la extensión del derecho a la estabilidad laboral reforzada por ser pareja de una mujer embarazada sin vínculo laboral vigente. En esta oportunidad, la Corte reconoció que la Sentencia C-005 de 2017, al extender la protección laboral de maternidad a cónyuges, compañero(as) permanentes o parejas trabajadoras, promovía la equidad de género fundamentada en la unidad familiar y la salvaguarda del interés superior del recién nacido. Esto, por encontrarla en una situación análoga y comparable a la de las trabajadoras.

141. Luego, en la Sentencia T-079 de 2024 la Corte conoció el caso de un trabajador que solicitó la protección de su derecho a la estabilidad laboral reforzada por fuero de paternidad, entre otros, luego de ser despedido pese a que afirmó haber notificado al empleador del estado de embarazo de su compañera permanente.

En esta oportunidad, la Sala concluyó que el accionante no era acreedor a dicha estabilidad al no haber acreditado los siguientes requisitos: (i) la notificación al empleador del estado de embarazo de su compañera; (ii) la declaración de que ella carecía de un empleo formal; y (iii) la falta de prueba sobre el estado de embarazo de su pareja.

142. En oposición a lo anterior, y tras haber agotado la carga de transparencia y suficiencia, la Sentencia T-259 de 2024 expuso las razones por las que se separaba de la Sentencia T-079 de 2024. En esta oportunidad se estudió el caso de un hombre que había sido despedido de la empresa en la que trabajaba, mientras se encontraba en ejercicio de su licencia de paternidad, con la particularidad de que el entonces accionante no tenía ninguna relación sentimental con la madre de su hijo.

143. En primer lugar, la Sala indicó que la finalidad del fuero de paternidad es garantizar que en el padre trabajador amparado por el fuero, dos tipos de obligaciones, a saber: (i) la responsabilidad económica que le garantiza la estabilidad en el empleo de proveer por las necesidades materiales del recién nacido o adoptado y de la persona gestante y (ii) la de cumplir sus deberes de cuidado del recién nacido o adoptado en términos de dedicación de tiempo y atención, así como de otras tareas domésticas cotidianas necesarias.

144. En consecuencia, en esta decisión se indicó que resultaba necesario "compatibilizar la lectura dada en la Sentencia C-005 de 2017 cuando aún no existía una regulación legal propia del fuero de paternidad, con los desarrollos de la Ley 2141 de 2021, así como de otras decisiones judiciales relevantes" y determinó que el fuero paterno surge independientemente de la convivencia del padre y la madre, pues lo que busca es afianzar relaciones paterno filiales y profundizar las responsabilidades familiares.

145. La Corte también estableció elementos importantes sobre la valoración y acreditación de la carencia de un empleo formal en cabeza de la mujer gestante, al destacar que no existe una tarifa legal para demostrar el fuero de paternidad, ni la condición económica de la mujer.

146. Con base en lo expuesto hasta este punto, la Sala reitera las siguientes reglas sobre el fuero de paternidad [81] : Definición del fuero de paternidad - Es una garantía que deriva del ejercicio de las responsabilidades familiares y que implica que un trabajador no pueda ser despedido o desmejorado en el trabajo cuando ejerce el rol de padre, mientras la mujer con la que comparte responsabilidades ante el nacimiento del hijo se encuentra en estado de gestación o de lactancia.

Regulación legal - Está previsto en los arts. 239 y 240 del CST (modificados por los arts. 1 y 2 de la Ley 2141 de 2021). Garantías que derivan del fuero de paternidad - El trabajador, mientras la mujer con la que comparte responsabilidades familiares, que se encuentra en periodo de embarazo o en lactancia está cobijado por fuero y no puede ser despedido o desmejoradas sus condiciones de trabajo.

- El fuero de paternidad opera en toda relación laboral, independientemente de si se trata de un contrato verbal, a término fijo, indefinido, de obra o de labor o cualquier otra modalidad.

- Implica no poder ser despedido o desmejorado mientras la madre de su hijo/a se encuentre en embarazo o dentro de las 18 semanas posteriores al parto.

- Se activa frente al conocimiento del empleador del embarazo de la mujer. - El fuero surge con la notificación al empleador del embarazo o del nacimiento.

- Si el empleador conoce previamente tanto el estado de embarazo o de lactancia, para poder desvincular al trabajador, debe iniciar el trámite de levantamiento del fuero de paternidad.

- Para dar por terminada la relación laboral de un trabajador con fuero de paternidad se requiere la autorización previa del Inspector de Trabajo o del Alcalde Municipal en caso de no existir Inspector.

- El trabajador dispondrá del fuero de paternidad mientras responda efectivamente por sus obligaciones y responsabilidades familiares con el recién nacido.

Responsabilidades del padre amparado por fuero de paternidad - Destinar la prestación económica de la licencia de paternidad a la satisfacción de las necesidades materiales del recién nacido o adoptado, del núcleo familiar en caso de ser pareja o de la persona gestante en caso de no serlo.

- Dedicar el tiempo libre de trabajo a tareas de cuidado y atención del recién nacido o adoptado y al apoyo físico de la madre o persona gestante.

Prueba de estar aforado por paternidad - No existe una tarifa legal para demostrar el fuero de paternidad. Es posible acudir a cualquier medio probatorio.

Efectos del despido del trabajador con fuero de paternidad sin autorización de la autoridad competente - Ineficacia del despido y pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo.

Los efectos de los tratamientos diferenciados entre la maternidad y paternidad 147. Aunque es más usual conocer el fenómeno de los techos de cristal, hay otros que impactan de manera intensa a las mujeres, conocidos como las escaleras rotas y los suelos pegajosos [82] . El fenómeno de escaleras rotas hace referencia a los casos de mujeres que pueden disponer de ciertos recursos económicos, tener grados de escolaridad superior, pero que tienen ingresos inestables pues su participación en el trabajo fluctúa. Estas mujeres no permanecen mucho tiempo en el mercado laboral, por dificultades en la conciliación del empleo con las otras responsabilidades familiares, como cuidar a sus hijos o a sus familiares cercanos.

148. Las escaleras rotas expresan las dificultades de ascenso social de las mujeres y la ruptura de la promesa del derecho social del trabajo digno, según el cual, si trabajas y te esfuerzas, puedes crecer personal, profesional y económicamente.

Las mujeres, aunque puedan disponer incluso de mayores estudios, tienen menos posibilidad de ascensos profesionales y tienen una menor retribución que los hombres, pues se penalizan sus decisiones reproductivas.

149. Por su parte el fenómeno de los suelos pegajosos describe los casos de mujeres, que tienen mayores dificultades de acceder a recursos económicos, por lo que probablemente tienen trabajos precarios, informales, bajo nivel de educación y una alta carga de trabajo de cuidado no remunerado.

150. Si se mira con detenimiento, no es posible sostener que la informalidad es únicamente de mujeres que carecen de formación académica, o de planes profesionales. La informalidad es solo un síntoma, que se expresa de diferentes maneras y

que puede incluso estar presente en casos de mujeres con un destacado perfil profesional y social, que no pueden conciliar sus tiempos de vida con los de sus familias. Por eso el reparto de las responsabilidades es vital, va más allá del componente económico y debe vincular estrechamente a los hombres, como resultado de incentivar la paternidad responsable que se puede expresar también en que dispongan de estabilidad en el empleo.

151. Diversas investigaciones han establecido los efectos de la maternidad sobre los salarios de las mujeres [83] y han determinado que es una de las causas de la desigualdad de género; así mismo que “esto se debe a que la mayor parte de la crianza de los hijos recae en las mujeres y por ende cualquier costo asociado a ser madre, que no sea experimentado por un padre puede potencialmente afectar los retornos relativos en el mercado laboral” [84] . En esa misma investigación se resaltó que las madres trabajadoras ganan en promedio menos salario, dado que los hijos las pueden inducir a perder experiencias laborales, a buscar y elegir empleos que permitan flexibilidad horaria aunque devenguen menos, y a obtener menores salarios como compensación de las licencias de maternidad.

152. Al medir la penalización por ser madre y las dificultades para conseguir un trabajo, Correll y Paik realizaron experimentos en empresas [85] . A partir de solicitudes laborales en las que se determinó el género, la cualificación profesional y la situación parental. Evidenciaron que las madres que eran enganchadas laboralmente tenían una penalización salarial y eran percibidas como menos competentes, mientras que los hombres que eran padres tenían mayores posibilidades de tener mejoras salariales. La hipótesis de esa investigación fue la de que el género determina la asignación de las recompensas en el trabajo y beneficia de manera prevalente a los hombres.

153. Sobre el nivel de ingresos entre hombres y mujeres y la determinación de quien asume mayores sacrificios en los salarios ante la maternidad existen estudios empíricos relevantes [86] que determinan que entre mayores sean los ingresos del padre, mayor es la penalización por maternidad, es decir que, a mayor salario del padre, las mujeres asumen un mayor sacrificio profesional [87] . Así mismo se ha encontrado que las mujeres cuyas parejas tienen salarios más altos, terminan por asumir mayores responsabilidades en casa. Es decir, tienen más probabilidades de terminar con la asunción de cargas de cuidado en el hogar y menores posibilidades de acceder al mercado de trabajo formal [88] .

154. La penalización salarial por maternidad, de acuerdo con la OCDE representa un porcentaje significativo en la brecha salarial de género [89] y la existencia de costes salariales diferenciados entre hombres y mujeres derivados de la maternidad, también tienen serias implicaciones en el mercado de trabajo, que dificulta el acceso de las mujeres o limita sus ingresos.

155. La discriminación salarial no solo ocurre por la brecha salarial, sino por la bonificación al padre. Esto se ha explicado en que los hombres con hijos, con similar perfil profesional tienen mayores ingresos salariales que aquellos que no los tienen [90] . Es decir, se reproduce el sesgo según el cual un hombre con hijos puede asumir mayores responsabilidades en el empleo porque debe responder por la familia, mientras que la mujer con hijos debe estar en el hogar asumiendo la responsabilidad del cuidado.

156. Estas variables implican una necesaria reflexión sobre el papel de los hombres y de las mujeres en la crianza del recién nacido y la necesidad de eliminar tratamientos jurídicos diferenciados que conducen a penalizar la maternidad y con ello el acceso de las mujeres al mercado laboral en igualdad.

157. Esto implica reconocer que es necesario ampliar las garantías para que aumente la cantidad de horas que los hombres dedican a tareas propias de la economía del cuidado y dentro de esas, al cuidado de niños menores de su familia, en las que se evidencia un poco participación.

