

Licencia de maternidad y paternidad de parejas adoptantes. Corresponde a la pareja definir de común acuerdo, por una sola vez, cuál de ellos, con independencia de su género, gozará de la licencia de maternidad y cuál de la licencia de paternidad.

El principio de igualdad y la prohibición de discriminación

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

Por un lado, el artículo 13 Superior determina que las personas nacen libres e iguales, por lo que deben recibir la misma protección y trato por parte de las autoridades y “gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica” (énfasis añadido). Con todo, esta misma cláusula reconoce que, como tal máxima no siempre se cumplirá a nivel material, es deber de las autoridades promover condiciones para que dicha igualdad sea real y efectiva. De otro lado, el artículo 43 reafirma que las mujeres y los hombres tienen iguales derechos y oportunidades y prohíbe cualquier forma de discriminación contra la mujer.

La Corte Constitucional, dando alcance a la cláusula de igualdad, ha precisado que esta tiene un triple rol en el ordenamiento jurídico¹: el de valor, el de principio y el de derecho² y carece de un contenido material específico. Es decir que, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado³. De ahí surge uno de los principales atributos que lo identifica: su carácter relacional⁴.

El principio de igualdad y no discriminación también encuentra su fundamento en múltiples instrumentos internacionales sobre los derechos humanos. Solo por mencionar algunos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 2, garantiza la igualdad ante la ley. La Convención Americana sobre los Derechos Humanos lo consagra en sus artículos 1.1 y 24, que determinan la obligación de los Estados de garantizar el libre ejercicio de los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y su consecuente igualdad ante la ley⁵. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 26 señala que “todas las personas son iguales ante la ley y prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación”⁶.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), el derecho a la igualdad y no discriminación deviene directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inescindible de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación⁷. Asimismo, dicho elemento abarca dos concepciones. La negativa, que está relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y la positiva, que impone una obligación a los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente

¹ Corte Constitucional, sentencias C-250 de 2012 y C-104 de 2016.

² Como valor, la igualdad es una norma que establece fines o propósitos, cuya realización es exigible a todas las autoridades públicas y en especial al legislador. En su rol de principio, es un mandato de optimización que establece un deber ser específico, que admite su incorporación en reglas concretas derivadas del ejercicio de la función legislativa o que habilita su uso como herramienta general en la resolución de controversias sometidas a la decisión de los jueces. Finalmente, en tanto derecho, la igualdad se manifiesta en una potestad o facultad subjetiva que impone deberes de abstención como la prohibición de la discriminación, al mismo tiempo que exige obligaciones puntuales de acción, como ocurre con la consagración de tratos favorables para grupos puestos en situación de debilidad manifiesta. Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 2016.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 2016.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2021.

⁵ Ello, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁶ Al igual que la Convención Americana, determina que se protegerá por cualquier discriminación originada en la “raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

⁷ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, párr. 61; Caso Atala Ríffo y niñas Vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 79, y Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 173.

excluidos o que se encuentran en riesgo de serlo⁸.

El mandato de igualdad y no discriminación puede aplicarse a múltiples ámbitos del quehacer humano. Así, la igualdad implica: (i) el dar un mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no haya razones suficientes para darles un trato diferente; y (ii) el dar un trato desigual a supuestos de hechos diferentes⁹. De estos mandatos se desprenden cuatro reglas principales: (a) dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (b) dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (c) dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas, y (d) dar un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las segundas sean más relevantes que las primeras¹⁰.

Esta Corte ha indicado que del artículo 13 de la Constitución Política se derivan los siguientes mandatos (i) igualdad ante la ley; (ii) promoción de la igualdad de oportunidades o igualdad material, comprendido como el deber de ejercer acciones concretas destinadas a beneficiar a los grupos discriminados y marginados, ya sea a través de cambios políticos o prestaciones concretas, y (iii) prohibición de discriminación, previsión que dispone que las actuaciones del Estado y los particulares no deben, a primera vista, prodigar tratos desiguales a partir de criterios definidos como “sospechosos” (o semi sospechosos), tales como el sexo, género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, la situación de discapacidad, el nacimiento o cualquier otra condición semejante¹¹.

Frente a este último mandato, para esta Corporación, existen dos formas principales de discriminación: la directa y la indirecta. La primera tiene lugar cuando a una determinada persona se le confiere un trato diferenciado desfavorable carente de justificación, fundado en categorías sospechosas o semi sospechosas. Los criterios sospechosos son aquellos que (i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) esas características han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, en sí mismas, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales¹². Ejemplos de estos son a los que se refiere de manera expresa el artículo 13 de la Constitución a modo de prohibiciones.

La discriminación indirecta, por su parte, ocurre cuando el trato que se le da a una persona es formalmente no discriminatorio. Sin embargo, en la práctica, este desencadena consecuencias fácticas desiguales que lesionan o limitan el goce efectivo de sus derechos¹³. En tales casos, medidas neutrales que, en principio, no implican factores diferenciadores entre las personas, pueden producir desigualdades de facto entre unas y otras, por su efecto adverso exclusivo, constituyendo un tipo indirecto de discriminación.

Esta modalidad de discriminación se compone de dos criterios: primero, la existencia de una medida o una práctica que se aplica a todos de manera aparentemente neutra. Segundo, la medida o la práctica pone en una situación desaventajada un grupo de personas protegido. Es el segundo criterio de la discriminación indirecta el que difiere de la discriminación directa: el análisis de la discriminación no se focaliza sobre la existencia de un trato diferencial sino sobre los efectos diferenciales¹⁴.

En particular, el mandato de igualdad ante la ley implica que las normas deben ser aplicadas de manera

⁸ Corte IDH. Caso Furlan y familiares ss. Argentina (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. párr. 267.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2015 y C-104 de 2016.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencias C-250 de 2012 y C-091 de 2018.

¹¹ Corte Constitucional, sentencias C-221 de 2011 y C-048 de 2020. Ahora bien, para el Comité de Derechos Humanos, que monitorea el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la discriminación es toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base en determinados motivos, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce, ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18. No discriminación. párr. 6.

¹² Corte Constitucional, sentencias C-481 de 1998 y C-570 de 2016.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2021.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-586 de 2016.

simétrica a todas las personas. Su desconocimiento se concreta cuando una ley se aplica de manera diferente a una o varias personas con relación al resto de ellas. Esta dimensión garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que la ley en sí misma trate igual a todas las personas¹⁵. Es decir, se debe garantizar a todas las personas que la ley que se va a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual; o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente.

La Corte IDH se ha referido al principio de igualdad de trato ante la ley y la no discriminación. En la Opinión Consultiva OC-18 de 2003, sostuvo que los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento dichas regulaciones y de combatir las prácticas discriminatorias. También precisó que este principio impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Finalmente, consideró que la igualdad ante la ley y no discriminación pertenece al ius cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio que permea todo el ordenamiento jurídico¹⁶.

De esta manera, la cláusula de igualdad y no discriminación no constituye una mera declaración formal, sino un mandato de acción para contrarrestar los efectos estructurales de la discriminación. En especial, aquellos derivados de categorías constitucionalmente sospechosas, como el sexo, el género y la orientación sexual¹⁷. Por tanto, es un desafío que deben asumir los individuos, la sociedad y el Estado.

1. La prohibición de discriminación en razón del sexo, el género y la orientación sexual

Como se explicó, el artículo 13 de la Constitución Política consagra el principio de igualdad y establece expresamente que todas las personas deben recibir el mismo trato ante la ley, “sin ninguna discriminación”, incluida aquella fundada en el sexo, de la cual, relacionalmente, surge la categoría de orientación sexual¹⁸.

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

Por consiguiente, el sexo y el género son categorías sospechosas de discriminación por mandato de la propia Constitución. El trato diferenciado que se sustente en este criterio se presume que desconoce el derecho a la igualdad y, en tal sentido, es discriminatorio, a menos que se demuestre la razonabilidad y proporcionalidad estricta de su uso. Esto es así porque la prohibición expresa de discriminación por razón de sexo de la cláusula de igualdad contempla una excepción: el trato normativo diferenciado por razón de sexo que la Constitución prohíbe es aquel que es desfavorable e injustificado¹⁹.

De acuerdo con los incisos 2 y 3 de los artículos 13 y 43 de la Constitución, respectivamente, la prohibición de discriminación se debe materializar a través de medidas necesarias para contrarrestar los efectos de las formas de exclusión históricas, en especial hacia a la mujer. A partir de estos mandatos superiores, para la Corte es claro que es posible implementar acciones afirmativas con el fin de favorecer a grupos que son objeto de protección especial por enfrentar discriminación social²⁰.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencias C-057 de 2004, C-038 de 2021,

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. párr. 83, 88 y 100.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-227 de 2025.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-075 de 2007.

¹⁹ Corte Constitucional, C-534 de 2005.

²⁰ Sobre las acciones afirmativas, la Corte Constitucional ha señalado que el inciso segundo del artículo 13 superior alude a la dimensión sustancial de la igualdad al compromiso Estatal de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran desigualdades. Las acciones afirmativas, incluyendo las de discriminación inversa, están, pues, expresamente autorizadas por la Constitución y, por ende, las autoridades pueden apelar a la raza, al sexo o a otra categoría sospechosa, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades, sino para aminorar el efecto

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

El derecho internacional de los derechos humanos también proscribe la diferenciación de trato basada en la orientación sexual. Además de los mandatos de igualdad señalados en la parte inicial de este capítulo, las observaciones generales de algunos instrumentos internacionales han confirmado que los Estados tienen la obligación de proteger a todas las personas de la discriminación por razón de la orientación sexual²¹. En particular, el Comité de Derechos Humanos ha instado a los Estados a garantizar a todas las personas la igualdad de los derechos independientemente de su orientación sexual y ha celebrado la legislación que incluye la orientación sexual entre los motivos prohibidos de discriminación²². El Comité de Derechos Económicos, por su parte, ha afirmado el principio de no discriminación por razón de orientación sexual²³.

La Corte Constitucional, a lo largo de su jurisprudencia, ha sido contundente con esta prohibición. Así, al estudiar casos de discriminación basados en la orientación sexual, ha determinado que (a) esta constituye una categoría sospechosa de discriminación, por lo que todo tratamiento diferencial fundado en ese criterio se presume como discriminatorio a menos que pueda justificarse con la aplicación de un test estricto de proporcionalidad²⁴ y (b) se debe eliminar toda forma o acto de discriminación en razón de la orientación sexual de las personas²⁵.

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

Esta Corte ha determinado que la discriminación por razones de sexo o género ha dado lugar a la asignación de roles diferenciados, la imposición de cargas desiguales, la concesión de privilegios injustificados y la creación de estereotipos que dificultan el acceso a derechos y perpetúan la discriminación incluso en las instituciones judiciales²⁶. También ha advertido que muchas de las diferenciaciones fundadas en el sexo o en los roles asignados tradicionalmente a hombres y mujeres se sustentan en *estereotipos de género*.

La Sala Plena de esta Corporación ha entendido los estereotipos de género como aquellos que corresponden a “la construcción social y cultural de hombres y mujeres, en razón de sus diferentes funciones físicas, biológicas, sexuales y sociales” que resultan problemáticos cuando con la estereotipación se pretende “ignorar las características, habilidades, necesidades, deseos y circunstancias individuales, de forma tal que se les niegan a las personas sus derechos y libertades fundamentales y se crean jerarquías de género”. Estos estereotipos son una de las formas más comunes, pero a la vez, más ocultas de discriminación contra la mujer²⁷.

nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables. Corte Constitucional, Sentencia C-371 de 2000.