158. En ello existe un rezago evidente, y conduce a considerar mecanismos de incentivos en el trabajo vitales para la equidad y la igualdad de género. En la Encuesta sobre usos del tiempo (ENUT) del año 2016-2017 [91] , adelantada por el Departamento Administración Nacional de Estadística (DANE) se identificó que los hombres dedicaban 1 hora y 23 minutos diarios a desarrollar actividades con niños menores de cinco años; mientras que para la encuesta del año 2020-2021 este tiempo se incrementó en 8 minutos, pasando a 1 hora y 31 minutos por día. La misma tendencia se refleja en actividades de cuidado físico y apoyo a personas del hogar, en donde se pasó de 44 minutos por día a 57 minutos, y de 1 hora y 11 minutos a 1 hora y 36 minutos, respectivamente.

159. Es decir, los hombres participan menos en las dinámicas relacionadas o bien con sus hogares, o con la crianza de sus hijos, esto implica, en últimas que las mujeres deban renunciar a sus proyectos de vida profesional para poder hacer frente al doble rol materno. E n un reciente estudio elaborado por la Universidad de los Andes [92] , con base en los datos arrojados por la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) se evidenció que “las mujeres que se convierten en madres por primera vez experimentan una caída de aproximadamente 35% en la participación en el mercado laboral y (…) en el largo plazo, esta caída es del 13% en la participación y del 7% en las horas trabajadas a la semana (…) mientras que los resultados para los hombres que se convierten en padres por primera vez muestran un aumento del 1% en la participación laboral” [93] .

160. A su vez, las mujeres también enfrentan una segregación en relación con los sectores de empleo a los que pueden acceder. En el citado estudio también se identificó que “para el segundo año de maternidad la condición de informalidad y la posición ocupacional, las mujeres que se convierten en madres por primera vez presentan un aumento de aproximadamente 16% en la tasa de informalidad, un aumento de 34% en la ocupación como cuenta propia y una disminución del 16% en ocupación como asalariada (…) mientras que los resultados para los hombres no muestran un cambio en la tendencia” [94] . Es decir, las mujeres se ven expulsadas de la formalidad laboral, con todos los efectos que esto produce, entre ellos el de incertidumbre en el ingreso.

161. Mientras los hombres mantienen sus empleos formales, las mujeres deben renunciar a ellos, o mantenerse en empleos a tiempo parcial, con el efecto frente a sus ingresos, a su proyecto de vida y a las implicaciones en el crecimiento físico y mental del recién nacido. Esta lectura solo replica un estereotipo de género, derivado de “la construcción social y cultural de hombres y mujeres, en razón de sus diferentes funciones físicas, biológicas, sexuales y sociales” [95] . Este sesgo resulta problemático cuando con él se ignora “las características, habilidades, necesidades, deseos y circunstancias individuales, de forma tal que se le niegan a las personas sus derechos y libertades fundamentales y se crean jerarquías de género” [96] .

162. Esta discusión entonces tiene una importancia constitucional evidente, pues implica que los dispositivos normativos deben primero no solo proteger a las mujeres que se encuentren en vulnerabilidad económica, sino a todas las mujeres que, al gestar, se ven obligadas o a renunciar o a asumir dobles roles, con los efectos que esto supone para su salud.

La paternidad debe ejercerse también con garantías 163. Uno de los mecanismos para atenuar la brecha de género y la penalización salarial de las mujeres por paternidad, es el de la ampliación de las licencias de paternidad y la equiparación de costos laborales entre hombres y mujeres, que conduzca a que no existan razones subjetivas para excluirlas del mercado de trabajo.

164. Esto supone para los hombres asumir también un tiempo específico para el cuidado y la disposición de que los trabajadores deban proveer el suficiente cuidado y sostenimiento afectivo y económico al recién nacido.

165. U n estudio de 2015 realizado por investigadores de la Universidad Estatal de Ohio (Estados Unidos) que utilizó datos del diario de tiempo de 182 parejas, encontró que “el 95% de los hombres y mujeres que estaban a punto de tener su primer hijo coincidieron en que las madres y los padres deberían compartir por igual las responsabilidades del cuidado de los niños” [97] , pese a esta consideración los datos siguen siendo deficitarios, pues entre otros, los sistemas laborales fortalecen la idea de que solo las mujeres deben tener responsabilidades en la maternidad y le asignan mayores tiempos de cuidados que los hombres.

166. En la misma línea, en un estudio adelantado en Europa en el año 2017 se identificó que “el 93% de los europeos están de acuerdo en que los hombres deberían asumir tanta responsabilidad como las mujeres respecto del hogar y de los niños y el 78% está de acuerdo en que los padres están en condiciones de cuidar a sus hijos como madres” [98] .

“[L]a presencia de la figura del padre, de sus cuidados y de su atención emocional es una necesidad para todos los niños” [99] , esto puede indicar que los fueros, como el de paternidad, deban operar para que se satisfagan tales postulados, pero que dejen de hacerlo cuando los hombres los incumplan.

167. Si los niños con padres más involucrados con ellos en la infancia tienen un nivel más bajo de síntomas de salud mental que aquellos con mínima participación paterna en la infancia [100] , es indispensable que se impulsen mecanismos en este sentido. Esto implica que el rol del padre es significativo y formativo. Sobre ello, académicos han concluido que “la participación del

padre está asociada con una disminución en la probabilidad de conductas de riesgo en la adolescencia, si la calidad de la relación entre padres e hijos es fuerte [101] ”.

168. En Colombia, por ejemplo, también se cuenta con estudios que indican que las personas que no contaron con la presencia de su padre en sus primeros años enfrentaron sentimientos de tristeza y soledad, así como miedo e incertidumbre, derivados de la discriminación al no contar con una figura paterna [102] .

En dicho estudio también se concluyó que “un niño que tiene a su disposición un padre que es capaz de ejercer sus funciones paternas de una forma alegre y amorosa podrá luego establecer relaciones satisfactorias y significativas con los demás” [103] . Esto es así, porque además “el padre ayuda al niño a salir de la relación simbiótica con la madre, lo que facilita el acceso a los símbolos y al lenguaje, y le ofrece un espacio no materno para que pueda explorar la realidad” [104] .

169. Todo lo anterior implica que el análisis sobre fuero de paternidad debe reconocer que los trabajadores no solo deben contar con tiempo específico para la crianza y sostenimiento del recién nacido, sino además estar protegidos frente a la discriminación por ejercer sus responsabilidades familiares. Así mismo que el cambio de los tiempos que se requieren para la crianza de los niños deba ser compartido por ambos progenitores y que blindar únicamente a uno de ellos desconoce los distintos fenómenos que reproduce la división sexual del trabajo y que puede confinar a las mujeres a la inequidad y no promover la paternidad responsable.

La protección de la paternidad en la experiencia comparada 170. El fuero de paternidad ha sido reconocido en diferentes países. Aunque con matices en cuanto a los tiempos de protección laboral reforzada o los requisitos de acceso, el objetivo común siempre ha sido el de reivindicar la necesidad de compartir los tiempos de cuidado entre hombres y mujeres y la relevancia que tiene el hecho que este pueda contar con una protección laboral efectiva que, se traduce en una estabilidad económica para todo el núcleo familiar. Esta protección, además, tiene un impacto especial de cara al incremento de gastos derivados del nacimiento de un hijo o hija y la consecuente necesidad de garantizar una protección para este y para toda la familia.

171. En el caso de Europa, se destaca que la Directiva (UE) 1158 de 2019 [105] establece la obligación de que los Estados miembros adopten las medidas necesarias para prohibir el despido y cualquier preparación de éste cuando los trabajadores quieran hacer efectivos los derechos reconocidos en los diferentes ordenamientos jurídicos con relación a la conciliación de la vida laboral y familiar. Para ello, y como otro elemento relevante de cara a la protección del ejercicio de la licencia de paternidad, esta Directiva también prescribe que “[C]uando el trabajador establezca, ante un tribunal u otra autoridad competente, unos hechos a partir de los cuales quepa presumir que la causa del despido es haber solicitado o disfrutado del permiso de paternidad o del permiso parental según lo previsto en la presente Directiva, la carga de la prueba de que ese no ha sido la causa de despido debe recaer en el empleador”.

España 172. Mediante la Ley 39 de 1999 creada para para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras se estableció la tutela reforzada para las personas trabajadoras después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento; siempre que, no hubieran transcurrido más de doce meses desde la fecha del nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción o el acogimiento. Esta regla fue dispuesta en el artículo 7 [106] de la Ley 39 de 1999 que modificó el apartado 5 del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores de España. Con todo, la versión actual del citado artículo 55 tuvo algunas modificaciones incorporadas por la Ley 5 de 2023 que se dirigieron a establecer cambios importantes en la protección laboral reforzada de la familia.

173. En términos generales, la redacción del Estatuto del Trabajador vigente [107] comprende múltiples fueros para quienes son padres que cobijan periodos como el nacimiento, la adopción, el riesgo durante el embarazo o la lactancia de niños menores de nueves meses de edad, hasta fueros que se extienden a edades más avanzadas de los hijos pero que también reivindican la estabilidad laboral que se debe garantizar a los padres que ejercen con responsabilidad la profesión de ser padres. Dentro de estas, por ejemplo, está el fuero concedido para padres que soliciten un permiso de ocho (8) semanas, no remunerado y posible de ser usado hasta que niño o niña cumpla 8 años de edad (artículo 48 del Estatuto del Trabajador).

Francia 174. En el caso del Código del Trabajo Francés, en su artículo 225-4-1, se establece que “[N]ingún empleador puede rescindir el contrato de trabajo de un empleado durante las diez semanas siguientes al nacimiento de su hijo. No obstante, el empresario podrá rescindir el contrato si puede justificar una falta grave por parte del interesado o su imposibilidad de mantener este contrato por un motivo ajeno a la llegada del hijo” [108] .

Este período de protección, inicialmente fue fijado por la Ley 873 de 2014 [109] en cuatro semanas después del nacimiento del niño o niña, pero mediante una modificación legislativa adoptada en 2016 se amplió a diez semanas.

175. Recientemente, la Corte de Casación francesa tuvo oportunidad de decidir un caso en el que aplicó la anterior disposición normativa. Se trata de la Sentencia del 27 de septiembre de 2023 No. °21-22.937 [110]) en la que precisó que ningún empleador puede rescindir el contrato de trabajo de un empleado durante las 10 semanas después del nacimiento de su hijo. Sin embargo, la Corte Suprema Francesa también precisó que el empleador podrá rescindir el contrato si demuestra que es imposible mantener el contrato de trabajo del empleado por un motivo ajeno a la llegada del hijo.