²¹ Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género A/HCR/19/41, del 17 de noviembre de 2011. Disponible en: https://bolivia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Reporte_Alto_Comisionado_DD_HH_LGBT.pdf.

²² Examen de los Informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto. En el literal B. c de este informe, denominado aspectos positivos, el Comité señaló “la adopción del Decreto N.º 56, de 4 de mayo de 2010, que contiene disposiciones para evitar toda forma de discriminación en la administración pública, por razones de identidad de género y/o de orientación sexual. Disponible en: <https://docs.un.org/es/CCPR/C/SLV/CO/6>.

²³ Esta afirmación la realizó en las observaciones generales sobre los derechos al trabajo, el agua, la seguridad social y el más alto nivel de vida posible de salud.

²⁴ Corte Constitucional, sentencias C-075 de 2007, C-811 de 2007, C-336 de 2008, C-798 de 2008 y C-029 de 2009.

²⁵ Corte Constitucional, sentencias SU-214 de 2016, T-291 de 2016 y C-338 de 2024.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Corte Constitucional, sentencias C-154 de 2002 y SU-239 de 2024.

En la Sentencia C-335 de 2013, la Corte explicó que los estereotipos de género han motivado la idea de la independencia, dominancia, agresividad e intelectualidad del hombre y de la emotividad, compasión y sumisión de la mujer, lo cual ha causado la discriminación de las mujeres en roles intelectuales y de liderazgo que históricamente ha sido reforzada mediante la violencia, a través de la agresividad masculina aprendida en la infancia como estereotipo y luego desarrollada como forma de dominación. Por ende, ha calificado los estereotipos de género como una forma de “discriminación indirecta”, por lo que, al estudiar enunciados normativos inspirados en estos, los ha declarado inexecutable²⁸.

La jurisprudencia constitucional ha resaltado algunas clases de estereotipos de género: (i) de sexo, los cuales están centrados en las diferencias físicas y biológicas existentes entre hombres y mujeres; (ii) sexuales, que se refieren a la interacción sexual entre hombres y mujeres; (iii) roles de género, estereotipos sobre los comportamientos atribuidos y esperados de hombres y mujeres a partir de construcciones sociales y culturales o sobre su físico, y (iv) compuestos, que son estereotipos que interactúan con otros estereotipos de género atribuyendo roles o características a grupos diversos²⁹.

Ahora bien, de acuerdo con la Corte IDH, un estereotipo de género es una preconcepción de atributos o características poseídas o roles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres³⁰. Estas ideas se fundamentan principalmente en diferencias percibidas, que son el resultado de construcciones sociales y culturales sobre el papel de cada persona o grupos de personas en la sociedad. Estos pueden ser abiertamente hostiles o aparentemente benignos, pero, en cualquier caso, son perjudiciales cuando contribuyen a perpetuar patrones históricos de discriminación³¹. Naciones Unidas comparte esta visión y, además, considera que estos son perjudiciales y perpetúan desigualdades cuando limitan la capacidad de las mujeres y los hombres para desarrollar sus capacidades personales, seguir sus carreras profesionales y/o tomar decisiones sobre sus vidas³².

Algunos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos han identificado los estereotipos de género como prácticas discriminatorias contrarias al derecho a la igualdad y que afectan en mayor medida a las niñas y las mujeres. Por tanto, han instado a combatirlos. Así, el artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)³³ impone a los Estados los deberes de: (i) adoptar medidas legislativas y de otro carácter que prohíban toda discriminación contra la mujer, y (ii) adoptar todas las medidas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer.

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

En virtud de estos mandatos, el Comité de la CEDAW ha hecho hincapié en la obligatoriedad de los Estados parte de eliminar todas las formas de estereotipos de género en todas las esferas³⁴. Además, en garantizar que no exista discriminación directa ni indirecta contra las mujeres en las leyes, así como hacer frente a las relaciones prevalecientes entre género y a la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer no sólo a través de actos individuales sino también porque se reflejan en las leyes³⁵.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha reafirmado este deber. La Convención

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-804 de 2006.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-212 de 2021.

³⁰ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 401.

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 031-OC de 2025.

³² Estereotipos de género. El ACNUDH y los derechos humanos de las mujeres y la igualdad de género. <https://www.ohchr.org/es/women/gender-stereotyping>.

³³ Ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981.

³⁴ Recomendación general N° 40 de 2024

³⁵ Recomendación general No. 25 de 2004. En este, el Comité señala que la discriminación indirecta se produce cuando la leyes se basan en criterios que aparentemente son neutros desde el punto de vista del género pero que, de hecho, repercuten negativamente en la mujer.

de Belém do Pará, en su artículo 6, reconoce el derecho de toda mujer a ser libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basados en inferioridad o subordinación³⁶ y en su artículo 8.b dispone que los Estados deben adoptar medidas específicas y programas orientados a modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo tipo de prácticas que se basen en la premisa de inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer.

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre conductas basadas en estereotipos negativos de género. Por ejemplo, ha sostenido que, en virtud de tales estereotipos, se discrimina a las mujeres que conforman familias que se apartan del esquema social, como en el caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*³⁷, o se adoptan decisiones discriminatorias basadas en concepciones tradicionales referidas al rol de las mujeres como madres, como en el caso *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, en donde se determinó que las actuaciones del Estado estuvieron basadas en estereotipos de género sobre la distribución de responsabilidades parentales, y en ideas preconcebidas sobre el rol de una madre o un padre en el cuidado de sus hijos.

Para la Corte IDH, en virtud de estos estereotipos negativos de género, se asignaron a las mujeres funciones en la esfera privada o doméstica vinculadas con la procreación y crianza de los hijos, y se ha promovido social e incluso, jurídicamente, que los hombres no asuman labores de cuidado no remuneradas³⁸.

La Corte Constitucional, siguiendo estos mandatos, como se explicó, se ha pronunciado sobre la inconstitucionalidad de las normas o prácticas que se fundan en estereotipos de género³⁹. Un ejemplo de ello se encuentra en la Sentencia C-534 de 2005, en donde se determinó que no solo estaban prohibidas las diferenciaciones normativas que directamente adjudican consecuencias jurídicas diferentes a hombres y mujeres sin que se pretenda favorecer a éstas, sino que también resultaban contrarias a la Constitución aquellas diferenciaciones normativas que pretenden proteger a la mujer sobre la base de que ellas son débiles, vulnerables, inferiores o cualquier otro estereotipo ofensivo o dañoso⁴⁰.

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

Posteriormente, la Sentencia C-154 de 2022 reafirmó tal prohibición. La Sala Plena, al analizar la expresión “o uterinos”, contenida en el artículo 54 del Código Civil, reconoció que una de las formas de discriminación contra la mujer es cuando la ley asocia sus capacidades y habilidades a un específico rol de procreación. Ello por cuanto se trata de una valoración en la que perpetúa una cosmovisión ya superada de división sexual del trabajo, en donde la mujer es considerada como débil, incapaz y sometida al cuidado de los hombres, ya que su papel se limita a facilitar su cuerpo para el trabajo reproductivo y la atención del hogar y la familia. Por ende, dicho vocablo apelaba a las características biológicas de la mujer -tener útero-, lo que reproducía

³⁶ Ratificada mediante la Ley 248 de 1995. Artículo 6 consagra: [e]l derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

³⁷ Corte IDH. Caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 237.

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-31 del 2025, párr. 141.

³⁹ Por ejemplo, la Sentencia C-622 de 1997, declaró inexecutable una disposición del Código Sustantivo del Trabajo que prohibía a las mujeres desempeñar trabajos nocturnos porque “de considerarse una norma protectora, el precepto acusado tiene un carácter paternalista y conduce a prohibir que las mujeres, puedan laborar durante la noche, en las empresas industriales, lo cual constituye una abierta discriminación contra ella, que debe ser abolida, pues aparte de tener plena capacidad para el trabajo en condiciones dignas y justas, debe garantizárseles en igualdad de condiciones con los hombres”.

⁴⁰ En esta providencia la Corte Constitucional también identificó esta situación como una forma de discriminación indirecta.

y mantenía una visión reduccionista del género, perpetuando los estereotipos que reducen a la mujer a una función biológica. A partir de este razonamiento, la Corte declaró inexecutable dicha expresión.

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

3. El derecho fundamental al cuidado

a). El cuidado en el derecho internacional

El cuidado constituye una necesidad básica, ineludible y universal, de la cual depende tanto la existencia de la vida humana como el funcionamiento de la vida en comunidad. Lo dicho se debe a que todas las personas requieren, en diversas etapas de su vida, apoyo de otras personas para subsistir, vivir con dignidad y desarrollar autónomamente su proyecto de vida⁴¹.

A partir de su importancia, el derecho al cuidado ha sido reconocido tanto a nivel nacional como internacional. A nivel internacional algunos instrumentos se han referido al cuidado de manera implícita. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁴² estableció la primera mención del cuidado como parte de un derecho, especialmente para las mujeres y los niños⁴³. La Declaración Universal de los Derechos Humanos destacó su importancia en materia de infancia y maternidad⁴⁴, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴⁵ lo incorporó como un componente esencial para garantizar un nivel de vida adecuada y protección social, y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores⁴⁶ estableció el derecho a acceder a un sistema integral de cuidados.

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

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

b). El cuidado en el ordenamiento interno

En el ordenamiento interno colombiano, el cuidado ha sido reconocido como un derecho fundamental. Sin embargo, su reconocimiento como tal ha sido el resultado de una evolución progresiva en la

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-31 del 2025. Hacia políticas y sistemas integrales de cuidado con las personas en el centro: Diálogos entre América Latina, el Caribe y la Unión Europea. p. 12. ONU Mujeres y Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

⁴² Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.

⁴³ Artículo 7 expresa que las mujeres en estado de gravidez o lactancia, así como los niños, “tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”.

⁴⁴ El numeral 2° del artículo 25.

⁴⁵ Artículo 28.

⁴⁶ Artículos 2, 3, 6, 9, 12, 16, 19, 22, entre otros. La Convención consagra principios como el de bienestar y cuidado, el buen trato y la atención preferencial, y el enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de las personas mayores.

jurisprudencia constitucional que aún sigue en construcción. En sus primeras aproximaciones, la Corte abordó el cuidado como una dimensión de otros derechos. En sus inicios protegió el derecho a la igualdad de una mujer cuyo aporte de trabajo doméstico en una unión de hecho no había sido reconocido al advertir que el trabajo doméstico no remunerado de las mujeres suele invisibilizarse, aun cuando aporta de manera esencial al ingreso del hogar y del país⁴⁷. De igual forma, lo protegió como dimensión de los derechos a la educación y alimentación de los niños y niñas y del derecho a la salud de las personas en situación de discapacidad, los adultos mayores⁴⁸ y personas en situación de abandono⁴⁹.

Posteriormente, la Corte Constitucional amplió su comprensión y lo entendió como un conjunto de actividades esenciales para satisfacer las necesidades básicas de todas las personas, lo cual no ocurre de manera aislada, sino que se requiere la participación de una “organización social del cuidado”⁵⁰. Partiendo de esta concepción, el cuidado fue reconocido como un derecho fundamental⁵¹ que, para ser garantizado exige la redistribución y corresponsabilidad entre la familia, los particulares y el Estado⁵². Esto, por cuanto se encuentra íntimamente ligado a los pilares del Estado Social de Derecho, a la dignidad humana y al principio de solidaridad⁵³.

La Corte ha determinado que el cuidado tiene tres facetas: cuidar, ser cuidado y cuidarse (autocuidado). La primera se refiere al deber de concurrir en la garantía de cuidar de las personas que lo requieren. Esta dimensión se puede materializar de forma directa, la cual implica la interacción personal y emocional entre el cuidador y quien es cuidado. Este requiere de dedicación y disponibilidad, pues se manifiesta en actividades como ayudar a comer o bañarse⁵⁴. También puede ser indirecto, es decir, aquel en el que no existe interacción personal, pero se concreta en actividades como en proveer alimentos, limpieza y la gestión del hogar, y otro tipo de apoyos similares que contribuyen al bienestar de quien requiere ser cuidado.

Por su parte, el derecho a ser cuidado implica el derecho a recibir cuidados. La titularidad de este derecho no depende de contar con recursos económicos o tener lazos afectivos con alguien que realice la labor de cuidado. Finalmente, cuidarse implica que las personas deben poder procurar su propio bienestar físico y emocional. Finalmente, el autocuidado reconoce que debe existir tiempo para el bienestar propio⁵⁵.

El cuidado puede ser ejercido de manera no remunerada y remunerada. La primera es una labor diaria que mantiene en funcionamiento los hogares y las familias a través de la crianza de los niños, el cuidado de familiares en incapacidad de hacerlo por sí mismos, las labores de limpieza, cocina, etc, sin obtener a cambio ningún tipo de remuneración. Esta es una tarea, en la generalidad, asumida al interior del hogar por mujeres. Por el contrario, el cuidado remunerado es aquel que ejercen, por ejemplo, las trabajadoras del servicio doméstico o quienes ejercen cuidado en espacios institucionalizados⁵⁶.

En el marco de la construcción del cuidado como derecho, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha establecido estándares para garantizarlo. Así las cosas, el Estado debe: (i) promover sistemas de cuidado que garanticen su disfrute y ejercicio, y que evalúen su desarrollo progresivo; así como establecer (ii) políticas de conciliación de la vida personal, con las responsabilidades familiares y el bienestar cotidiano, en entornos laborales⁵⁷.

De igual forma, en la Sentencia T-199 de 2025, precisó sus mínimos esenciales: (a) disponibilidad, que implica que se le deben garantizar a todas las personas, en especial aquellas en situación de discapacidad, tengan acceso efectivo a una oferta básica de cuidados; (b) accesibilidad, que impone que los servicios de

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-494 de 1992.

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-400 de 2024.

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-498 de 2024.

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-339 de 2019.

⁵¹ Corte Constitucional, sentencias T-583 de 2023 y T-447 de 2023.

⁵² Corte Constitucional, sentencias T-583 de 2023 y T-498 de 2024.

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia SU - 367 de 2025.

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencias T-447 de 2023 y T-400 de 2024.

⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-269 de 2025.

⁵⁶ Dejusticia, Reflexiones sobre el cuidado como derecho en Colombia. 2025.

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-199 de 2025.

cuidado deben garantizarse a todas las personas sin discriminación. Este mínimo, a su vez, impone que los cuidados sean asequibles y accesibles físicamente; (c) calidad, que comporta que los cuidados cumplan con estándares apropiados y adecuados de atención para asegurar condiciones dignas y seguras para las personas cuidadas y sus cuidadores, y (d) adecuación, que establece que el cuidado debe ajustarse a las necesidades físicas, emocionales y sociales de quien lo recibe⁵⁸.

La construcción del derecho al cuidado, así como de sus estándares y contenidos mínimos, ha sido el resultado de un desarrollo jurisprudencial progresivo tejido a través de múltiples decisiones relacionadas con personas en situación de discapacidad, adultos mayores, personas en situación de abandono y otros grupos en situación de especial vulnerabilidad. La protección judicial de este derecho ha permitido, a su vez, hacer efectivos otros derechos fundamentales estrechamente vinculados, como la igualdad, salud, capacidad jurídica, la seguridad social, la familia, el trabajo y la dignidad humana⁵⁹.

c). Igualdad y corresponsabilidad familiar en las labores de cuidado y crianza

Uno de los ejes centrales del debate sobre el cuidado se relaciona con la forma en la que los integrantes de una familia dividen sus roles al interior del hogar. Esta dimensión relacional del cuidado se encuentra orientada por un robusto marco normativo tanto internacional como nacional, que exige que dicha distribución se realice conforme al principio de igualdad y no discriminación, proscribiendo cualquier asignación de tareas basadas en estereotipos de género o en presunciones históricamente arraigadas sobre a quién se le debe asignar las labores de cuidado en el hogar de manera principal.

La CEDAW reconoció la relevancia de la corresponsabilidad en las responsabilidades familiares como componente de la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres⁶⁰. Su artículo 5 contempló la obligación de los Estados de “garantizar que la educación familiar incluya una comprensión de la maternidad como una función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en la educación y desarrollo de los hijos”. En este mismo sentido, el artículo 16 impuso la obligación de eliminar la discriminación contra la mujer en las relaciones familiares y asegurar la igualdad con el hombre en los derechos y responsabilidades como progenitores.

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

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño determinó en su artículo 18 como una obligación de los Estados garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de los niños y las niñas. En el ámbito de los derechos laborales, la Recomendación 156 de 1981 de la OIT⁶¹ sobre los trabajadores con responsabilidades familiares estableció estándares para proteger a las y los trabajadores que tienen responsabilidades respecto de los hijos a cargo o de otros miembros de la familia que necesiten cuidado. En un sentido similar, la Recomendación 165, sobre los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, de esta organización, instó a los Estados de generar condiciones para que las responsabilidades familiares se repartan de manera equitativa y no se incurra en discriminaciones directas e indirectas.

En concordancia con lo anterior, la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante la Resolución 54/06 de 2023⁶² que aborda la importancia de los cuidados desde los derechos humanos, advirtió sobre la necesidad

⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-199 de 2025, reiterada en la Sentencia T-319 de 2025.

⁵⁹ Al respecto ver, entre otras las sentencias C-415 de 2022, T-583 de 2023, T-447 de 2023, C-400 de 2024, T-226 de 2024.

⁶⁰ El artículo 5 señala que “los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: “a) modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; y b) garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos”.

⁶¹ Recientemente ratificado por Colombia a través de la Ley 2305 de 2023.

⁶² Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 11 de octubre de 2023.

de eliminación de los estereotipos de género, como los de la orientación sexual y las características sexuales y la observancia de la igualdad en el matrimonio, incluidas las responsabilidades comunes de ambos progenitores en la crianza de los hijos, puesto que son importantes para facilitar la redistribución de las responsabilidades de cuidados, y el apoyo entre mujeres y hombres.

La Opinión Consultiva 031 de 2025 de la Corte IDH, en este mismo sentido, sostuvo que los Estados están obligados a implementar medidas orientadas a revertir estereotipos de género negativos en la distribución de labores del hogar, promover la adecuada equivalencia de responsabilidades al interior de la familia y fomentar la corresponsabilidad en el cuidado parental de forma equitativa. Esto incluye, por ejemplo, el reconocimiento de licencias de paternidad que sean progresivamente equiparables a las licencias de maternidad y de alcance obligatorio y que contemplen a los padres adoptantes. El propósito de estas medidas es, por un lado, contribuir a hacer efectivo el mandato de igualdad y, por el otro, favorecer a la modificación de estereotipos y prácticas culturales que asignan el trabajo del hogar y la crianza de hijas e hijos, de manera exclusiva a las madres y mujeres de familia⁶³.

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

Posteriormente, la Sala Plena de esta Corporación, en la C-005 de 2017⁶⁴ que analizó la constitucionalidad de los numerales 1° de los artículos 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo, al hablar de la progresiva integración de la mujer al campo laboral, reconoció que esto se debía en parte al cambio de roles de hombres y mujeres en el plano familiar, en la medida en que generaba un cambio cultural que pone en práctica medidas de conciliación y superación de los clásicos modelos de reparto de responsabilidades familiares que marginan al hombre en el cuidado y atención de los hijos. De ahí que “una participación dinámica y promocional del padre en el cuidado de los hijos constituye una pieza nuclear del cambio social necesario en el proceso de armonización laboral y familiar, con miras a mejorar los estándares de igualdad entre hombres y mujeres”.

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

En ese mismo año, la Sentencia C-187 de 2024, que declaró constitucional el Convenio 156 de 1981 de la OIT sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, precisó algunas reglas. Entre estas, que el cuidado y la crianza de los niños debe realizarse primordialmente por la madre y el padre. Finalmente, la Sentencia C-400 de 2024, al citar el mencionado

⁶³ Avances en materia de normativa del cuidado en América Latina y el Caribe: hacia una sociedad del cuidado con igualdad de género”. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU-Mujeres), 2023, pág. 23. Disponible en: https://lac.unwomen.org/sites/default/files/2023-03/S2201160_es.pdf. Citado en la Opinión Consultiva OC-31 de 2025.

⁶⁴ En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 239.1 y 240.1 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), en atención a la omisión legislativa contenida en estas normas, en el entendido de que la prohibición de despido y exigencia de permiso para llevarlo a cabo se extienden al (la) trabajador (a) que sea cónyuge o compañero(a) permanente de mujer embarazada o lactante, dependiente económicamente de aquel (la).

convenio, reafirmó que la redistribución de las tareas de cuidado entre integrantes de la familia disminuye las brechas sociales y permite a las mujeres contar con más oportunidades.

Finalmente, la Sentencia C-517 de 2024⁶⁵, estudió si era constitucional que el fuero de paternidad solo aplicara cuando el trabajador acreditara que la mujer gestante carecía de empleo formal. Siguiendo la misma línea argumentativa expuesta, la Sala Plena recordó que las responsabilidades familiares exceden el ámbito económico, y son transversales al amor, cuidado, acompañamiento y sostenimiento de la vida del que está por nacer y del recién nacido.

Asimismo, reiteró que el cuidado es una responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y que la protección ante la maternidad o paternidad debe permitir disponer de tiempos de cuidado y de un acompañamiento efectivo, independientemente del estatus laboral del padre o de la madre. Sostuvo, además, los hombres trabajadores tienen iguales responsabilidades familiares que las mujeres trabajadoras y por ello deben contar con mecanismos que los protejan contra la discriminación frente al despido, mientras la ejercen y en los mismos términos de las mujeres. A partir de estas consideraciones, la Corte Constitucional extendió la garantía de estabilidad laboral reforzada al padre, con independencia de la situación laboral de la madre⁶⁶.

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

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

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

d). Desigualdad en la distribución de las labores de cuidado no remunerado en el hogar.

Pese a este marco robusto que reconoce la igualdad entre las mujeres y los hombres en las responsabilidades familiares respecto a las labores de cuidado no remunerado, estas aún siguen siendo asignadas de manera desproporcionada a las mujeres⁶⁷. De acuerdo con datos proporcionados por la Organización Internacional del Trabajo, “[l]as mujeres realizan el 76,2 por ciento de todo el trabajo de cuidados no remunerado, dedicándole 3,2 veces más tiempo que los hombres”⁶⁸. Según la Organización, esta disparidad de género, no se cerrará sino hasta dentro de 209 años⁶⁹.

En América Latina, las mujeres dedicaban antes de pandemia, en promedio, casi el triple del tiempo que los hombres⁷⁰ a tareas de cuidado y domésticas no remuneradas⁷¹. Según los datos del Observatorio de

⁶⁵ En esta oportunidad, la Sala Plena, estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5 del artículo 1° de la Ley 2141 de 2021, “[p]or medio de la cual se modifican los artículos 239 y 240 del CST, con el fin de establecer el fuero de paternidad”

⁶⁶ La Corte concluyó que la condición prevista en la norma demandada (numeral 5 del artículo 1 de la Ley 2141 de 2021), que supeditaba dicha protección a la empleabilidad de la madre resultaba discriminatorio, pues trasladaba de manera desproporcionada la carga económica familiar a las mujeres y afectaba la participación del padre y la calidad del cuidado del hijo o hija

⁶⁷ Importancia de los cuidados y el apoyo desde una perspectiva de derechos humanos. Asamblea General, 12 de octubre de 2023.