176. En el caso objeto de estudio, el trabajador había sido despedido durante el período de protección posterior al nacimiento de su hijo por motivos supuestamente relacionados con el ejercicio de su trabajo y no en atención a su paternidad. Al analizar los argumentos del empleador, la Corte indicó que no compartía sus argumentos dado que en la carta de despido no justificó la imposibilidad de mantener el contrato de trabajo del trabajador, pese a las supuestas faltas del trabajador, por lo que no había desvirtuado la presunción de discriminación. En consecuencia, se declaró la nulidad del despido.

Bélgica 177. En Bélgica en aplicación de la citada Directiva 1158 de la Unión Europea, se expidió la Ley del 7 octubre de 2022 [111] que incorporó medidas dirigidas a garantizar una protección laboral reforzada a los padres. El periodo de prohibición del despido regulado en Bélgica comienza desde el momento en que el trabajador notifica por escrito a su empleador su deseo de tomar la licencia de paternidad y dura hasta 5 meses después de que la madre tiene el parto.

Estos cambios comenzaron a tener efecto el 10 de noviembre de 2022. Antes de esta modificación, el tiempo de protección contra el despido era de 3 meses.

Bolivia 178. Bolivia es un caso particular en Latinoamérica dado que elevó a rango constitucional el fuero de paternidad. En el numeral 6 del artículo 48 de su Constitución se consagró la inamovilidad laboral a favor de ambos padres por un periodo de un año contado desde el nacimiento del niño o la niña, así:

“Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad” [112] .

179. En desarrollo de lo anterior, en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 12 del 12 de febrero 2009 [113] se estableció el alcance de esta protección nominada como “inamovilidad laboral” y que abarca: (i) la imposibilidad de despedir a la madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, desde la gestación del hijo hasta que este cumpla un (1) año de edad; (ii) la prohibición de afectar su nivel salarial o (iii) desmejorar su ubicación en el puesto de trabajo. A su vez, el artículo 5 reglamentó los eventos en los que no se otorga esta protección que, básicamente, se refieren a situaciones en las que los progenitores dieron lugar a la terminación del vínculo por una causa que les es atribuible y cuando el vínculo sea temporal, eventual o en contrato de obra.

Noruega 180. En este país la Ley de Ambiente de Trabajo (Working Environment Act) en su sección 15-9 (2) dispone la prohibición de poner término a la relación laboral de un trabajador que ha comunicado con diligencia el uso del permiso parental hasta por un año, si es que la notificación de despido ha de hacerse efectiva durante el período de ausencia. No obstante, “incluso si el despido es procedente, se debe extender el lapso para hacerlo efectivo de acuerdo con las circunstancias, esto es, luego de que se ha hecho uso del permiso parental”.

[114] Islandia 181. En Islandia la ley otorga una protección al trabajador que está haciendo uso de su permiso parental señalando en el artículo 30 que no está permitido despedir a un trabajador por haber dado noticia de uso del descanso parental o

durante el descanso mismo. Sin embargo, “se obliga al empleador a argumentar por escrito, si es que cree que el despido es procedente, de manera que la carga de la prueba resida en él” [115] .

182. En suma, al recapitular los ejemplos internacionales presentados la Sala desataca como diferentes países han adoptado el fuero de paternidad. Algunos con un régimen de protección temporal muy amplio, como el caso de España, y Bolivia y otros más reducidos como los casos de Francia y Bélgica. Con todo, llama la atención que en los regímenes estudiados no hay ninguna diferenciación entre las familias destinatarias de este derecho. En lugar de ello, el fuero se otorga a todos los padres, sin distinción de la situación económica o laboral de la madre del niño o niña [116] , entendiéndose que es esta es una garantía que fortalece a todas las familias que se encuentran en la misma situación al enfrentar la llegada de un nuevo integrante.

La necesaria resignificación de la paternidad implica una ampliación en su reconocimiento 183. Tener hijos implica una corresponsabilidad. Tanto el hombre como la mujer deben dedicar su tiempo, esfuerzos y recursos económicos para garantizar las mejores condiciones al recién nacido y disponer de todas las herramientas para su existencia.

184. En el trabajo se han diseñado mecanismos como la licencia y el fuero de maternidad y paternidad. La primera de estas está dirigida, especialmente, a garantizar que las personas puedan compartir tiempo junto a sus hijos o hijas en sus primeras semanas de vida, al mismo tiempo que obtienen ingresos económicos derivados de su trabajo, lo cual, a la par, redunda en la reducción de las brechas de género y la posibilidad de involucrar al padre en las tareas del cuidado.

185. Por otra parte, la figura – fuero de paternidad- está destinada a proporcionar estabilidad en el empleo de los padres con el fin de garantizar una protección económica para la niña o niño y a que no pueda ser discriminado en el ejercicio de las responsabilidades familiares que surgen de la paternidad.

186. El sentido de la paternidad ha cambiado con los años, entre otras cosas, en respuesta a la manera en la que las mujeres se han opuesto a la división sexual del trabajo y a la injusta redistribución de las tareas sociales, esto ha permitido ampliar mecanismos para su igualación, que no implica que esta se encuentre realizada, pero sí que ya no sea invisibilizada.

187. Una parte de esas cuestiones ha sido la de las responsabilidades al interior de los hogares, o en la crianza de las hijas e hijos, que había sido asignada únicamente a las mujeres, ubicando eventualmente a los hombres con responsabilidades estrictamente económicas.

188. Pese a ello es claro 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. Es decir, se trata de múltiples actividades, todas ellas vitales, que deben ser reconocidas, y en relación con las cuales los hombres deben implicarse.

189. En efecto, la materialización de la igualdad entre los padres y miembros de una familia “depende mucho de la organización social, de las regulaciones laborales y de las medidas políticas que lo hagan posible” [117] . Pese a ser una discusión actual, siguen existiendo serios rezagos en las implicaciones de los hombres en relación con sus responsabilidades familiares.

190. La discusión constitucional entonces es transversal, al examinar la figura del fuero de paternidad se analiza su incidencia sobre la igualdad entre hombres y mujeres y sobre los dispositivos necesarios para aminorar o eliminar las brechas de género y las sanciones por maternidad. Así mismo las responsabilidades que surgen para el padre tras el nacimiento del hijo, que implican no solo disponer de recursos económicos, sino de cuidado efectivo, solo así puede entenderse la corresponsabilidad.

CASO CONCRETO. El numeral 5 del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021 desconoce los artículos 13, 25, 43 y 53 de la Constitución Política Alcance del numeral 5 del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021 191.

Antes de fijar el alcance del numeral 5 del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021 es importante reiterar que el fuero de paternidad allí regulado corresponde a una figura de creación jurisprudencial, reconocida en la Sentencia C- 005 de 2017.

En otras palabras, dicho fuero y las características adscritas a este se derivan del cumplimiento de la citada Sentencia C- 005 de 2017, cuyos alcances y vinculatoriedad para el análisis de este caso serán estudiados más adelante.

192. La anterior conclusión no solo se desprende del hecho de que el fuero de paternidad surge de la exequibilidad condicionada adoptada en la citada Sentencia C- 005 de 2017, sino también de las menciones que sobre esta decisión se encuentran en el

trámite de la Ley 2141 de 2021.

193. En efecto, entre otras, en las Gacetas No. 828 [118] del 12 de septiembre de 2019, 575 del 31 de julio de 2020 y 301 del 19 de abril de 2021, que contienen la exposición de motivos en Senado y Cámara y la deliberación en el Congreso de la República en torno a la Ley 2141 de 2021, se hace referencia expresa a que la figura del fuero de paternidad allí regulado debía reflejar lo ordenado en la Sentencia C-005 de 2017.

194. Precisado lo anterior, la Sala parte por señalar que por primera vez mediante la Ley 2141 de 2021 [119] el Legislador adoptó expresamente el fuero de paternidad. Esta ley modifica los numerales 2 y 3 del artículo 239 del CST y adiciona uno nuevo. Establece que se presume discriminatorio un despido efectuado durante el periodo de embarazo o dentro de las 18 semanas posteriores al parto, el cual genera el pago de una indemnización de 60 días de trabajo.

195. Esta indemnización se extiende al trabajador "cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto y no tenga un empleo formal". También se determinó que la prohibición de despido se activa con la notificación al empleador del estado de embarazo de su pareja, y una declaración, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de empleo. Esa notificación se planteó de forma verbal o escrita.

196. Sobre la exigencia de que el trabajador mantenga algún vínculo afectivo con la mujer gestante o lactante, la jurisprudencia ha considerado que no es indispensable.

Es decir, el fuero paterno puede surgir, aunque la mujer gestante o lactante no sea su cónyuge, pareja o compañera permanente, sino que compartan el hecho de que ambos tendrán un hijo por el que deben responder emocional y económicamente. Esta regla, vale la pena precisar, no fue introducida directamente dentro del texto del numeral 5 del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021, sino que se deriva de una reciente decisión de tutela de esta Corte – Sentencia T- 259 de 2024 - en la que por primera vez se analizó el caso de un hombre que había sido despedido de la empresa en la que trabajaba, mientras se encontraba en ejercicio de su licencia de paternidad, con la particularidad de que el entonces accionante no tenía ninguna relación sentimental con la madre de su hijo.

197. En esta línea, para que el despido de un trabajador cobijado por dicha ley proceda, se requiere de autorización del inspector del Trabajo o del alcalde municipal en los lugares donde no existiere aquel funcionario. Esta misma autorización se exige para despedir al trabajador cuando la mujer se encuentre en estado de embarazo y no tenga un empleo formal, adjuntando prueba que así lo acredite o que se encuentre afiliada como beneficiaria en el Sistema de Seguridad Social en salud.

198. De acuerdo con las reglas fijadas en los capítulos previos de esta sentencia, el fuero de paternidad es una garantía que deriva del ejercicio de las responsabilidades familiares e implica que un trabajador no pueda ser despedido o desmejorado en el trabajo cuando ejerce el rol de padre, mientras que la mujer, que carece de empleo formal, se encuentra en embarazo o en lactancia.

199. Este fuero de paternidad surge en toda relación laboral subordinada, independientemente de la modalidad de contratación y se activa cuando el empleador conoce del estado de embarazo de la mujer, por lo que si se quiere desvincular al trabajador debe pedirse autorización administrativa. El fuero tiene responsabilidades para el trabajador, por ejemplo, la destinación del tiempo de licencia de paternidad al cuidado del recién nacido, o de su núcleo familiar y a brindar además de acompañamiento y afecto, la asunción de sus responsabilidades económicas, pues no hacerlo implicaría perder el fuero.

200. Dos aspectos se cuestionan de la medida normativa, de un lado que el fuero de paternidad solo surja cuando la mujer gestante o lactante carezca de un empleo formal y, de otro cuando se entregue una declaración jurada sobre esa circunstancia.

201. Las discrepancias sobre el contenido de la norma, y su constitucionalidad no se han referido a lo largo de esta providencia, pero una de ellas versa sobre la existencia un precedente aplicable, del que surgió el artículo 1° de la Ley 2141 de 2021 y es la sentencia C-005 de 2017, para uno de los intervinientes lo que hizo el Legislador fue acoger su contenido y por ende no es posible considerar que se trata de una medida discriminatoria. A continuación, la Sala, entendiendo que es una regla jurisprudencial relevante, se pronunciará frente a ella.

La Sentencia C-005 de 2017 es un precedente aplicable que debe ser leído con la progresión de los derechos sociales y las responsabilidades familiares 202.

Parte de las intervenciones en el proceso de constitucionalidad sostuvieron que la Sentencia C-005 de 2017, que creó el fuero de paternidad, explícitamente señaló que este solo operaba cuando la mujer gestante fuese beneficiaria del trabajador y que, en ese sentido, el artículo 1° de la Ley 2141 de 2021 acogió expresamente su contenido.

203. El condicionamiento que incorporó dicha sentencia es el siguiente: "declarar la exequibilidad condicionada del numeral 1 del artículo 239 y del numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), en el entendido que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero(a) permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la). En esa decisión se consideró que el fuero paterno surgía siempre que la mujer fuese beneficiaria del sistema general de seguridad social del trabajador, esto implicaba una relación familiar, bien sea como cónyuge o compañera permanente.

204. Sin embargo, además que como se indicó previamente esa lectura ha venido siendo ampliada por la jurisprudencia constitucional, la Sala Plena encuentra que hay elementos importantes para apartarse y avanzar en el precedente establecido en la Sentencia C-005 de 2017. A continuación, se exponen las razones.

205. Primero, la Sala destaca que, aunque al extender el fuero materno a los padres la Sentencia C-005 de 2017 representó un avance en la reivindicación de las asimetrías entre hombres y mujeres al momento de asumir las responsabilidades sobre los hijos, en todo caso, terminó brindando una protección parcial. En efecto, como se desprende del condicionamiento fijado en la Sentencia C-005 de 2017 el otorgamiento del fuero de paternidad estuvo necesariamente atado al hecho que la mujer gestante tuviera algún vínculo sentimental con el trabajador, en calidad de cónyuge, compañera permanente o pareja. Incluso, para efectos de aclarar los límites de la protección en la parte resolutiva se indicó que era necesario que la mujer estuviese registrada como beneficiaria del padre de su hijo.

206. A su vez, al examinar el artículo 21 [120] del Decreto 2353 de 2015 [121] que enlista los miembros de la familia que pueden ser inscritos al Sistema General de Seguridad Social por el afiliado cotizante en calidad de beneficiarios se tiene que además de hacerse referencia a los hijos y padres bajo determinadas hipótesis específicas, se incluye al cónyuge, y compañera o compañero permanente. Ello da cuenta de la imposibilidad de registrar a quien, pese a no ser la pareja del afiliado cotizante, es la madre de su hijo.

207. En otras palabras, el condicionamiento sobre el numeral 1 del artículo 239 y el numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 de 1950 establecido en la Sentencia C-005 de 2017, restringió el fuero de paternidad solo a favor de aquellas parejas que tuviesen una relación sentimental y que además fuera dependiente económicamente de él, al exigir que estuviese registrada como su beneficiaria. El argumento encontrado para reconocer esta protección parcial consistió en que la mujer trabajadora ya tenía una protección específica, derivada del fuero de maternidad; mientras que, la mujer que no tenía trabajo no gozaba de protección alguna.

208. Segundo , como se expuso previamente, en la regulación de la licencia de paternidad, figura que guarda una relación directa con el fuero de paternidad, se presentó un debate similar al analizado en este caso. En concreto, varios años atrás en las Sentencias C -273 de 2003 y C -383 de 2012 la Corte tuvo que ocuparse de definir si la licencia de paternidad podría ser reconocida a padres que no tuviesen ningún vínculo sentimental con la madre de sus hijos. La Corte concluyó que la licencia de paternidad es un derecho en sí mismo que protege al padre trabajador y a su hijo y, por lo tanto, no depende de la relación que el padre tenga con la mujer, sino con su hijo.

209. Pese a que la figura del fuero de paternidad data del año 2017 y su adopción legal del año 2021, la Sentencia T- 259 de 2024 que al aplicar el numeral 5 del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021 admitió una nueva interpretación según la cual el referido fuero garantiza la estabilidad emocional y económica de la niña o niño que está por nacer o que efectivamente nació y por ende no se requiere una vinculación sentimental entre padre y madre para que opere.

210. Por lo anterior, la citada Sentencia T-259 de 2024 sostuvo que el fuero opera aunque no exista una relación sentimental entre mujer gestante o lactante y hombre trabajador, pues lo que busca es afianzar relaciones paterno filiales y profundizar las responsabilidades familiares. Igualmente, destacó que "[U]na lectura en contrario significaría que solo quienes tienen relaciones de pareja en donde la madre no tiene vínculo laboral formal y depende del padre trabajador formal, serían los que están protegidos legalmente. De donde surge una distinción odiosa basada en el origen familiar, que además desconoce que los hombres que son padres adquieren obligaciones frente a sus hijos recién nacidos o adoptados y por principio de solidaridad deben proveer apoyo también a quien se encuentra en ejercicio de la maternidad.", y esta regla se hace extensible a partir de este examen al análisis del fuero.

211. En tercer lugar , para analizar este caso la Sala Plena estima indispensable tener presente el principio de progresividad aplicable en materia de derechos sociales. Este principio supone "obligaciones de hacer con miras a garantizar, gradual y sucesivamente la plena efectividad de los derechos, en el contexto de las capacidades económicas e institucionales del Estado" [122] . Debe ser leído, además, a la par del principio de no regresividad que implica que medidas que constituyan un retroceso en la protección de los derechos sociales, económicos y culturales son prima facie inconstitucionales.

212. Los anteriores elementos sumados permiten extraer tres conclusiones: (i) en la Sentencia C- 005 de 2017 la Corte diseñó un fuero de paternidad que asignaba esa garantía con unos condicionamientos que a la luz de las transformaciones sociales y culturales deben ser reexaminados, entre ellos la del otorgamiento solo a quienes fuesen pareja sentimental y cuya mujer fuera dependiente o beneficiaria del sistema de seguridad social del trabajador; (ii) desde la expedición de la Sentencia C-005 de 2017 y la Ley 2141 de 2021 la Corte ha profundizado el precedente que ha permitido flexibilizar la interpretación de estas dos fuentes para así garantizar que el fuero de paternidad sea reconocido a trabajadores independientemente de la relación sentimental con la madre de su hijo y, sin aplicar una tarifa probatoria frente al conocimiento del empleador sobre el estado de gestación de la mujer además (iii), el principio de progresividad obliga a que en este caso, sea la misma Corte la que examine el fuero de paternidad en el que se comprenda los efectos que este mecanismo tiene en relación con la igualdad de género.

213. En consecuencia, la Corte encuentra que mediante una interpretación evolutiva de la Constitución que le compete hacer a su máxima guardiana, es necesario ampliar el análisis del fuero de paternidad soportado en la dinámica evolutiva jurisprudencial del garantismo social.

214. En ese sentido, a continuación, la Corte examinará los cargos, de acuerdo con el precedente vigente y con la regla legal, no estudiada previamente, relacionada con la acreditación de la mujer de carecer de empleo formal.

El numeral 5 del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021 vulnera los artículos 13, 25, 43 y 53 de la Constitución Política 215. Como se expuso previamente, el numeral 5 (parcial) del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021 es una disposición legal dirigida a garantizar la protección reforzada del empleo de aquellos trabajadores que cumplan con los siguientes requisitos: (i) la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto y, además (ii) no tenga un empleo formal. Estos dos requisitos son concurrentes, por lo que, si el padre acredita el primero, pero no el segundo, en consecuencia, no tendría acceso al fuero de paternidad y viceversa. Con ello claro, es importante destacar la naturaleza de cada requisito.

216. El primero tiene por objetivo garantizar la protección laboral del padre mientras que la mujer se encuentra en embarazo o dentro de las 18 semanas posteriores al parto que, corresponden a una etapa en la que el recién nacido se encuentran especialmente indefenso y que coincide con el periodo de la licencia de maternidad.

217. Este requisito establece un límite temporal para el disfrute del fuero de paternidad. La Sala se permite profundizar en lo anterior, para resaltar que este primer presupuesto además de tener la calidad de requisito indispensable al prescribir la situación en la que se debe encontrar el trabajador que se beneficie del fuero de paternidad, se encarga de fijar los límites temporales dentro de los que se concederá esta protección laboral reforzada al padre.

218. De este modo, es claro que en la medida en que el primer requisito define la situación cobijada con el fuero de paternidad en realidad está dirigido a (i) materializar el deber del Estado de proteger los derechos de las niñas y niños (art. 44,C.P.); (ii) garantizar la protección a la familia (art. 42, C.P.), (iii) permitir un empleo estable (arts. 25 y 53, C.P.) durante el tiempo

previamente indicado y que (iv) no sea discriminado por la asunción de sus responsabilidades familiares en el acompañamiento de la gestación y las actividades propias de la crianza.

De esta manera se garantiza, la estabilidad económica del recién nacido en un momento de extrema vulnerabilidad [123] y la tranquilidad del trabajador de que no será penalizado en el trabajo por paternar, como ha sucedido con las mujeres, que tienen sanciones por maternidad.

219. El segundo supuesto incorporado en el numeral 5 (parcial) del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021 es el que se cuestiona constitucionalmente por discriminatorio. Condiciona el fuero paterno a una circunstancia: que la mujer gestante o lactante carezca de empleo formal. Este trato es discriminatorio, como pasará a explicarlo la Sala.

220. De un lado introduce un trato odioso entre las mujeres, es decir aquellas que carecen de empleo formal y aquellas que disponen de él, e introduce una discriminación indirecta. Como se explicó en los apartados generales de esta providencia, las mujeres tienen significativos obstáculos para acceder al mercado de trabajo, para permanecer en él y para ascender.

221. Así mismo, aunque las mujeres puedan disponer de mayores niveles académicos de los hombres, suelen recibir salarios inferiores que ellos, además de estar más expuestas a la fluctuación en el mercado de trabajo por las propias dificultades de conciliar su tiempo de vida con el de las responsabilidades familiares, entre ellas la crianza de los recién nacidos.

222. Una medida que condicione que los hombres permanezcan en el empleo, que suele ser mejor remunerado que el de las mujeres, siempre que estas se encuentren en la informalidad, promueve que ellas deban mantenerse en la precariedad y que frustre sus planes de vida, mientras los hombres realizan el propio.