⁶⁸ Organización Internacional del Trabajo. El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente. 2019, Disponible en: <https://www.ilo.org/es/publications/major-publications/el-trabajode-cuidados-y-los-trabajadores-del-cuidado-para-un-futuro-con>.

⁶⁹ Un paso decisivo hacia la igualdad de género. En pos de un mejor futuro del trabajo para todos. Organización Internacional del Trabajo.

⁷⁰ Cuidados en América Latina y el Caribe en tiempos de covid-19. Hacia sistemas integrales para fortalecer la respuesta y la recuperación. CEPAL y ONU Mujeres. Disponible en: https://www.cepal.org/sites/default/files/document/files/cuidados_covid_esp.pdf

⁷¹ El trabajo doméstico y de cuidado incluye, entre otros, la preparación de alimentos, lavado de vajilla, limpieza y mantenimiento de la vivienda, lavar y planchar ropa, cuidado de mascotas, compras para el hogar, instalación, mantenimiento y reparación de bienes personales y de uso doméstico, y cuidado de niños y niñas, personas adultas mayores y/o en situación de dependencia.

Igualdad de Género de América Latina y el Caribe, actualmente, esta cifra se mantiene⁷². De acuerdo con la estadística referida, las mujeres dedican, aproximadamente, entre el 13.2% y el 24.7%⁷³ de su tiempo diario a tareas de cuidado y trabajo doméstico no remunerado, con un promedio regional alrededor del 20%. Los hombres, en comparación, dedican aproximadamente entre el 3.9% y el 10.8%⁷⁴ de su tiempo diario a las mismas actividades, con un promedio regional alrededor del 7%.

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

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

Esta distribución inequitativa del trabajo doméstico impacta no solo el derecho a la igualdad de estas respecto a los hombres, sino que imponen dificultades para que estos últimos puedan participar en las actividades de cuidado de sus hijos y otros familiares⁷⁵. Además, constituye una forma de discriminación estructural -directa o indirecta- contra las mujeres.

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

Según el DANE, la redistribución de las labores de cuidado remunerado es alarmante en Colombia. El 85% de las mujeres realizan al menos una actividad doméstica o de cuidado no remunerada. Y, en promedio, dedican 7 horas y 14 minutos a este tipo de labores y 7 horas 35 minutos a los trabajos remunerados. Por el contrario, los hombres dedican 3 horas y 25 minutos a las labores domésticas y 9 horas y 14 minutos a las actividades remuneradas. Eso significa que el 49% del tiempo de trabajo de las mujeres no genera un ingreso⁷⁶.

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

4. Las licencias parentales en el ordenamiento jurídico colombiano

Introducción. Las licencias parentales son prestaciones a cargo del sistema general de seguridad social en salud que operan durante la época del parto o de la adopción. Estas licencias comprenden la licencia de maternidad (tanto preparto como postparto) y la licencia de paternidad, así como la licencia parental compartida y la licencia parental flexible de tiempo parcial, las cuales constituyen formas de disfrute de las dos

⁷² Disponible en: <https://oig.cepal.org/es/indicadores/proporcion-tiempo-dedicado-al-trabajo-domestico-cuidado-no-remunerado-desglosado-sexo>.

⁷³ En promedio, las mujeres dedican entre 13.2% (Brasil) y 24.7% (Chile) de su tiempo diario a estas actividades. En la mayoría de los países, el porcentaje está cerca o por encima del 20%.

⁷⁴ Los hombres dedican significativamente menos tiempo, con porcentajes que van desde el 3.9% (Paraguay y Guatemala) hasta el 10.8% (Chile).

⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-31 de 2025.

⁷⁶ DANE y Fundación Saldaña Concha. “Personas mayores en Colombia: Hacia la inclusión y la participación”. Nota estadística, 2021. Disponible en: <https://www.dane.gov.co/index.php/servicios-al-ciudadano/servicios-informacion/serie-notas-estadisticas>. Consultado el 28 de noviembre de 2022. P. 49. Citado en la Sentencia C-054 de 2024. Al respecto, también ver: DANE. Encuesta Nacional de Uso del Tiempo - ENUT, octubre 2024 - marzo 2025. Resultados preliminares. Disponible en: <https://www.dane.gov.co/files/operaciones/ENUT/pres-ENUT-2024-2025.pdf>.

primeras. Adicionalmente, en nuestro ordenamiento jurídico también se contemplan los descansos remunerados por aborto y por lactancia⁷⁷.

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

Estas licencias son el resultado de reconocer que el cuidado debe ser remunerado y debe distribuirse y reorganizarse para proteger a la familia como institución básica de la sociedad y, en especial, a la niñez⁷⁸. Como ha explicado la Corte IDH, las licencias parentales permiten a las personas con responsabilidades familiares obtener recursos necesarios para proveerse un nivel de vida adecuado para sí y para sus familiares⁷⁹.

En el ordenamiento interno, las licencias parentales o de responsabilidades familiares, están actualmente reguladas por el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo (CST). Sin embargo, su contenido ha sido objeto de múltiples reformas legislativas, introducidas por las leyes 755 de 2002⁸⁰, 1468 de 2011⁸¹, 1822 de 2017⁸² y 2114 de 2021, las cuales han ampliado progresivamente la protección en materia de licencias parentales y, consecuentemente, en la corresponsabilidad de los padres frente al cuidado de sus hijos. A su vez, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado el alcance constitucional de estas licencias y ha corregido algunas disposiciones que generaban desigualdades, especialmente en lo relativo al acceso efectivo de las mujeres, padres y madres adoptantes, y familias diversas en términos de orientación sexual e identidad de género a los beneficios parentales, en aplicación del principio de igualdad y no discriminación.

Las licencias de paternidad y maternidad buscan la protección de la familia, así como garantizar la salud, el bienestar y el desarrollo integral del recién nacido o del hijo adoptivo, en cumplimiento de los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución Política. La jurisprudencia constitucional ha precisado que mediante estas se logra (i) proteger la maternidad y la recuperación física, mental y psicológica de la madre biológica en casos de nacimiento y (ii) asegurar que tanto la madre y el padre brinden cuidados, afecto y acompañamiento al niño⁸³. Adicionalmente, en casos de adopción, estas licencias pretenden facilitar la adaptación del hijo adoptivo y colaborar en el desarrollo de lazos entre los miembros del núcleo familiar.

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

El reconocimiento de las licencias parentales ha sido progresivo y pausado, puesto que, inicialmente, se asignaba exclusivamente a la madre biológica, quien asumía el rol central de cuidado a través de la licencia de maternidad. Posteriormente, y en aplicación del principio de igualdad en temas de género, el Convenio 156 de la OIT advirtió sobre la necesidad de que los hombres participaran en la división de las

⁷⁷ Cfr. Código Sustantivo de Trabajo, arts. 236 y siguientes.

⁷⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 2022.

⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-31 de 2025, respecto al derecho al cuidado, párr. 250.

⁸⁰ "Por la cual se modifica el parágrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo - Ley María".

⁸¹ "Por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

⁸² "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".

⁸³ Corte Constitucional, sentencias C-273 de 2003, C-005 de 2017, C-415 de 2022 y T-259 de 2024.

responsabilidades familiares y las transformaciones sociales que reclamaban la participación de los padres en la crianza, lo que dio lugar a que se avanzara en el reconocimiento de una licencia análoga al padre biológico⁸⁴.

La licencia de maternidad. En particular, la licencia de maternidad surgió como mecanismo de protección a las mujeres y a sus hijos. Además, para conciliar su rol productivo con su ejercicio reproductivo⁸⁵. De acuerdo con la Sentencia C-543 de 2010, la licencia de maternidad es doble e integral. Doble, por cuanto se protege a la madre y, a la vez a los hijos e hijas. Integral, porque abarca un conjunto de prestaciones encaminadas a asegurar que las mujeres trabajadoras y su descendencia dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de calidad y de dignidad”.

Esta prerrogativa encuentra sustento tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en el ordenamiento interno. Esto es así por cuanto sus orígenes se remontan a la creación de la Organización Internacional del trabajo, la que, durante sus primeros días de funcionamiento, en octubre de 1919, adoptó el Convenio 003⁸⁶, referido a la protección de la maternidad de las mujeres, especialmente, la protección frente al despido en caso de embarazo.

El artículo 7 de la Declaración Americana reitera esta protección, puesto que sostiene que “toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”. El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos lo reafirma, al considerar que la maternidad y la infancia requieren de cuidado y asistencia especiales. El artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por su parte, prevé que debe concederse protección a las madres antes y después del parto. Y el artículo 12.2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer dispone que los Estados deben garantizar estos servicios que resultan apropiados durante embarazo y el período posterior al parto.

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

A partir de estos mandatos, la jurisprudencia constitucional ha reconocido como deber del Estado proteger integralmente a las mujeres y otras personas gestantes y lactantes, así como de adoptar medidas que aseguren condiciones dignas durante el embarazo, el parto y el posparto. Además, de acuerdo con la cláusula de igualdad y no discriminación por razones de sexo, la Corte Constitucional determinó que a la persona embarazada no solo se le protege su derecho a trabajar, sino a no ser despedida por su condición y a obtener el pago de una licencia en pre y postparto⁸⁷.

Asimismo, la Corte extendió esta licencia a las madres adoptantes de niños y adolescentes mayores de 7 años, pues encontró que la finalidad de estos beneficios era la misma, dado que la adopción es una medida de protección de los intereses superiores de los niños, niñas y adolescentes, de allí que limitar el acceso a la licencia con criterio etario vulneraba principios y derechos constitucionales⁸⁸.

Ahora bien, la duración de la licencia de maternidad ha sido objeto de ampliación progresiva. Las recomendaciones internacionales que instan a los Estados a ampliar los tiempos de licencia y a fortalecer la corresponsabilidad en el cuidado de niños, niñas y adolescentes sirvieron para impulsar dichos cambios. La OIT, mediante el Convenio 183⁸⁹ y la Recomendación 191 sobre la protección de la maternidad insistieron

⁸⁴ Corte Constitucional, sentencias C-415 de 2022 y T-259 de 2024.

⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 2022.

⁸⁶ El Convenio 003 de la OIT fue adoptado por el Estado de Colombia mediante la Ley 129 de 1931. Dicho instrumento, en su artículo 2, expresa: “A los efectos del presente convenio, el término mujer comprende a toda persona del sexo femenino, cualquiera que sea su edad o nacionalidad, casada o no, y el término hijo comprende a todo hijo, legítimo o no”.

⁸⁷ Corte Constitucional, sentencias C-415 de 2022

⁸⁸ El artículo 34.4 de la Ley 50 de 1990 estableció que la licencia de maternidad se extendía a quienes adoptaran a menores de 7 años. Sin embargo, la Sala Plena, en la Sentencia C-543 de 2010, declaró la inconstitucionalidad de tal edad, pues consideró que excluir del reconocimiento y pago de la licencia a quienes adoptaran personas mayores de 7 años, desconocía los artículos 13, 42 y 44 de la Constitución.

⁸⁹ Disponible en: https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312328

en la necesidad de garantizar períodos de descanso suficientes⁹⁰, razón por la que, de manera progresiva, instaron a ampliar la licencia de maternidad como mínimo a dieciocho (18) semanas⁹¹, recomendación que siguió el legislador colombiano.

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

La jurisprudencia constitucional ha considerado que la licencia de paternidad constituye un derecho fundamental y subjetivo, cuyo reconocimiento no solo garantiza el interés superior de los niños a recibir cuidado, atención, apoyo, amor y seguridad física y emocional⁹², sino que ayuda al bienestar de la familia y materializa el deber de corresponsabilidad. Es por ello por lo que esta Corporación ha construido una línea de manera progresiva y ha promovido los principales cambios normativos dirigidos a garantizar la progeneración responsable⁹³.

Las primeras decisiones de la Corte Constitucional sobre la licencia de paternidad, especialmente las sentencias C-152 de 2003 y C-273 de 2003, destacaron que esta prerrogativa no solo busca que el padre participe en la crianza y el cuidado de sus hijos, sino fortalecer su presencia activa y afectiva y garantizar la protección integral de la niñez. Para la Corte, la participación comprometida del padre no solo contribuye al desarrollo integral del hijo, sino que brinda soporte emocional a la madre, lo que propende por el bienestar familiar. Además, la finalidad de esta licencia no se pensó como un premio para el trabajador, sino como una manera de asegurar el cuidado y el amor paterno. La Sentencia C-174 de 2009, reiteró esta finalidad.

Con la Sentencia C-383 de 2012, la Sala Plena destacó que la licencia de paternidad es una garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales de la niñez, especialmente, el de recibir cuidado. Precisó, además que (i) tiene fundamento en el principio del interés superior de los niños y niñas, y en sus derechos a la salud y a la familia, así como la equidad de género y la seguridad social; (ii) es un derecho fundamental del padre biológico o adoptante; (iii) se sustenta en un nuevo concepto de paternidad, que destaca la trascendental importancia de la presencia y del papel activo, consciente, responsable, participativo y permanente del padre, y (iv) su finalidad es garantizar el interés superior del niño y el pleno goce efectivo de sus derechos, especialmente al cuidado y al amor en condiciones de igualdad⁹⁴.

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

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

⁹⁰ El Convenio 183, en su artículo 3 del 2000, precisó que la licencia de maternidad debía tener una duración de al menos 14 semanas.

⁹¹ La Recomendación 191 de la OIT sostuvo en su primer artículo: “los Miembros deberían procurar extender la duración de la licencia de maternidad, mencionada en el artículo 4 del Convenio, a dieciocho semanas, por lo menos”.

⁹² Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 2024.

⁹³ Al respecto, ver sentencias C-152 de 2003, T-1078 de 2003, T-865 de 2008, C-665 de 2009, C-383 de 2012, C-005 de 2017, C-140 de 2018.

⁹⁴ En esta sentencia, la Sala Plena determinó que las expresiones demandadas, “El esposo o compañero permanente” tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad”, y “La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos “del cónyuge o de la compañera”, contenidas en el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 1468 de 2011 vulneraban la cláusula de igualdad, así como la protección de los niños, pues limitaba injustificadamente el reconocimiento de la licencia de paternidad solo a aquellos padres que tuvieran la calidad de esposos, cónyuges o compañeros permanentes y resolvió condicionar las expresiones, en el sentido de que dicha licencia opera para todos los hijos, independientemente de su filiación.

reconocimiento al padre adoptante y se crearon las figuras de la “licencia parental compartida” y la “licencia parental flexible de tiempo parcial”, orientadas a fomentar la corresponsabilidad en las labores de cuidado.

En suma, la licencia de paternidad está dirigida a todas las personas que ejerzan el rol de padres⁹⁵, ya sean biológicos o adoptantes. Además, permite (i) afianzar las relaciones paternofiliales; (ii) fortalece el compromiso efectivo del padre en el ejercicio de su paternidad dentro de un entorno que favorezca el pleno desarrollo físico y emocional de la niña o el niño⁹⁶, y (iii) garantiza su participación en la distribución de las responsabilidades familiares al interior del hogar, con el fin de equilibrar las cargas que históricamente han recaído de manera desproporcionada sobre la mujer. En este sentido, esta licencia constituye una herramienta para promover el principio de igualdad y no discriminación, y materializa el deber de corresponsabilidad en las tareas de cuidado, al reconocer que estas deben ser asumidas de manera conjunta y equitativa por ambos progenitores.

La protección de las familias diversas. En los últimos años, la Corte Constitucional, con el propósito de superar la discriminación normativa en las regulaciones familiares, ha ampliado de manera significativa el alcance de protección de las licencias parentales, en congruencia con el principio de igualdad (art. 13 de la C.P.). En tal sentido, ha tomado pasos para garantizar el acceso equitativo a las familias integradas por parejas del mismo sexo o cuyos integrantes tienen identidades sexo-genéricas no normativas. Así, en la Sentencia C-415 de 2022, la Sala Plena concluyó que la Ley 2114 de 2021⁹⁷ omitió incluir en la regulación de las licencias parentales a las parejas adoptantes del mismo sexo y recordó que dichas licencias, por parto o adopción, tienen como finalidad proteger a la niñez y promover la igualdad de género.

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

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

Conclusión. Estas determinaciones relativas a las licencias de maternidad y paternidad dan cuenta de elementos transversales. En particular, estas prestaciones se dirigen de manera principal a proteger a la niñez y, especialmente, a velar por el bienestar del recién nacido o del hijo adoptivo durante la primera etapa de integración al núcleo familiar⁹⁸. Adicionalmente, en el caso del nacimiento de un hijo, estas licencias también juegan un rol esencial para velar por la recuperación de quien ha dado a luz, de tal forma que pueda superar cualquier afectación derivada de los procesos relacionados con el embarazo y el parto.

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

5.1. El interés superior de la niñez y su derecho al cuidado

El principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes es un mandato tanto del derecho internacional de los derechos humanos como en el ordenamiento jurídico interno. El primer instrumento que reconoció los derechos de la niñez fue la Declaración de Ginebra de (1924)⁹⁹. No obstante, fue con la

⁹⁵ 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).

⁹⁶ Corte Constitucional, sentencias C-273 de 2002 y C-174 de 2009

⁹⁷ “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”.

⁹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 2022.

⁹⁹ “Por la presente Declaración de los Derechos del Niño, llamada Declaración de Ginebra, los hombres y mujeres de todas las naciones, reconociendo que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, declaran y aceptan como deber, por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o

Declaración de los Derechos del Niño de 1959¹⁰⁰ que se reconoció expresamente este principio y con la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁰¹ se desarrolló, al establecer que toda medida relativa a quien no ha cumplido la mayoría de edad debe atender a su **interés superior**. Este último instrumento reafirma que los niños, niñas y adolescentes son **sujetos de derechos**, y exige garantizar su desarrollo integral en condiciones de igualdad y libertad, así como su protección especial por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

A nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que todas las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a medidas especiales de protección por parte de su familia, la sociedad y el Estado¹⁰². En el ordenamiento jurídico interno, los artículos 13¹⁰³, 44¹⁰⁴ y 45¹⁰⁵ de la Constitución Política consagran la especial protección que el Estado les debe brindar a los niños, niñas y adolescentes, en virtud de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran por razón de su edad. El mencionado artículo 44 establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, y finaliza señalando que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás¹⁰⁶. En virtud de este artículo, el interés superior del niño fue regulado a nivel legal en los artículos 8° y 9°¹⁰⁷ de la Ley 1098 de 2006¹⁰⁸.

La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sobre el alcance constitucional del principio del interés superior del niño y ha concluido que implica reconocer en favor de estos un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, asegurando que se garantice siempre el desarrollo armónico e integral. No obstante, ha afirmado que el significado de este principio únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular¹⁰⁹; lo cual se explica si se tiene en cuenta que su contenido es de naturaleza real y relacional, es decir, que “sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada niño¹⁰⁹”.

Además, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el interés superior del niño es: (i) un derecho sustantivo, en razón a que debe ser una consideración primordial al momento de sopesar los distintos intereses en la toma de una decisión en cualquier ámbito; (ii) una obligación de los Estados, de aplicabilidad inmediata y reclamable ante los jueces; (iii) un principio jurídico interpretativo fundamental, en la medida en que si una disposición admite más de una interpretación debe elegirse aquella que sea más efectiva para el interés superior del niño y, (iv) una norma de procedimiento, ya que la toma de decisiones que involucre un niño, niña o adolescente debe tener una carga argumentativa que estime las repercusiones positivas y negativas en los derechos de este¹¹⁰. En ese sentido, los ha reconocido como sujeto de protección constitucional reforzada¹¹¹.

creencia, que: // 1. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual. // 2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y abandonado deben ser recogidos y ayudados. // 3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad. // 4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación. // 5. El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo”.

¹⁰⁰ Principio 2: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

¹⁰¹ Este instrumento es el primer tratado vinculante dedicado a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, reconociéndolos como sujetos de plenos derechos. Colombia lo ratificó mediante la Ley 319 de 1996.

¹⁰² Artículo 19.

¹⁰³ Este artículo de la Constitución establece que el “(...) Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

¹⁰⁴ Este artículo de la Constitución versa sobre los derechos fundamentales de los niños y las niñas.

¹⁰⁵ Esta disposición menciona los derechos de los adolescentes.

¹⁰⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-017 de 2019.

¹⁰⁷ El primer artículo determina lo siguiente: “[s]e entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”; mientras que el segundo dispone: “[e]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

¹⁰⁸ “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

¹⁰⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-683 de 2015.

¹¹⁰ Corte Constitucional, sentencias C-127 de 2023 y C-028 de 2024.

¹¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-569 de 2016.

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

Este mismo instrumento también reconoce a la familia como el núcleo esencial de protección de la infancia y la adolescencia, así como el derecho de quien no ha cumplido 18 años de ser cuidado por sus padres¹¹². En consecuencia, exige a los Estados poner el máximo empeño en asegurar el cumplimiento del principio según el cual ambos padres tienen obligaciones comunes en la crianza y el desarrollo de sus hijos¹¹³. Conforme a estos deberes, el Comité de los Derechos del Niño¹¹⁴ ha señalado que la realización efectiva de los derechos fundamentales de los niños depende, en gran medida, del bienestar, las capacidades y los recursos de los padres o cuidadores, quienes son los responsables directos de su cuidado y protección.

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

En consonancia con los mandatos internacionales y constitucionales en relación con el cuidado de la niñez, la jurisprudencia constitucional ha señalado que garantizarlo exige “rodear de un espacio de seguridad” a sus progenitores, en tanto cuidadores primarios. En este sentido, la Corte ha explicado que medidas como ajustes en las actividades laborales resultan esenciales para que los padres dispongan del tiempo y mecanismos necesarios que les permitan conciliar las responsabilidades familiares con su proyecto de vida¹¹⁵.

Por tanto, la protección reforzada de la niñez solo puede materializarse integralmente si los cuidadores cuentan con condiciones que faciliten el ejercicio pleno de sus responsabilidades. De ahí que el Estado tenga la obligación de adecuar su marco normativo para garantizar el nivel más alto posible de protección del derecho al cuidado de los niños, niñas y adolescentes, especialmente en las etapas de mayor vulnerabilidad y dependencia, como cuando se encuentran entre los 0 y 14 años¹¹⁶ y como ocurre al momento del nacimiento o cuando un niño o niña se integra a una nueva familia a través de la adopción.

La importancia de contar con marcos normativos que permitan garantizar adecuadamente este derecho a los niños, niñas y adolescentes no es imprescindible solo por tratarse de un mandato normativo, sino porque estos constituyen sus principales destinatarios, especialmente en su dimensión de recibir cuidados. De acuerdo con la OIT, a escala mundial, la demanda actual de cuidado proviene fundamentalmente de los niños y niñas de 0 a 14 años de edad y, para el 2030, se estima que “el 87,3% de todas las personas a cargo tendrán entre 0 a 14 años de edad”¹¹⁷.