223. En los apartados generales de esta providencia se explicó que existen estudios empíricos relevantes [124] que determinan que entre mayores sean los ingresos del padre, mayor es la penalización por maternidad, es decir que, a mayor salario del padre, las mujeres asumen un mayor sacrificio profesional [125] . Así mismo se ha encontrado que las mujeres cuyas parejas tienen salarios más altos, terminan por asumir mayores responsabilidades en casa. Es decir, tienen más probabilidades de terminar con la asunción de cargas de cuidado en el hogar y menores posibilidades de acceder al mercado de trabajo formal [126] .

224. Que la informalidad sea la característica más evidente de las mujeres, lejos de justificar la medida, la pone en tela de juicio, pues la informalidad es el síntoma de un sistema laboral construido a partir de una idea sexista en el trabajo que hace rígidos los tiempos en los que se realiza y que no permite compatibilizar las vidas familiares, expulsando a las mujeres a los escenarios de precariedad explicados en esta decisión.

225. Se trata de una clara discriminación normativa indirecta, que con apariencia neutral introduce una visión paternalista y patriarcal en relación con el trabajo y como repartirlo. Entiende la Sala que para el momento en que la Corte creó el fuero de paternidad por vía jurisprudencial, evaluó que correspondía al Legislador analizar los distintos escenarios, y entender el carácter de derecho social y por tanto progresivo del trabajo.

226. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional, como se vio, ha ido transformado las categorías jurídicas para excluir distinciones odiosas basadas en el sexo y que profundicen relaciones inequitativas.

227. 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, como se explicó en la Sentencia C-005 de 2017, por ello sujetar el fuero a condiciones económicas, deja por fuera el hecho de que las mujeres han debido históricamente asumir las labores de crianza de sus hijos, e incurrir en dobles roles, independientemente del nivel socioeconómico en el que se encuentran.

228. Así mismo, como lo explicó la Procuradora, en su intervención, la medida incentiva que quienes tienen mayores ventajas económicas en el trabajo, que suelen ser los hombres, decidan arreglos familiares que les permitan mantenerse en el empleo, con efectos frente a los planes y proyectos de las mujeres.

229. Bajo esta óptica constitucional, la medida distingue a las mujeres, por razón de su acceso al trabajo, lo que no es proporcionado y crea tratos diferenciados en el mercado de trabajo por el que se profundiza la brecha de género. No existe razón

constitucional válida para excluir a los trabajadores que compartan el periodo de gestación o de lactancia con mujeres que trabajan formalmente, y que comparten las labores y tareas de sostenimiento de la vida del recién nacido.

Por demás el fuero protege a ambos padres de ser despedidos, en la medida en que ambos dispongan de empleos formales y de protección contra la discriminación por el ejercicio de sus responsabilidades familiares, tendrán mayores herramientas, entre ellas económicas, para brindar un mejor nivel de vida al recién nacido.

230. Además de esa discriminación, la interpretación literal de la disposición demandada permite concluir que esta discrimina de manera injustificada a los niños, niñas y sus familias según la vinculación laboral de la mujer gestante o lactante.

Esto con el agravante de que los recién nacidos, los niños y niñas, como ha indicado la Corte en su reiterada jurisprudencia, son sujetos de especial protección constitucional [127] . Tal situación, se traduce en una discriminación por motivos familiares, expresamente proscrita por el artículo 13 de la Constitución que indica que no se podrá discriminar a las personas por razones "familiares" [128] .

231. El trato diferenciado dispensado por el numeral 5 (parcial) del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021 además afecta injustificadamente a niños y niñas que, independientemente del estatus laboral de su madre o padre, tienen derecho al cuidado y a la protección de ambos y tienen los mismos derechos constitucionales a la luz del artículo 44 de la Constitución, sin embargo la disposición introduce un tratamiento injustificado 232.

Esta distinción no cuenta con ninguna justificación constitucional, por lo que, la misma deviene en odiosa y discriminadora. Ello, además, porque bajo los postulados de la Constitución Política de 1991 no es posible esgrimir razones que permitan justificar un acceso y protección diferenciada de los derechos de los niños y niñas y de las familias.

233. La Sala coincide con los argumentos expuestos por el demandante y los intervinientes que coadyuvaron la demanda, en el sentido de que no puede restringirse el acceso al fuero de paternidad al hecho de que la mujer gestante o lactante cuente o no con un empleo formal pues, se reitera, esta no es una razón que cuente con ningún sustento constitucional.

234. Sobre este punto, como se expuso previamente, vale la pena destacar que, aunque existen diferentes modelos del fuero de paternidad, el objetivo común de estos es garantizar un periodo de estabilidad laboral del padre, como una medida que garantice que el empleador se abstendrá de despedirlo por su calidad de tal, con ello además se contribuye a reducir los sesgos en el mantenimiento o acceso al empleo de las mujeres con ocasión de sus decisiones reproductivas, al atenuar una distinción de costes y acceso a derechos entre hombres y mujeres a la par que amplía la asunción de responsabilidades familiares del recién nacido lo que contribuye a la satisfacción de los derechos de los niños y las niñas, como se analizó en los apartados generales de esta decisión.

235. En conclusión, para la Sala es inadmisible constitucionalmente excluir de la protección del fuero al padre trabajador que comparte la paternidad con una mujer, siempre que ese trabajador asuma íntegramente los deberes frente al sostenimiento económico y a las responsabilidades de cuidado sobre el recién nacido. Así no puede mantenerse el fuero si existe alguna infracción a dichas responsabilidades, como ocurriría, por ejemplo, en los eventos en los que el trabajador se encuentre denunciado por inasistencia alimentaria. La ampliación del fuero paterno implica la protección de los niños y las niñas y bajo ese propósito el mecanismo procede cuando existe corresponsabilidad.

Lesión del artículo 43 de la C.P. Discriminación de las mujeres madres y en estado de embarazo por el solo hecho de tener empleo formal 236. El numeral 5 (parcial) del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021 dispone que el fuero de paternidad surge únicamente cuando la mujer gestante o lactante carece de empleo formal.

En criterio de la Sala la disposición acusada profundiza la sanción por maternidad a la que esta Corte ha hecho referencia [129] . Aunque originalmente la sanción por maternidad " penaliza el acceso y remuneración salarial de las mujeres por el solo hecho de encontrarse en estado de embarazo", el efecto generado por la disposición acusada profundiza las brechas de género y afecta las relaciones iguales entre hombres y mujeres [130] .

237. En este caso, la medida no solo se castiga a las mujeres por el hecho de asumir la maternidad, sino también por tener un empleo formal. En la parte general de esta providencia se explicó que " la mayor parte de la crianza de los hijos recae en las mujeres y por ende cualquier costo asociado a ser madre, que no sea experimentado por un padre puede potencialmente afectar los retornos relativos en el mercado laboral" [131] .

238. Así mismo las investigaciones han evaluado que las madres trabajadoras ganan en promedio menos salario, dado que los hijos las pueden inducir a perder experiencias laborales, a buscar y elegir empleos que permitan flexibilidad horaria aunque devenguen menos, y a obtener menores salarios como compensación de las licencias de maternidad.

239. Si las mujeres que deciden gestar y engancharse laboralmente tienen una penalización salarial y son percibidas como menos competentes, mientras que los hombres padres tienen mayores posibilidades de tener mejoras salariales, es evidente que las mujeres tienen menores incentivos para mantenerse en los empleos si además una disposición las ubica en la disyuntiva de decidir cual trabajo se encuentra mejor remunerado.

240. La hipótesis de que el género determina la asignación de las recompensas en el trabajo y beneficia de manera prevalente a los hombres está comprobada y afecta de manera intensa a las mujeres que ante los tratamientos jurídicos diferenciados frente al nacimiento del hijo tienen mayores restricciones en el acceso o el mantenimiento del trabajo formal.

241. Así mismo se explicó, en los capítulos generales de esta decisión entre mayores sean los ingresos del padre, mayor es la penalización por maternidad, es decir que, a mayor salario del padre, las mujeres asumen un mayor sacrificio profesional [132] . Así mismo se ha encontrado que las mujeres cuyas parejas tienen salarios más altos, terminan por asumir mayores responsabilidades en casa. Es decir, tienen más probabilidades de terminar con la asunción de cargas de cuidado en el hogar y menores posibilidades de acceder al mercado de trabajo formal [133] .

242. Esto evidencia que, aunque aparentemente neutra, la disposición bajo análisis tiene efectos negativos en las mujeres, como se sostuvo en la demanda, produce desincentivos en el acceso o en el mantenimiento del empleo, además de profundizar estereotipos de género de hombre proveedor y de mujer confinada a espacios privados.

243. En otras palabras, el numeral 5 (parcial) del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021 sanciona a las mujeres que asumen la maternidad y que cuentan con un empleo formal al asignarles la totalidad de la carga económica del núcleo familiar, tras dejar al padre de su hijo expuesto a una situación de inestabilidad laboral. .

244. Aunado a lo anterior, asignar la totalidad de la responsabilidad económica de la familia a la mujer y madre desconoce que las mujeres (i) cuentan con menor estabilidad laboral; (ii) son más propensas a abandonar su trabajo tras el nacimiento de un hijo y (iii) actualmente siguen devengando ingresos menores respecto de los de los hombres. Luego, en últimas, trasladar la carga económica de la familia a la mujer se traduce en un acto discriminatorio en su contra que puede terminar por desproteger a la familia entera y al recién nacido.

245. En primer lugar , la Sala destaca que paradójicamente, la disposición acusada traslada el 100% de la carga económica de la familia a la mujer en estado de embarazo o lactante, pasando por alto que este grupo poblacional está mucho más propenso al desempleo que otros grupos, como fue expuesto en la parte considerativa de esta decisión. Por consiguiente, de manera indirecta, la disposición acusada promueve una absoluta desprotección económica de las familias interesadas en tener hijos y en las que la madre cuente con un empleo formal.

246. En segundo lugar , "las mujeres son más proclives que los hombres a abandonar su empleo cuando afrontan la maternidad" [134] . En efecto, hay diferentes estudios que dan cuenta de que el nacimiento de un hijo incrementa significativamente la probabilidad de que una mujer decida abandonar su puesto de trabajo. De hecho, hay estudios que afirman que "existe una relación inversamente proporcional entre la fecundidad de las mujeres y su participación en el mercado de trabajo, es decir, a mayor número de hijos, menor participación en el trabajo remunerado, relación que se hace más intensa cuando los hijos tienen edad preescolar" [135] .

247. En tercer lugar, el numeral 5 (parcial) del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021 es contra fáctico. Esta disposición asume que el hecho de que la mujer cuenta con un empleo formal representa una garantía económica para todo el núcleo familiar. Esta

presunción se aleja de la realidad previamente expuesta respecto de la participación de las mujeres en el mercado de trabajo actual y los salarios que estas devengan que, aun hoy en día, son inferiores respecto de aquellos obtenidos por los hombres.