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

¹¹² Convención de los Derechos del Niño de 1989, artículo 7.1, aprobada por la Ley 12 de 1991.

¹¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-031 de 2025, párr. 177.

¹¹⁴ Comité de los Derechos del Niño. Observación General n.º 7 del 2005, sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia. Los Estados deben respetar la supremacía de padres y madres y deben ofrecerles la asistencia necesaria para desempeñar su responsabilidad.

¹¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 2024.

¹¹⁶ Se ha reconocido que las tareas de cuidado asociadas a niños, niñas y adolescentes -especialmente menores de 14 años-, implican responsabilidades intensas. Corte Constitucional, Sentencia C-400 de 2024.

¹¹⁷ Informe denominado El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente: Disponible en: <https://www.ilo.org/es/publications/major-publications/el-trabajo-de-cuidados-y-los-trabajadores-del-cuidado-para-un-futuro-con>. P. 21. Informe citado en la Opinión Consultiva OC-031 de 2025 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

5.2. El derecho a tener una familia y la adopción como medida de protección

El artículo 5º de la Constitución ampara a la familia como “institución básica de la sociedad”, lo que se reafirma en el artículo 42 Superior, al calificarla de “núcleo fundamental de la sociedad”. En correspondencia, el artículo 44 superior consagra el derecho fundamental de los niños “a tener una familia y no ser separados de ella”. Estos mandatos son congruentes con algunos instrumentos internacionales que determinan que la familia es un “elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”¹¹⁸, y se erige como base para el desarrollo de los hijos¹¹⁹.

En particular, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, de 1986¹²⁰, indica que los Estados deberán conferir una alta prioridad al bienestar familiar e infantil, y que “el bienestar del niño depende del bienestar de la familia”.

Las normas que regulan los derechos de los niños “parten del supuesto sociológico según el cual el desarrollo armónico e integral del menor depende, en buena medida, de que crezca en un ambiente de afecto y solidaridad moral y material. Por esta razón, tales disposiciones protegen de manera especial a la familia como institución básica de la sociedad y como factor fundamental para el adecuado desarrollo del menor”¹²¹. La jurisprudencia constitucional ha explicado que el derecho a tener una familia es una condición para la materialización de otros derechos fundamentales. Por ello, es obligación del Estado “asegurar el derecho de los niños, en particular de aquellos que se encuentran en situación de abandono”¹²².

En los casos en que los niños, niñas y adolescentes no tengan una familia que los asista, ya sea por el abandono de sus padres biológicos o por cualquier otra causa, y los demás familiares directos incumplen o no pueden asumir sus deberes de asistencia y socorro, “es el Estado quien debe ejercer la defensa de sus derechos al igual que su cuidado y protección”¹²³. La adopción, entonces, constituye una de las medidas establecidas tanto por instrumentos internacionales como por el legislador colombiano para asegurar la protección de los niños que se encuentren en tal situación.

La Convención sobre los Derechos del Niño consagra la adopción en su artículo 21 y determina que los Estados que la permitan deben propender por el interés superior del niño¹²⁴. Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 41/85 de 1986, precisa que cuando la familia no pueda ocuparse de los niños, debe considerarse la posibilidad de que estos queden a cargo de una familia sustitutiva -adoptiva o guarda-¹²⁵. En Colombia, la adopción encuentra fundamento constitucional en el inciso 6 del artículo 42, puesto que se refiere expresamente a esta institución, al establecer para los hijos adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, los mismos derechos y deberes que para los habidos en el matrimonio o fuera de él.

La Corte Constitucional, para explicar en qué consiste esta institución, retomó el concepto consignado en

¹¹⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos. En concreto, el artículo 16.3 establece que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Al igual que el artículo 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

¹¹⁹ Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales. En particular, el artículo 10 consagra que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges”.

¹²⁰ Disponible en: <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20sobre%20los%20Principios%20Sociales%20y%20Jur%C3%ADdicos%20relativos%20a%20la%20protecci%C3%B3n%20y%20el%20bienestar%20de%20los%20ni%C3%B1os%20Rep%C3%BAblica%20Dominicana.pdf>

¹²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-683 de 2015.

¹²² Ibidem.

¹²³ Corte Constitucional, sentencias C-477 de 1999 y C-683 de 2015.

¹²⁴ La Observación General núm. 14 del Comité de los Derechos del Niño, precisa que los Estados tienen la obligación de tener en cuenta el interés superior del niño en todas las instituciones, incluidos los órganos legislativos y tribunales. Respecto de estos últimos dispone que (...) en los procedimientos de adopción, “los tribunales deben velar por que el interés superior del niño se tenga en cuenta en todas las situaciones y decisiones, de procedimiento o sustantivas, y han de demostrar que así lo han hecho efectivamente.”

¹²⁵ Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional. El artículo 4 establece: cuando los propios padres del niño no puedan ocuparse de él o sus cuidados sean inapropiados, debe considerarse la posibilidad de que el cuidado quede a cargo de otros familiares de los padres del niño, otra familia sustitutiva -adoptiva o de guarda- o en caso necesario, una institución apropiada.

el artículo 88 del Decreto 2737 de 1989¹²⁶, mediante el cual se señala que “la adopción es principalmente y por excelencia, una medida de protección, a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza”¹²⁷.

Desde sus primeros pronunciamientos, esta Corporación, al interpretar el alcance constitucional de la adopción, precisó que la finalidad de la institución es garantizar la protección integral del menor de 18 años mediante su integración en un hogar adecuado y estable, que le permita desarrollarse en los ámbitos físico, emocional, intelectual, espiritual y social¹²⁸.

Asimismo, suplir las relaciones de filiación perdidas o que nunca se tuvieron y que, por lo mismo, se encuentra en condición jurídica de adoptabilidad, esto es, en situación de ser integrado a un nuevo entorno familiar en donde se restablezcan los lazos rotos y, sobre todo, se brinde al adoptivo las condiciones para su plena y adecuada formación. Por tanto, la adopción es un mecanismo para dar una familia al niño, y no dar un niño a una familia¹²⁹. En consecuencia, la adopción no persigue la mera transmisión del apellido o del patrimonio, sino la conformación de una auténtica familia, equiparable jurídica y socialmente a aquella surgida de los vínculos consanguíneos¹³⁰.

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

Actualmente, la adopción es regulada por el Código de Infancia y la Adolescencia¹³¹. Allí se contempla que es una medida de restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes¹³² y se retoma el concepto del Decreto 2737 de 1989. Dicho Código faculta al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la posibilidad de desarrollar programas de adopción y autorizar a ciertas instituciones para llevarlos a cabo¹³³. De igual forma determina que los efectos jurídicos que conlleva la adopción son los inherentes a la relación de parentesco que subyace entre padres e hijos¹³⁴ y consagra el principio de solidaridad familiar¹³⁵, entre otros aspectos.

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

6. Las expresiones objeto de control constitucional desconocen el principio de igualdad

Según se indicó previamente, los demandantes cuestionan la constitucionalidad de la expresión “la madre adoptante” incorporada en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, al considerar que vulnera el principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

Específicamente, los accionantes cuestionan que, en relación con la licencia de maternidad, las parejas heteroparentales adoptantes se encuentran en una situación de desigualdad en relación con las parejas del

¹²⁶ Por medio de esta norma se expidió el Código del Menor.

¹²⁷ Corte Constitucional, sentencias C-477 de 1999 y C-683 de 2015.

¹²⁸ Corte Constitucional, sentencias C-477 de 1999.

¹²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-683 de 2015.

¹³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-477 de 1999.

¹³¹ Ley 1098 de 2006. Esta norma derogó el antiguo Código del Menor (Decreto Ley 2737 de 1989).

¹³² Artículo 53. Medidas de restablecimiento de derechos. Son medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes las que a continuación se señalan. Para el restablecimiento de los derechos establecidos en este código, la autoridad competente tomará alguna o varias de las siguientes medidas: (...) 5.- La adopción”.

¹³³ Artículo 62. “La autoridad central en materia de adopción. La autoridad central en materia de adopción es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. // Solamente podrán desarrollar programas de adopción, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las instituciones debidamente autorizadas por este”.

¹³⁴ Artículo 64. Efectos jurídicos de la adopción. La adopción produce los siguientes efectos: 1. Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo.

¹³⁵ Artículo 67. El Estado reconocerá el cumplimiento del deber de solidaridad que ejerce la familia diferente a la de origen, que asume la protección de manera permanente de un niño, niña o adolescente y le ofrece condiciones adecuadas para el desarrollo armónico e integral de sus derechos. En tal caso no se modifica el parentesco. PARÁGRAFO. Si alguna persona o pareja quiere adoptar al niño que está al cuidado de la familia distinta a la de origen y cumple con las condiciones de adoptabilidad, que exige el código, podrá hacerlo, a menos que la familia que tiene el cuidado del niño, niña o adolescente, decida adoptarlo.

mismo sexo que adoptan, a las cuales la sentencia C-415 de 2022 expresamente les concedió la posibilidad de elegir, por una sola vez, cuál de sus integrantes accederá a cada prestación (licencia de maternidad y de paternidad) en las mismas condiciones previstas para las parejas de distinto sexo adoptantes.

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

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

De otro lado, según se advirtió en la sección 3.3. de las consideraciones, la Sala Plena estimó necesario realizar una integración de la unidad normativa entre las expresiones “la madre adoptante” y “el padre adoptante”, contenidas en el numeral 4 y en el inciso segundo del parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, respectivamente. Lo anterior, toda vez que advirtió que esta última expresión se encuentra intrínsecamente relacionada con el texto normativo objeto de demanda, cuya inconstitucionalidad se alega por parte de la censura.

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

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

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

6.1. Hipótesis normativas y contornos del presente debate constitucional

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

Tabla 4

Tipo de licencia	Número de semanas	Destinatarios
Licencia de maternidad	18 semanas	Madre biológica o adoptante y padre que se haga cargo del niño por abandono, enfermedad o muerte de la madre.
Licencia de paternidad	2 semanas	Padre biológico o adoptivo.
Licencia parental compartida (modalidad de disfrute)	Disponibilidad de 6 semanas de la licencia de maternidad para compartir	Madre y padre biológico o adoptivo.
Licencia parental flexible (modalidad de disfrute)	Posibilidad de utilizar por lo menos 6 semanas de las 18 para la madre, o las 2 semanas del padre, como banco de tiempo. Esto implica que puedan trabajar medio tiempo y disfrutarlas el otro medio tiempo hasta que se agoten.	Madre y padre biológico o adoptivo.

Fuente: Sentencia C-415 de 2022.

Como se mencionó, en este caso, se examinan específicamente las expresiones “la madre adoptante” y “el padre adoptante”, contenidas en el numeral 4 y en el inciso segundo del párrafo 2 del artículo antes mencionado.

Teniendo en cuenta lo anterior, el debate constitucional que ha de dirimir la Corte se refiere a un conjunto de hipótesis normativas delimitadas. Así, en primer lugar, se refiere específicamente a casos de acceso a licencias parentales derivadas de procesos de adopción de niños, niñas y adolescentes. No hace objeto del pronunciamiento de la Corte en este caso eventos de acceso a licencias parentales derivadas de otras circunstancias, tales como la reproducción biológica, puesto que, en relación con estas, puede haber elementos de juicio específicos, como el efecto de los procesos de parto y lactancia sobre la persona gestante, que la Corte en esta ocasión no entra a evaluar.

Específicamente, la Sala encuentra que los supuestos de acceso a licencias parentales derivados (i) de procesos de adopción y (ii) de la reproducción biológica tienen diferencias significativas. Así, por ejemplo, estas se diferencian en que, en la primera, el acceso a las licencias no se encuentra asociado de manera directa a procesos físicos como la gestación, el parto y la lactancia; mientras que en el segundo sí. En este último evento, la licencia de maternidad tendría por finalidad, además de garantizar el cuidado del recién nacido, velar por la recuperación de quien dio a luz, de cara a los procesos de embarazo y parto y, eventualmente, la posible adaptación a la lactancia.

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

En segundo lugar, el debate constitucional se refiere, específicamente, a casos en los que, ambos miembros de una pareja, conjuntamente, adoptan a un niño, niña o adolescente. Esta precisión es necesaria, de un lado, porque el esquema de comparación propuesto por los accionantes se refiere, específicamente a este escenario; y, de otro, porque en casos de adoptantes únicos, no existe duda de que será este quién disfrutará

la licencia de maternidad. Lo anterior, incluso en el caso de adoptantes hombres, puesto que el art. 127¹³⁶ de la Ley 1098 de 2006¹³⁷ reconoció expresamente el derecho a que estos se les reconozca la licencia de maternidad en tales eventos.

En tercer lugar, se trata de eventos en los cuáles ambos adoptantes cumplen con los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia constitucional para acceder a las correspondientes licencias parentales¹³⁸, puesto que la posibilidad de elegir entre las licencias parentales de maternidad y de paternidad parte del supuesto del cumplimiento de los requisitos exigibles para acceder a estas prestaciones. En tal sentido, por ejemplo, si uno de los miembros de la pareja no es afiliado cotizante al sistema general de seguridad social en salud, en principio no tiene la posibilidad de acceder a una licencia parental de las contempladas en el art. 2 de la Ley 2114 de 2021, lo que descartaría la posibilidad de elección entre ambos tipos de beneficios para la pareja adoptante.

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

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

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

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

El uso del criterio género para organizar el acceso de parejas adoptantes de distinto sexo a las licencias parentales. A pesar de los avances generados por las sentencias anteriores, estas no corrigieron todas las potenciales circunstancias de desigualdad asociadas al género y la orientación sexual presentes en la disposición. En tal sentido, la Sala encuentra que las expresiones “la madre adoptante” y “el padre adoptante”

¹³⁶ El inciso primero del artículo 127 de la Ley 1098 de 2006 establece que: “El padre y la madre adoptantes de un menor tendrán derecho al disfrute y pago de la licencia de maternidad establecida en el numeral 4 del artículo 34 la Ley 50 de 1990 y demás normas que rigen la materia, la cual incluirá también la licencia de paternidad consagrada en la Ley 755 de 2002, incluyendo el pago de la licencia a los padres adoptantes”.

¹³⁷ “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

¹³⁸ En cuanto a la licencia de maternidad, el numeral 3 del art. 2 de la Ley 2114 de 2021 señala que: “Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto”. Además, de acuerdo con los arts. 2.2.3.2.1 y 2.2.3.2.3 del Decreto 1427 de 2022, “Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamentan las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, para que la persona pueda acceder a la licencia de maternidad se requiere: (i) estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizante y activo; (ii) haber efectuado pagos durante todos los meses que correspondan al período de gestación y (iii) contar con el certificado médico de la licencia de maternidad. Si la persona es independiente, cotiza sobre un salario mínimo y no aporta durante todo el período de gestación, se aplican estas reglas: (i) si dejó de cotizar dos períodos, la EPS debe pagar la licencia completa; (ii) si dejó de cotizar por más de dos períodos, el pago será proporcional al número de días efectivamente cotizados frente al tiempo real de gestación. En todo caso, la licencia no podrá ser liquidada con un IBC inferior a un 1SMMLV. En cuanto a la licencia de paternidad, el inciso 3 del parágrafo 2 del art. 2 de la Ley 2114 de 2021 establece que: “El único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor”. De acuerdo con el inciso 4 del mismo parágrafo: “La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS y será reconocida proporcionalmente a las semanas cotizadas por el padre durante el periodo de gestación”. En cuanto a este último requisito, el art. 2.2.3.2.7 del Decreto 1427 de 2022: “Para su reconocimiento y pago, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que el afiliado cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación de la madre, procediendo el reconocimiento proporcional por cotizaciones, cuando hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación”.

alojadas en el numeral 4 y en el inciso segundo del párrafo 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, respectivamente, regulan el acceso a las licencias parentales para parejas adoptantes con base en criterios de género específicos.

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

En contraste, dicho tratamiento no se reconoce a primera vista a “el padre adoptante”, puesto que la norma solo admite su extensión, además, “al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad, abandono o muerte”¹³⁹, caso en el cual “el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el período de la licencia posterior al parto concedida a la madre”¹⁴⁰.

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

Al evaluar conjuntamente ambos textos normativos, es posible evidenciar que, en efecto, el uso que el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 hace de las expresiones “la madre adoptante” y “el padre adoptante” conlleve a que, en principio, en casos de parejas adoptantes, el acceso a la licencia de maternidad se reserve para la primera y el disfrute a la licencia de paternidad se destine para el segundo. Así las cosas, no existe duda de que, de acuerdo con el enunciado, el género de cada uno de los padres condiciona o determina el acceso a una u otra licencia.

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

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

Según se mencionó, es cierto que la Sentencia C-415 de 2022 condicionó la exequibilidad de la totalidad del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 “bajo el entendido de que la pareja adoptante del mismo sexo definirá, por una sola vez, quien de ellos gozará de cada prestación en las mismas condiciones previstas para las familias heteroparentales adoptantes”¹⁴¹, luego de establecer que la disposición incurría en una omisión legislativa relativa en relación con la situación de las parejas del mismo sexo adoptantes.

Al analizar dicha decisión, la Sala nota que, en efecto, el resolutivo de la sentencia antes mencionada (i) establece una posibilidad de elección, por una única vez, entre las licencias parentales de maternidad y paternidad; (ii) circunscribe dicha posibilidad de elección a la pareja adoptante del mismo sexo, (iii) e indica

¹³⁹ Ley 2114 de 2021, art. 2, numeral 4.

¹⁴⁰ Ibidem.

¹⁴¹ Sentencia C-415 de 2022.

que estas gozarán de cada prestación en las mismas condiciones previstas para las parejas heteroparentales adoptantes.

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

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

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

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

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

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

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

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

Con base en estas precisiones, la Sala procederá a verificar si el tratamiento diferencial antes mencionado

entre las parejas homo y heteroparentales adoptantes en cuanto a la posibilidad de elegir cuál de sus integrantes accederá a la licencia de maternidad y cuál a la de paternidad resulta o no contrario al art. 13 de la Constitución. Para ello, se aplicará un test integrado de igualdad.

El test integrado de igualdad. Tal como se explicó en las consideraciones generales de esta providencia, el artículo 13 de la Constitución ordena que todas las personas reciban “la misma protección y trato de las autoridades” y gocen de los “mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación”. De igual forma, exige al Estado promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”. Con todo, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este principio no supone un mandato de simetría absoluta en el trato y en la protección que deben recibir todas las personas en cualquier situación. Por tanto, la Corte ha entendido que el principio de igualdad ordena tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. En ese sentido, el mandato de igualdad permite el establecimiento de algunos tratamientos diferenciales.

Para analizar si el tratamiento diferenciado contemplado en una norma es admisible constitucionalmente, la Corte Constitucional ha usado varios métodos¹⁴². Uno de ellos es el denominado juicio integrado de igualdad¹⁴³, el cual surgió de una fusión que realizó la Corte Constitucional a largo de su jurisprudencia del test de razonabilidad, que es frecuentemente utilizado por la Corte Europea de Derechos Humanos, y la metodología de los escrutinios de distinta intensidad -leve, intermedio o estricto-, desarrollada principalmente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos¹⁴⁴. La jurisprudencia reciente constitucional ha considerado de manera consistente que esta metodología es idónea para decidir demandas de constitucionalidad o casos que plantean una aparente violación al principio de igualdad¹⁴⁵.

Este juicio o test está compuesto por tres etapas fundamentales que tienen por objetivo (i) identificar el *tertium comparationis* o criterio de comparación; (ii) definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre desiguales, y (iii) establecer si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, es decir, si las situaciones objeto de comparación ameritan, a la luz de la Constitución, un trato diferente o deben ser tratadas de un modo similar¹⁴⁶.

Las dos primeras etapas buscan precisar si la medida examinada trata de manera igual situaciones que han de ser tratadas de modo distinto o trata de manera diferente situaciones que han de ser tratadas de modo igual¹⁴⁷. La tercera etapa interroga acerca de si el trato diferenciado está constitucionalmente justificado, esto es “si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política”¹⁴⁸.

Es decir, tras establecerse que el trato es objetivamente desigual, debe buscarse si existe una razón que desde el punto de vista constitucional lo justifique, por ejemplo, la protección de otros derechos fundamentales o bienes jurídicos concurrentes con el principio de igualdad. De cualquier manera, romper con la igualdad hace indispensable que el trato diferenciado se legitime en la protección de bienes especialmente amparados, pues, de lo contrario, tendría que calificarse de arbitrario¹⁴⁹. En suma, la primera etapa, se dirige a evaluar el fin buscado por la disposición; la segunda aprecia el medio empleado y la tercera se ocupa de indagar por la relación entre los medios y los fines.

Ahora bien, dado que la aplicación del juicio integrado de igualdad depende del grado de intensidad del escrutinio, la Sala Plena de esta Corporación, en la Sentencia C-345 de 2019, unificó los criterios para determinar el nivel correspondiente y la forma en que debe adelantarse dicho análisis, de la siguiente manera:

El escrutinio leve o débil está dirigido a verificar que la actividad legislativa se ejerza dentro del marco

¹⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-345 de 2019.

¹⁴³ Sentencia C-345 de 2019.

¹⁴⁴ Corte Constitucional, sentencias C-345 de 2019 y C-084 de 2020.

¹⁴⁵ La Corte Constitucional lo ha usado en las Sentencias C-673 de 2022, C-624 de 2008, C-313 de 2013, C-601 de 2015, C-220 de 2017, C-389 de 2017 y C-355 de 2017.

¹⁴⁶ Corte Constitucional, sentencias C-811 de 2014, C-239 de 2014, C-240 de 2014 y C-038 de 2021.

¹⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 2016.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2021.

de razonabilidad y que, por ende, no se adopten decisiones arbitrarias o caprichosas. De esta forma, para que una norma sea declarada constitucional, la medida que trae un trato diferente debe ser potencialmente adecuada para alcanzar una finalidad que no esté prohibida constitucionalmente. En ese sentido, este juicio se dirige a establecer si la finalidad y el medio utilizado no se encuentran prohibidos por la Constitución, además si este último es idóneo o adecuado para alcanzar el objetivo propuesto. Este se usa como regla general, puesto que, en principio, existe una presunción de constitucionalidad de las normas expedidas por el legislador.

Esta intensidad del juicio se usa en relación con (a) materias económicas y tributarias; (b) de política internacional; (c) cuando está de por medio una competencia específica definida por la Carta en cabeza de un órgano constitucional; (e) cuando se examina una norma preconstitucional derogada que aún produce efectos; y (f) cuando no se aprecia, en principio, una amenaza para el derecho en cuestión¹⁵⁰.

El escrutinio intermedio está dirigido a verificar que (i) el fin sea constitucionalmente importante y que el medio para lograrlo sea efectivamente conducente, y (ii) que la medida no sea evidentemente desproporcionada. Este se usa cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental o existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia. Así mismo, se utiliza en los casos en que existen normas basadas en criterios sospechosos pero con el fin de favorecer a grupos históricamente discriminados. Se trata de casos en los que se establecen acciones afirmativas, tales como las normas que emplean un criterio de género o raza para promover el acceso de la mujer a la política o de las minorías étnicas a la educación superior¹⁵¹.