248. Lo anterior implica que la disposición acusada no tiene en cuenta hipótesis en las que puede existir una diferencia salarial considerable entre el hombre y la mujer que asumen la llegada del recién nacido; escenario que, como se indicó, correspondería al más frecuente de cara a la realidad del mercado laboral colombiano.

249. En suma, la Sala concluye que el numeral 5 (parcial) del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021 desconoce el artículo 43 de la C.P al violar el mandato de igualdad allí contenido y asignar a las mujeres en estado de embarazo o a aquellas que se encuentran disfrutando de su licencia de maternidad la totalidad de la carga económica de la familia.

Vulneración de los artículos 25 y 53 de la Constitución. Estabilidad laboral y trabajo decente 250. La Sala considera que el numeral 5 (parcial) del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021 también trasgrede los artículos 25 y 53 constitucionales que hacen referencia a la estabilidad laboral, en este caso, reconocida mediante el fuero de paternidad como una medida que materializa el trabajo decente. Ello es así, por cuanto, tal como lo sostuvieron los demandantes, la disposición acusada infringe el artículo 25 constitucional al condicionar la protección contra el despido a la situación laboral de quien es la madre de su hija o hijo; lo cual, no debería ser un factor relevante para garantizar la estabilidad laboral del trabajador.

251. Como se expuso previamente, el fuero de paternidad busca garantizar la estabilidad laboral reforzada del padre, como un desarrollo del deber constitucional del Estado de brindar protección económica a la familia y al recién nacido.

Por lo tanto, al revisar las finalidades, la Sala no encuentra justificación para que el reconocimiento de esta garantía de trabajo decente y digno se condicione a la situación de empleabilidad de otra persona, en este caso, a la de la madre de la hija o hijo del padre.

252. Un análisis similar fue realizado en la Sentencia C-174 de 2009 [136] pero, respecto de la licencia de paternidad. En esta ocasión, la Corte consideró que, dado que el fundamento de la licencia de paternidad es el derecho fundamental al cuidado y al amor de los niños, su reconocimiento no debía estar supeditado a consideraciones económicas. Si bien, como se ha venido precisando, el fuero de paternidad se centra en la garantía de la sostenibilidad económica de la familia, a diferencia de la licencia que se enfoca en el derecho al cuidado y al amor de la niña o niño, en últimas, ambas figuras propenden maximizar los derechos de quien está por nacer o del recién nacido. Por consiguiente, en línea con el análisis desarrollado en el año 2009, en esta oportunidad la Sala coincide en que no es posible que el legislador condicione el acceso a una garantía laboral a aspectos ajenos a esta, como la situación laboral de la madre de la niña o niño.

253. Por último, la Sala resalta que la disposición acusada expone a los padres a una situación de desprotección laboral que, además de desconocer el carácter dignificador que el trabajo tiene sobre todos los seres humanos, también podría traer consigo problemas de salud mental en los padres. Esta situación no es un tema de menor importancia, puesto que hay estudios que afirman que las dificultades en materia de salud mental que experimentan los padres tienen un impacto negativo en sus hábitos de cuidado infantil, su participación y sus estilos de crianza [137] . Estos estudios aseveran que aquellos padres deprimidos “tienen menos probabilidades de pasar tiempo de calidad con sus hijos pequeños, brindarles menos contacto físico enriquecedor y son más propensos a expresar frustración hacia sus hijos” [138] .

254. Una reflexión final. La Sala destaca que la presente decisión avanza en el reconocimiento de 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. La consecuencia de esa medida debe ser la de atenuar la brecha de género y las diferencias injustificadas en el reconocimiento de las protecciones en el trabajo.

255. Remedio constitucional. Con base en todo lo expuesto, la Sala concluye las expresiones “y no tenga un empleo formal” y “una declaración, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de un empleo” son inconstitucionales por vulnerar (i) el derecho a la no discriminación, en este caso, por motivos familiares (art. 13,C.P.); (ii) el

artículo 43 que ordena que hombres y mujeres tengan igualdad de derechos y (iii) los artículos 25 y 53 que se refieren a la estabilidad en el empleo como un mecanismo que garantiza la dignificación laboral.

256. Además, la Sala destaca que el único remedio idóneo para garantizar la protección de las disposiciones constitucionales infringidas consiste en la declaratoria de inexequibilidad de las citadas expresiones contenidas en el numeral 5 (parcial) del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021. En efecto, aun si la disposición acusada se condicionara, por ejemplo, estableciéndose unos montos mínimos del salario que debería devengar la mujer mediante su empleo formal, ello no mitigaría el efecto discriminatorio, menos ante la comprobación sobre las brechas de género.

257. Además de que sería un análisis que rebasa las competencias de esta Corte, tampoco podría ser un asunto establecido por el Congreso puesto que los artículos 13 y 44 de la Constitución Política no permiten segmentar la protección de los derechos de los niños y las niñas en niveles diferentes según los ingresos económicos de su madre y padre. Por el contrario, a la luz de la Carta Política, todos los niños y niñas son iguales y no avala su discriminación en atención a motivos familiares como el hecho de que su madre cuente o no con un empleo formal.

258. Por ello, la Sala Plena de la Corte Constitucional declarará la inexequibilidad de las expresiones y no tenga un empleo formal" y "una declaración, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de un empleo" contenidas en el numeral 5 (parcial) del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021.

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

Declarar INEXEQUIBLES las expresiones "y no tenga un empleo formal" así como "y una declaración, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de un empleo" contenidas en el artículo 1° numeral 5 parcial de la Ley 2141 de 2021.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente. JOSE FERNANDO REYES CUARTAS Presidente NATALIA ÁNGEL CABO Magistrada JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ Magistrado DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE Magistrado Aclaración de voto JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ Secretaria General ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE A LA SENTENCIA C-517/24 Expediente:

D-15.905 Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5 del artículo 1° de la Ley 2141 de 2021, "Por medio de la cual se modifican los artículos 239 y 240 del CST, con el fin de establecer el fuero de paternidad".

Magistrada ponente: Diana Fajardo Rivera 1. Con el debido respeto por las decisiones de este tribunal aclaro mi voto frente a la sentencia de constitucionalidad C-517 de 2024 dictada por la Sala Plena de esta corporación.

Lo anterior, en la medida en que si bien comparto plenamente la decisión de declarar inexequibles las expresiones "y no tenga un empleo formal" así como "y una declaración, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de un empleo" contenidas en el artículo 1° numeral 5 parcial de la Ley 2141 de 2021; considero que el análisis que adelantó la Sala Plena debió incluir lo siguiente:

(i) El uso de la metodología del test integrado de igualdad para estudiar la constitucionalidad de las disposiciones demandadas 2. Considero que, para efectos de arribar a la conclusión de la inexequibilidad de las expresiones previstas en la disposición demandada, la Sala Plena debió optar por implementar la metodología del test integrado de igualdad [139] , en su modalidad estricta dada la clasificación sospechosa prevista en la norma [140] , para efectos de verificar si el trato diferenciado previsto en las expresiones demandadas estaba constitucionalmente justificado o no, lo que imponía, verificar si la finalidad de la norma, el medio y su relación eran válidos desde el punto de vista constitucional o si, por el contrario, sacrificaban de manera desmedida el principio de igualdad.

3. En el marco del test integrado de igualdad, la Sala Plena hubiese podido explorar un escenario más amplio, puesto que, entre otras cosas, hubiese podido analizar (i) si el condicionamiento previsto en la disposición, relacionado con el empleo formal de la madre, es válido desde el enfoque de la igualdad de género;

(ii) si establecer fueros con protecciones similares contribuye a disminuir la discriminación en el acceso al mercado laboral que sufren las mujeres en edad reproductiva; y con ello abordar (iii) la finalidad más importante de la inclusión de un fuero de paternidad en el ordenamiento jurídico colombiano, que es garantizar la estabilidad financiera de los núcleos familiares a los que llegará un nuevo miembro, es decir, proteger el mínimo vital de los niños y niñas a través de la estabilidad en el empleo de sus padres, especialmente, cuando se trata de familias vulnerables, como aquellas en las que, pese a que la madre y el padre cuentan con vínculos laborales formales, los ingresos de ambos miembros son esenciales para garantizar una vida en condiciones de dignidad.

4. Sobre este último elemento, considero necesario precisar que con la introducción del fuero de paternidad en Colombia a través de la sentencia C-005 de 2017, esta Corte buscó no sólo disminuir las desigualdades de género en los entornos del hogar y el laboral, sino que también quiso materializar el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes [141] y las normas constitucionales que califican a la vida [142] y a la familia [143] como bienes jurídicos de máxima relevancia en el ordenamiento jurídico colombiano.

Por ende, desde mi perspectiva, la sentencia no explora con tanta profundidad un argumento fundamental que contribuye a explicar la inexequibilidad de las expresiones accionadas, cual es, precisamente, la desigualdad que la norma prevé al proteger a unos núcleos familiares en desmedro de otros imponiendo una condición, que a todas luces es discriminatoria y que contradice la esencia de este tipo de fueros, que buscan precisamente la protección de la estabilidad financiera de la familia y, por esa vía, la garantía del mínimo vital y de la vida digna de los menores de edad.

5. En conclusión, considero que, para efectos de abordar el presunto trato discriminatorio que introduce la norma, la Sala Plena debió optar por acudir a la metodología del test integrado de igualdad de naturaleza estricta. Esto hubiese permitido ampliar el escenario del debate constitucional y verificar si el condicionamiento incluido sacrificaba o no de manera desmedida el principio de igualdad.

En los anteriores términos y con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, aclaro mi voto. VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE Magistrado [1] Archivo digital. Expediente D-15.905.

Documento “Auto admisorio”. https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=84322 . [2] Específicamente se invitó al Observatorio Laboral de la Universidad del Rosario -LABOUR, al Proyecto Digna de la Universidad de los Andes, al Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia, a la Asociación de Abogados Laboralistas - ASOLABORALES, al Colegio de Abogados del Trabajo, al Centro de Estudios Sociales y Laborales - CESLA, a la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia - ANDI, al Centro de Estudios jurídicos y sociales Dejusticia, a la Central Unitaria de Trabajadores - CUT, a la Confederación General de Trabajadores - CGT, y las universidades de los Andes, de Antioquia, del Cauca, de Nariño, del Norte, del Rosario, de la Sabana, Externado, Libre de Colombia, Javeriana y Nacional de Colombia.

[3] Este acápite es desarrollado con base en el texto de la demanda presentada por los accionantes. Expediente D-15.905 Documento “Demanda”. [4] Corte Constitucional, Sentencia C-804 de 2006.

[5] En este punto, los demandantes sostienen que “la norma debería proteger a todos los trabajadores sin distinción del estado laboral de quienes serán padres, pues, hoy en día las garantías en materia laboral no deben tener algún tipo de discriminación tanto hacía el hombre como a la mujer, sino que deben girar en un estado de igualdad, en especial en lo referente aquellos trabajadores que se convertirán en padres”. Expediente digital D- 15.905. Documento “ D0015905-Presentación Demanda-(2024-05-31 13-27)” , p. 5.

[6] Expediente digital D- 15.905. Documento “ D0015905-Presentación Demanda-(2024-05-31 13-27)” , p. 9. [7] La fijación en lista se realizó mediante comunicación publicada por la secretaria general el 5 de julio de 2024. Por lo tanto, los 10 días para

recibir las intervenciones vencían el 19 de julio de 2024; de modo que, la intervención del Ministerio del Trabajo allegada el 22 de julio de 2024 se tomó como extemporánea.

[8] Información disponible al público, con el número de radicado del proceso (D-15.905), en el buscador de la Secretaría General de la Corte en la siguiente dirección https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/consultac/proceso.php?proceso=1&campo=rad_codigo&date3=1992-01-01&date4=2024-09-24&todos=%25&palabra=15905 .

[9] Expediente digital D- 15.905. Documento “Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho”. [10] Ibidem, p. 7. [11] Ibidem, p. 8. [12] Ibidem, p. 9.

[13] Expediente digital D- 15.905. Documento “Concepto técnico- Universidad de la Sabana”. [14] Expediente digital D-15.905. Documento “Intervención - Departamento Administrativo de la Función Pública”.

[15] Ibidem, p. 19. Esta frase, así como otras adicionales se encuentra repetida en el texto de la intervención en varias oportunidades. [16] Expediente digital D- 15.905. Documento “Intervención- ANDI”.

[17] Corte Constitucional, Sentencia C-005 de 2017. [18] Ibidem, p. 3. [19] La ANDI hace referencia a los siguientes dos grupos: (i) Trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto, siempre y cuando esta, la pareja, no tenga un empleo formal y (ii) aquel trabajador que cumple todas las mismas características del mismo grupo, pero cuya pareja tenga un empleo formal.

[20] Expediente digital D- 15.905. Documento “Intervención ciudadana”. [21] Expediente digital D- 15.905. Documento “Intervención ciudadana”, p. 3.

[22] Expediente digital D- 15.905. Documento “Intervención de la Comisión Nacional del Servicio Civil”. [23] Corte Constitucional, Sentencia T- 909 de 2001.

[24] Expediente digital D- 15.905. Documento “Intervención - Comisión Nacional del Servicio Civil”. [25] Ibidem, p. 4. [26] Expediente digital D- 15.905. Documento “Concepto - Ministerio de Igualdad y Equidad”.

[27] Ibidem , p. 8. [28] Ibidem , p. 9. [29] Ibidem, p. 8. [30] Expediente digital D- 15.905. Documento “Concepto técnico-Universidad de la Sabana”.

[31] Ibidem, p. 7. [32] Ibidem, p. 19. Esta frase, así como otras adicionales, se encuentra repetida en el texto de la intervención en varias oportunidades.

[33] Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001. Reiterada en las sentencias C-247 de 2017, C-002 de 2018 y C-221 de 2019. [34] Ibidem. [35] Corte Constitucional, Sentencia C-120 de 2023.

[36] Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 2010. [37] Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001. [38] Corte Constitucional, Sentencia C-303 de 2021.

[39] Corte Constitucional, Sentencia C-427 de 2020. [40] Así la Corte ha utilizado este enfoque entre otras en las sentencias C-090 de 2024, C-187 de 2024, C-400 de 2024 y C-513 de 2024.

[41] Expediente digital D- 15.905. Documento “Concepto técnico- Universidad de la Sabana”. [42] Expediente digital D-15.905. Documento “Concepto técnico- Universidad de la Sabana”, p.

5. [43] Corte Constitucional, Sentencia C-197 de 2023. [44] Corte Constitucional, Sentencia C-054 de 2024. [45] Pueden consultarse las sentencias C-101 de 2021, C- 117 de 2018, C-197 de 2023, C-059 de 2023 y C-519 de 2019.

[46] “ Artículo 280. Los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo”.

[47] Expediente digital D- 15.905. Documento “ D0015905-Presentación Demanda-(2024-05-31 13-27)” , p. 7. [48] “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la corte constitucional”.

[49] Corte Constitucional, Sentencia C-095 de 2019. [50] Corte Constitucional, Sentencia C-182 de 2016. [51] La jurisprudencia ha sostenido que esta causal se refiere a casos en los cuales las normas tienen un sentido regulador y autónomo, pero resulta imposible estudiar la constitucionalidad de una norma sin analizar las otras disposiciones, so pena de generar un fallo inocuo. Al respecto ver, entre otras, la Sentencia C-286 de 2014.

[52] Ver, entre otras decisiones, las sentencias C-539 de 1999, C-713 de 2009 y C-182 de 2016. [53] La Constitución Política, en su artículo 13, reconoce que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y que deben recibir la misma protección y trato. A partir de allí también se desprende que no es admisible ninguna distinción con fundamento en el género, la raza, el origen, la lengua, la religión y la opinión política o filosófica.

[54] Sobre ello, en la Sentencia T-909 de 2011 se indicó: " Con relación a las formas que puede adoptar la discriminación, se ha dicho que, gracias al carácter abierto del artículo 13 de la Constitución, es posible actualizar y ampliar el ámbito de protección de los derechos fundamentales y por tanto no se establece un límite o una lista taxativa de los criterios sospechosos o de las categorías prohibidas de clasificación".

[55] Ibidem. [56] Corte Constitucional, Sentencia T- 125 de 1997. [57] Este es el campo en el que se cuenta con un número mayor de decisiones que van desde asuntos relacionados con el trato diferenciado de trabajadores sindicalizados, hasta providencias en las que se ordena el reintegro de trabajadores con pérdida de capacidad laboral por la presunción de despido por dicha causa.

[58] Corte Constitucional, Sentencia T-909 de 2011. [59] Vale la pena destacar que esta no es la única metodología para definir si se configuró o no un acto discriminatorio. Por ejemplo, frente a actos de discriminación perpetuados en escenarios académicos, como colegios e Instituciones Educativas de Educación Superior, se ha adoptado otra metodología como la indicada en las sentencias T-691 de 2012, T-141 de 2015 y T-532 de 2020. Así mismo, en contextos de discriminación por motivos religiosos se ha diseñado una metodología particular, como puede verse en la Sentencias T-124 de 2021.

[60] Corte Constitucional, Sentencia T-909 de 2011. [61] Corte Constitucional, Sentencia T- 030 de 2017. [62] Sanchez, R. (2012). La trascendencia del constitucionalismo social en América Latina (caso México). En: Cuestiones constitucionales, núm. 27, pp. 251-310.

[63] Véase, Marrades Puig, A. (2020). Diseñando un nuevo modelo económico: propuestas desde el derecho constitucional y la economía feminista sobre el cuidado y la igualdad ante la crisis Covid-19. En: IgualdadES, núm. 3, pp. 379-402.

[64] "Por la cual se modifica el parágrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo - Ley María". [65] Ibidem. [66] Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 2009.

[67] Corte Constitucional, Sentencia C-663 de 2009. [68] Frente a la expresión demandada se declaró exequibilidad condicionada, "en el entendido que, para el reconocimiento de la licencia de paternidad, la EPS respectiva sólo podrá exigir el número de semanas de cotización correspondientes al período de gestación, en los términos en que se reconoce la licencia de maternidad".

[69] Corte Constitucional, Sentencia C-663 de 2009 . [70] "Por la cual se modifican los artículos 236 , 239 , 57 , 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones".

[71] Se reitera que en esta decisión la Corte declaró la inconstitucionalidad del requisito que limitaba el acceso a la licencia de paternidad solo al esposo, cónyuge o compañero permanente y excluía a los padres que no tuviesen dicha condición. Adicionalmente, en esta oportunidad la Corte rechazó que la licencia de paternidad solo operara en relación con los hijos nacidos de la cónyuge o de la compañera permanente y no de los procreados fuera del matrimonio o de la unión marital de hecho.

[72] "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".

[73] Aquí, la Sala Plena estudió una acción pública presentada contra una parte del parágrafo 2° de la Ley 1822 de 2017, la cual hizo modificaciones al artículo 236 del CST.

[74] El parágrafo contemplaba que "[e]l esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad. La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera". Sin embargo, se estuvo a lo resuelto en la Sentencia C-383 de 2012 respecto de las expresiones declaradas exequibles de manera condicionada, tras advertir que los cargos eran idénticos a los planteados en dicha sentencia.

[75] "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 ".

[76] Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 2024. [77] Corte Constitucional, Sentencia T- 865 de 2008. [78] Este cuadro es de creación propia, y se incorporó en la Sentencia T-259 de 2024.

[79] Además, estableció en el numeral 3° que, en el supuesto de presentarse el despido sin el citado permiso, la consecuencia jurídica sería una indemnización consistente en el pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo y la ineficacia del despido.

[80] Así mismo, este permiso de desvinculación sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo y que enumeran en los artículos 62 y 63 del CST y, antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.

[81] El cuadro sigue parcialmente el contenido propio realizado en la Sentencia T-259 de 2024. M.P. Diana Fajardo Rivera. [82] Puede consultarse, entre otros, el documento Reconocer, Redistribuir y Reducir el Trabajo de Cuidados. Prácticas Inspiradoras en América Latina y el Caribe. ONU, 2018.

[83] Entre ellas están Olarte L, Peña Ximena (2010) El efecto de la maternidad sobre los salarios femeninos. Universidad de Los Andes, Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico CEDE.

https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/bfe5ea81-6588-4b83-bc48-d1d303d8d689/content . [84] Ibidem. [85] El texto puede leerse en el siguiente enlace https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/511799 .

[86] Cornejo, J. A. F., del Pozo García, E. M., Mangas, L. E., y Serrano, C. C. (2018). Can an egalitarian reform in the parental leave system reduce the motherhood labor penalty? Some evidence from Spain. RES. Revista Española de Sociología, 27(3), 45-64. El texto puede consultarse en el siguiente enlace https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6635241 .

[87] En la tesis sobre El costo de oportunidad de la maternidad: el caso de las madres Bogotanas, se determina, entre otros que" los tiempos de transporte, el nivel de pobreza, estar casada y ser inmigrante está relacionado negativamente con participar en el mercado laboral (y positivamente con la probabilidad de desempleo) para las madres infantes, para los padres el efecto es contrario o no significativo".

https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/81511/El%20costo%20de%20oportunidad%20de%20la%20Maternidad.pdf?sequence=1&isAllowed=y [88] Angelov, N., Johansson, P., y Lindahl, E. (2016). Parenthood and the gender gap in pay. Journal of Labor Economics, https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/684851 .