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

Este se usa cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución (el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica), en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos o en el artículo 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. También aplica cuando (i) la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados; (ii) en principio, impacta gravemente un derecho fundamental; o (iv) crea un privilegio¹⁵².

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

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

Sobre el carácter sospechoso de la categoría sexo, la Sentencia C-586 de 2016 afirmó que: “[...] el criterio sexo es una de las ‘categorías sospechosas’ que se encuentran relacionadas en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en los artículos 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la que ha sido históricamente

¹⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-345 de 2019 y C-038 de 2021.

¹⁵¹ Corte Constitucional, sentencias C-345 de 2019, C-084 de 2020 y C-038 de 2021.

¹⁵² Ibidem.

utilizada para discriminar, es decir, para establecer diferencias de trato que resultan violatorias de los derechos fundamentales, como ha sucedido en el caso de las mujeres en Colombia”¹⁵³.

En cuanto al género, sentencias como la T-293 de 2017 han indicado que: “el artículo 43 de la Carta dispone igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres; así mismo, establece la prohibición de discriminación contra la mujer, citando dicho artículo ‘la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación’. En tal virtud, la Corte Constitucional ha establecido que la utilización del género como categoría de distinción es, en principio, sospechosa y, por ende, muy probablemente contraria a los presupuestos constitucionales”¹⁵⁴.

En cuanto a la orientación sexual, sentencias como la T-033 de 2024, T-365 de 2022 y T-909 de 2011 han afirmado que la orientación sexual es un criterio sospechoso de discriminación, por lo que “en principio toda distinción efectuada a partir de la orientación sexual se presume discriminatoria”¹⁵⁵.

Adicionalmente, la Sala encuentra que la diferenciación en materia de acceso a las licencias parentales para parejas heteroparentales adoptantes no corresponde a una medida de acción afirmativa, puesto que este tipo de políticas “se concretan en la facultad con la que cuenta el legislador para apelar a la raza, al sexo –categorías en principio sospechosas como criterio de discriminación-, con el fin de aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esos grupos en posiciones desfavorables”¹⁵⁶; lo cual no se ajusta con la situación analizada en este caso.

En cuanto a los sujetos que se comparan, la Sala establece que estos corresponden a las parejas heteroparentales y homoparentales que adoptan, las cuales encuentran en una situación asimilable en cuanto a sus deberes en materia de cuidado y crianza del niño, niña o adolescente adoptivo¹⁵⁷. En tal sentido, ambos tipos de pareja son responsables del bienestar, desarrollo y protección del hijo que se integra al hogar, por lo que son en tal sentido “iguales” de cara a la finalidad que persiguen las licencias parentales¹⁵⁸.

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

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

En cuanto a lo primero, según se mencionó, las disposiciones objeto de control constitucional, leídas conjuntamente, dan lugar a que se realice una organización del acceso a las mencionadas licencias para parejas heteroparentales adoptantes con base en criterios de género específicos: mientras que a la madre adoptante le corresponde una licencia de maternidad de 18 semanas, al padre se asigna una licencia de paternidad de 2 semanas de duración.

Vistas de tal manera, para la Sala es evidente que, tal como lo indicaron la mayoría de las instituciones

¹⁵³ Corte Constitucional, Sentencia C-586 de 2016.

¹⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-293 de 2017.

¹⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 2024.

¹⁵⁶ Corte Constitucional, sentencias C-667 de 2006 y T-386 de 2013.

¹⁵⁷ “La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos”. Constitución Política de 1991, art. 42.

¹⁵⁸ Según se mencionó previamente, la Convención sobre los Derechos del Niño determinó en su artículo 18 como, una obligación de los Estados, garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de los niños y las niñas. Por su parte, la Recomendación 165 de la OIT, sobre los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, de esta organización, instó a los Estados de generar condiciones para que las responsabilidades familiares se repartan de manera equitativa y no se incurra en discriminaciones directas e indirectas.

intervinientes y la Procuraduría General de la Nación, la asignación de las licencias parentales se fundamenta en estereotipos de género prescriptivos, según los cuáles corresponde a las mujeres (en este caso a la madre adoptante) asumir de manera principal las responsabilidades de cuidado al interior del hogar y, en especial, aquellas relacionadas con la crianza de los hijos.

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

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

Sobre lo segundo, como se explicó previamente, la Sentencia C-415 de 2022 otorgó a las parejas homoparentales adoptantes la posibilidad de elegir, por una sola vez, cuál de ellos accederá a cada una de las licencias parentales mencionadas. A la luz de lo anterior, negar dicha posibilidad a las parejas heteroparentales que adoptan no persigue una finalidad permisible al amparo de la Constitución, ni mucho menos ordenada por esta, puesto que no existe una explicación razonable sobre por qué, en este caso, sería razonable acudir a criterios sospechosos de discriminación, como el género o la orientación sexual de quienes integran la pareja, para efectos de determinar si sus miembros puede no elegir cuál de ellos accederá a una determinada licencia parental.

Toda vez que la Sala no identifica una finalidad legítima, ni mucho menos importante e imperiosa, para el trato diferencial que experimentan las parejas homo y heteroparentales adoptantes en cuanto a la posibilidad de elegir cuál de sus integrantes accederá a cada una de las licencias parentales, es posible concluir que la asimetría en el trato no logra superar esta etapa del test integrado de igualdad. Lo anterior, debería lugar a que no se avance con los demás pasos del juicio que se adelanta. Sin embargo, con una finalidad eminentemente pedagógica, la Sala desarrollará las etapas restantes del test.

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

Para la Sala, los estereotipos de género prescriptivos, que constituyen la base del tratamiento diferencial dado a las parejas homo y heteroparentales adoptantes, no son neutrales, sino que son nocivos para la institución familiar, puesto que no solo facilitan y “naturalizan” la imposición principal del trabajo de cuidado a las mujeres, sino que también limitan la posibilidad de que los hombres se vinculen de manera más amplia con la crianza de sus hijos, a través de su presencia en el hogar durante los primeros días que siguen a “la entrega oficial del menor que se ha adoptado”¹⁵⁹.

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

¹⁵⁹ Ley 2114 de 2021, art. 2, numeral 4.

legal y en abierta contradicción con los mandatos constitucionales¹⁶⁰.

Según se mencionó, esta Corte ha advertido que el uso de estereotipos de género prescriptivos para la asignación de beneficios y cargas sociales se presume contrario a los mandatos constitucionales en materia de igualdad y no discriminación¹⁶¹.

Además, instrumentos internacionales vinculantes como la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención de Belem do Pará y el Convenio 156 de la OIT, y no vinculantes como la Recomendación General n° 21 del Comité de la CEDAW y la Recomendación 165 de la OIT, han llamado la atención sobre las obligaciones internacionales del Estado en materia de transformación de imaginarios sociales y presentes en las leyes que perpetúan estereotipos de género, asociando las características biológicas o identitarias de las personas a ideas preconcebidas sobre cómo estos deben actuar, el tipo de roles sociales que pueden asumir y la manera en la que se han de distribuir beneficios y cargas sociales, incluyendo obligaciones de cuidado y responsabilidades familiares.

De otro lado, la Sala resalta que la norma en cuestión disminuye el rol que han de tener los padres adoptivos en las labores de cuidado de sus hijos y les impide tener una paternidad activa, presente y emocionalmente comprometida durante esta primera etapa de adaptación del niño, niña o adolescente a su nuevo núcleo familiar. Además, la norma no tiene en cuenta si es el padre adoptivo quien está en mejores condiciones para ejercer el cuidado del hijo en los primeros días de la adopción. Así, esta no solo impone una carga superior a la mujer en cuanto a la crianza y cuidado, sino que considera que el hombre no es sujeto apto para realizar estas labores, lo que permite evidenciar, también, la presencia de estereotipos de género prescriptivos y negativos en relación con el padre adoptivo.

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

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

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

La medida es innecesaria. Por demás, incluso si el medio se considerara conducente, este carecería de toda necesidad, puesto que bastaría con establecer que los integrantes de la pareja heteroparental adoptante

¹⁶⁰ Sobre este punto, puede consultarse la Recomendación General n° 21 de 1994 del Comité de la CEDAW, denominada “la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares”.

¹⁶¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-154 de 2022, C-804 de 2006 y SU-239 de 2024.

eligieran cuál de sus integrantes se encuentra en mejores condiciones para asumir el cuidado del niño, niña o adolescente adoptivo durante la primera etapa de integración al núcleo familiar para que se armonizaran los intereses constitucionales aparentemente en tensión: la protección del interés superior del adoptivo y la igualdad entre los distintos tipos de pareja adoptante: homo y heteroparental.

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

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

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

7. Remedio constitucional a adoptar

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

Lo anterior, sin perjuicio de que se insista en que es deber del legislador dar pasos para la configuración de un régimen de licencias parentales que elimine las discriminaciones de género advertidas en esta y otras providencias, por la vía de avanzar progresivamente en la igualación del régimen de licencias parentales existente en el país, especialmente en cuanto a su duración¹⁶².

Según se expuso, las expresiones “la madre adoptante” y “el padre adoptante”¹⁶³ incorporadas en el numeral 4 y el inciso segundo del parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 vulneran el principio de igualdad incorporado en el art. 13 de la Constitución Política.

En principio, al detectar este tipo de infracciones, se debería proceder a la declaratoria de inexecutable de las expresiones que contravienen los mandatos constitucionales. Sin embargo, de proceder en tal sentido, ello no solo dejaría a los enunciados normativos en los cuales se insertan carentes de sentido, sino que tendría un efecto negativo en materia de acceso a las licencias parentales reguladas en dichas disposiciones en eventos de adopción. Adicionalmente, la Sala estima que, en este caso, el problema de inconstitucionalidad previamente advertido puede resolverse a través de una sentencia en la que se condicione el sentido de la disposición en unos términos que la hagan compatible con la Carta Política.

Según se recordó en la Sentencia C-029 de 2021, con base en los artículos 243 de la Constitución y 21 del Decreto 2067 de 1991, esta Corte ha afirmado desde sus orígenes que es competente para definir el alcance y los efectos de sus sentencias, con observancia de los mandatos constitucionales. Así, en múltiples ocasiones esta Corporación ha optado por las sentencias interpretativas o condicionadas como una posibilidad para modular sus decisiones con el fin de garantizar principios tan relevantes como el de la conservación del derecho¹⁶⁴.

¹⁶² Cfr. Opinión Consultiva 031 de 2025 de la Corte IDH.

¹⁶³ Según se mencionó previamente, como cuestión previa de esta providencia, la Sala Plena dispuso la integración de la unidad normativa entre las expresiones “la madre adoptante” y “el padre adoptante”, contenidas en el numeral 4 y en el inciso segundo del parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, respectivamente.

¹⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-029 de 2021.

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

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

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

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

Además, también se señala de manera precisa que ello no obsta para que las parejas adoptantes acudan a las modalidades de disfrute de las licencias parentales, en caso de encontrarlo conveniente. En cuanto a esto, la Sala precisa que, toda vez que las licencias compartida y flexible a tiempo parcial corresponden a modalidades de disfrute de las licencias parentales de maternidad y paternidad, las parejas de distinto sexo que adopten también podrán acceder a ellas, en igualdad de condiciones que las parejas del mismo sexo adoptantes. Lo anterior, en aplicación directa de los literales d) del párrafo 4 y el inciso segundo del literal c) del párrafo 5, que contemplan la posibilidad de acceder a estas modalidades de licencia en casos de adopción. (Corte Constitucional, Sentencia C-026 del 2026, Expediente: D-16.635).