[89] OECD (2023), Igualdad de género en Colombia: Hacia una mejor distribución del trabajo remunerado y no remunerado, OECD Publishing, Paris https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/2023/09/gender-equality-in-colombia_3b4e5573/82e9b4e2-es.pdf [90] Correll, S. J., Benard, S., y Paik, I. (2007). Getting a job: Is there a motherhood penalty? American journal of sociology. https://gap.hks.harvard.edu/getting-job-there-motherhood-penalty.

[91] DANE. Boletín Técnico Encuesta Nacional de Uso del Tiempo (ENUT). (En línea). Disponible en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ENUT/Bol_ENUT_2020_2021.pdf , p. 19.

[92] UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico. Documento CEDE. Nota Daniela Caro Guevara. Marzo de 2023. ISSN 1657-7191.

[93] Ibidem , p. 3. [94] Ibidem, p. 4. [95] Cook, R. J., & Cusack, S. (2010). Estereotipos de género: perspectivas legales transnacionales. Bogotá: Profamilia. [En línea] https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/estereotipos-degenero.pdf [96] Ibidem.

[97] Yavorsky J and Dush C. (2015) ISBN (3):662–679. En: “Engaged Fatherhood for Men, Families and Gender Equality Healthcare, Social Policy, and Work Perspectives”, p. 199.

[98] Knight CR and Brinton MC (2017). ISBN 1485–1532. En: “Engaged Fatherhood for Men, Families and Gender Equality Healthcare, Social Policy, and Work Perspectives”, p .199.

[99] Ibidem, p. 40. [100] Este fue un estudio realizado en el año 2006 en Estados Unidos. Boyce WT, Essex MJ, Alkon A, Goldsmith HH, Kraemer HC, Kupfer DJ. “ Early father involvement moderates biobehavioral susceptibility to mental health problems in middle childhood”.

En: Child Adolesc Psychiatry 45(12):1510–1520 M. W. Yogman (Harvard Medical School, Boston). The Role of Fathers in Child and Family Health. 2022, p, 21 [101] Op, cit.

“Engaged Fatherhood for Men, Families and Gender Equality Healthcare, Social Policy, and Work Perspectives”, p. 21. [102] RENDON, Eduardo y GOMEZ, Rodríguez.

“Ausencia paterna en la infancia: vivencias en personas con enfermedad mental”. Revista Latinoamericana de Ciencia Sociales, Niñez y Juventud. Vol.19 no.2 Manizales. 2021. ISSN 2027-7679.

[103] Ibidem . [104] Ibidem . [105] DIARIO OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA. DIRECTIVA (UE) 2019/1158 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores. (En línea). Disponible en:

https://www.boe.es/doue/2019/188/L00079-00093.pdf . [106] “Tres. El apartado 5 del artículo 55 queda redactado en la siguiente forma:// 5. Será nulo el despido que tenga por móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Será también nulo el despido en los siguientes supuestos: // a) El de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 de esta Ley, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho período.” Este texto fue extraído del Boletín Oficial del Estado del Gobierno de España. (En línea). Disponible en:

https://www.boe.es/eli/es/l/1999/11/05/39/con . Ley adoptada el 5 de noviembre de 1999. [107] ESPAÑA. Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes. (En línea).

Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DT-2024-139 . Actualización con corte al 2 de agosto de 2024. [108] FRANCIA.

Servicio público francés. (En línea). Disponible en: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000033022611 . [109] FRANCIA. Servicio público francés. (En línea). Disponible en:

https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000029330832. [110] FRANCIA. Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 27 septembre 2023, 21-22.937, Publié au bulletin.

(En línea). Disponible en: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000048139567?init=true&page=1&query=21-2.937&searchField=ALL&tab_selection=all.

[111] BELGICA. Loi et l'arrêté royal du 7 octobre 2022. (En línea). Disponible en: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article_body.pl?language=fr&pub_date=2022-10-31&caller=summary&numac=2022206297.

[112] BOLIVIA. Nueva Constitución Política del Estado. (En línea). Disponible en: https://bolivia.justia.com/nacionales/nueva-constitucion-politica-del-estado/primera-parte/titulo-ii/capitulo-quinto/seccion-iii/#articulo-48.

[113] Decreto Supremo Nº 12, 19 de febrero de 2009 (En línea). Disponible en: https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-N12.html . [114] Álvarez, P. (2022) Protección a la paternidad. Fuero parental. Legislación extranjera (actualizado a junio de 2022). Disponible en:

https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/33362/2/BCN_Fuero_Paternal__act_junio_2022_2.pdf Pág. 6. [115] Ibidem , p. 7.

[116] Un esquema similar al colombiano en donde se condiciona el reconocimiento del fuero de paternidad al hecho que la madre del niño no tenga un empleo formal, se encuentra en Panamá. En este país, mediante la Ley 238 del 15 de septiembre de 2021 se hizo extensivo el fuero de maternidad al padre; el cual, en todo caso, solamente procede en las siguientes dos hipótesis: (i) Por fallecimiento de la madre durante el parto o hasta dentro de los 12 meses posteriores al parto y (ii) cuando la mujer en estado de embarazo, o dentro de los 12 meses posteriores al parto, no cuente con trabajo formal. (En línea). Disponible en:

https://www.sijusa.com/wp-content/uploads/2022/02/l_238_2021_lab.pdf [117] Ibidem , p. 44. [118] Por ejemplo, en esta Gaceta se indica lo siguiente: “Se basa en muy buena parte en los considerandos de la Sentencia C-005 de 2017 y toma la decisión del referido fallo como un motivo o causa para introducir la adición propuesta al CST” (Gaceta 882, pag.11). Se fundamenta “en la especial protección que nuestra Constitución brinda a la mujer embarazada y a los niños considerados como sujetos de especial protección en artículos como el 13, 43, 44, 50 y 53” (Gaceta 882, 10).

[119] “Por medio de la cual se modifican los artículos 239 y 240 del CST, con el fin de establecer el fuero de paternidad”. [120] “ ARTÍCULO 21.

Composición del núcleo familiar. Para efectos de la inscripción de los beneficiarios, el núcleo familiar del afiliado cotizante estará constituido por: // 21.1. El cónyuge; // 21.2. A falta de cónyuge, la compañera o compañero permanente incluyendo las parejas del mismo sexo”.

[121] “ Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud”.

[122] Corte Constitucional, Sentencia C-046 de 2018. [123] Corte Constitucional, Sentencia T- 259 de 2024. [124] Cornejo, J. A. F., del Pozo García, E. M., Mangas, L.

E., y Serrano, C. C. (2018). Can an egalitarian reform in the parental leave system reduce the motherhood labor penalty? Some evidence from Spain. RES. Revista Española de Sociología, 27(3), 45-64. El texto puede consultarse en el siguiente enlace https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6635241 .

[125] En la tesis sobre El costo de oportunidad de la maternidad: el caso de las madres Bogotanas, se determina, entre otros que” los tiempos de transporte, el nivel de pobreza, estar casada y ser inmigrante está relacionado negativamente con participar en el mercado laboral (y positivamente con la probabilidad de desempleo) para las madres infantes, para los padres el efecto es contrario o no significativo”.

https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/81511/El%20costo%20de%20oportunidad%20de%20la%20Maternidad.pdf?sequence=1&isAllowed=y [126] Angelov, N., Johansson, P., y Lindahl, E. (2016). Parenthood and the gender gap in pay. Journal of Labor Economics, https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/684851 .

[127] Al respecto, entre múltiples disposiciones, se pueden consultar las sentencias T-468 de 2018, T-731 de 2017 y T-237 de 2023. [128] “ Artículo 13.

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

[129] Corte Constitucional, Sentencia T-202 de 2024. [130] Corte Constitucional, Sentencia C-197 de 2023. [131] Ibidem. [132] En la tesis sobre El costo de oportunidad de la maternidad: el caso de las madres Bogotanas, se determina, entre otros que" los tiempos de transporte, el nivel de pobreza, estar casada y ser inmigrante está relacionado negativamente con participar en el mercado laboral (y positivamente con la probabilidad de desempleo) para las madres infantes, para los padres el efecto es contrario o no significativo".

https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/81511/El%20costo%20de%20oportunidad%20de%20la%20Maternidad.pdf?sequence=1&isAllowed=y. [133] Angelov, N., Johansson, P., y Lindahl, E. (2016). Parenthood and the gender gap in pay. Journal of Labor Economics, https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/684851 .

[134] DUEÑAS FERNANDEZ, Diego y MORENO, Almudena. "Incidencia de la paternidad y la maternidad en las trayectorias laborales de los padres: diferentes respuestas ante la conciliación". 2015. Investigación adelantada en el marco de un proyecto desarrollado por el Ministerio de Economía y Competitividad de España, p. 4.

[135] BUSTAMANTE RAMIREZ, Natalia. "A mí me gustaría, pero en mis condiciones no puedo". Maternidad, discriminación y exclusión: el paso del trabajo formal al trabajo informal en confección en Colombia", p. 5. 2019. DOI: 10.18046/recs.iEspecial.3239.

[136] Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 2009. [137] M. W. Yogman (*) Department of Pediatrics, Harvard Medical School, Boston, MA, USA. A. M. Eppel.

Department of Integrated Studies in Education, McGill University, Montreal, QC, Canada. The Role of Fathers in Child and Family Health. 2022, p.

24. [138] Ibidem. [139] Corte Constitucional, sentencias C-345 de 2019, C-372 de 2019. [140] En la sentencia C-197 de 2023, la Sala Plena precisó lo siguiente: "Esta modalidad de escrutinio se aplica a hipótesis en las que la misma Constitución señala mandatos específicos de igualdad.

Lo anterior, porque esas situaciones se traducen en una menor libertad de configuración del Legislador y, por consiguiente, en un juicio de constitucionalidad más riguroso. De esta forma, la Corte ha aplicado el escrutinio estricto o fuerte cuando la medida (i) contiene una clasificación sospechosa como las enumeradas en el inciso 1° del artículo 13 de la Constitución; (ii) afecta a personas en condiciones de debilidad manifiesta o grupos discriminados o marginados; (iii) en principio, impacta gravemente un derecho fundamental; o (iv) crea un privilegio".

[141] Constitución Política de 1991, artículo 44. [142] Constitución Política de 1991, preámbulo y artículos 11 y 44. [143] Constitución Política de 1991, artículos 5 y 42.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2024/C-517-24.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.