

Acción Pública de Inconstitucionalidad parágrafo 2 inciso segundo del artículo 236 (parcial) Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, "Sobre Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021

Marco David Camacho Garcia <marco.camacho@upb.edu.co>

Mié 06/12/2023 10:27

Para:Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

CC:Andrea Catalina Arango Rua <andrea.arangor@upb.edu.co>;Alan Averson Arias Palacios <alan.arias@upb.edu.co>;Andres Alonso Villalba Celli <andres.villalbac@upb.edu.co>;Jose Luis Cano Zapata <jose.canoz@upb.edu.co>;Carlos Andres Toro Granada <carlos.torog@upb.edu.co>;Carlos Daniel Galindo Serna <carlos.galindo@upb.edu.co>;Valeria Martinez Arcila <valeria.martinez@upb.edu.co>;Lorena Alejandra Parada Racines <lorena.parada@upb.edu.co>;Angela Maria Lucero Correa <angela.lucero@upb.edu.co>;Juan David Foronda Molina <juan.forondam.col@upb.edu.co>;Juan David Velasquez Guarin <juan.velasquezgu@upb.edu.co>;Juan Jose Alvarez Quinchia <juan.alvarezq@upb.edu.co>;Manuel Guillermo Bonivento Camargo <manuel.bonivento@upb.edu.co>;Luisa Fernanda Montes Caraballo <luisaf.montes@upb.edu.co>;Aixa Valentina Camejo Melendez <aixa.camejo@upb.edu.co>;Mariana Porras Serna <mariana.porras@upb.edu.co>;Valentina Quintero Guarin <valentina.quinterog@upb.edu.co>

 2 archivos adjuntos (12 MB)

2. Cédulas de ciudadanía.pdf; 1. Acción pública de inconstitucionalidad en contra del parágrafo 2 del artículo 236 CST Versión 1.0. (1).pdf;

Medellín, 06 de diciembre de 2023

Honorable Sala Plena
Corte Constitucional
Bogotá D.C.
E.S.D.

Referencia: acción pública de inconstitucionalidad en contra del parágrafo 2 inciso segundo del artículo 236 (parcial) Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, "Sobre Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021".

Marco David Camacho García, Andrea Catalina Arango Rúa, Carlos Daniel Galindo Serna, Mariana Porras Serna, Alan Averson Arias Palacios, Carlos Andrés Toro Granada, Andrés Alonso Villalba Celli, José Luis Cano Zapata, Juan José Álvarez Quinchia, Aixa Valentina Camejo Melendez, Lorena Alejandra Parada Racines, Ángela María Lucero Correa, Luisa Fernanda Montes Caraballo, Manuel Guillermo Bonivento Camargo, Valeria Martínez Arcila, Valentina Quintero Guarín, Juan David Velásquez Guarín y Juan David Foronda Molina, identificados como aparece al pie de nuestras firmas; actuando en nuestra calidad de ciudadanos colombianos en ejercicio, presentamos la siguiente demanda de inconstitucionalidad en contra del parágrafo 2 inciso segundo del artículo 236 (parcial) Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, "Sobre Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021.

En forma anexa encontrarán: 1. Demanda de inconstitucionalidad. 2. Copia de la cédula de ciudadanía de los demandantes.

Cordialmente,

Marco David Camacho García
marco.camacho@upb.edu.co/andrea.arangor@upb.edu.co. Cel. 3132342582.



**Conocernos, reconocernos y
comprometernos con la calidad.**

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este mensaje de correo electrónico contiene información privilegiada y confidencial; si usted no es el destinatario real del mismo, elimínelo de manera inmediata, reenvíelo a su remitente o infórmenos de esta inconsistencia al correo datos.personales@upb.edu.co. Así mismo, puede solicitar actualización de sus datos personales o la eliminación de nuestras listas de distribución a ese mismo correo. Para reportar un incidente relacionado con la seguridad de la información puede escribir a seguridadinformatica@upb.edu.co. Para ver más sobre nuestras políticas de protección de datos personales y seguridad de la información visite www.upb.edu.co.

Medellín, 06 de diciembre de 2023

Oficio GEC-API-236CST

Honorable Sala Plena
Corte Constitucional
Bogotá D.C.
E.S.D.

Referencia: acción pública de inconstitucionalidad en contra del párrafo 2 inciso segundo del artículo 236 (parcial) Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, “Sobre Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021”

Marco David Camacho García, Andrea Catalina Arango Rúa, Carlos Daniel Galindo Serna, Mariana Porras Serna, Alan Averson Arias Palacios, Carlos Andrés Toro Granada, Andrés Alonso Villalba Celli, José Luis Cano Zapata, Juan José Álvarez Quinchia, Aixa Valentina Camejo Melendez, Lorena Alejandra Parada Racines, Ángela María Lucero Correa, Luisa Fernanda Montes Caraballo, Manuel Guillermo Bonivento Camargo, Valeria Martínez Arcila, Valentina Quintero Guarín, Juan David Velásquez Guarín y Juan David Foronda Molina, identificados como aparece al pie de nuestras firmas; actuando en nuestra calidad de ciudadanos colombianos en ejercicio, presentamos la siguiente demanda de inconstitucionalidad en contra del párrafo 2 inciso segundo del artículo 236 (parcial) Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, “Sobre Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021.

Por razones de orden discursivo, el presente escrito se divide en tres secciones. En la primera sección se transcribe la norma demandada, se hacen explícitas las solicitudes de inconstitucionalidad y se indican las normas constitucionales violadas. En la segunda sección se desarrolla el cargo que delimita el concepto de la violación en términos claros, suficientes, específicos y pertinentes. En la tercera sección se estudian las cuestiones de admisibilidad.

1. SECCIÓN PRIMERA. PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

1.1. Norma demandada

La disposición normativa objeto de esta demanda es el aparte subrayado y en negrillas del párrafo 2 inciso segundo del artículo 236 (parcial) Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, “Sobre Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021:

TITULO VI.
JORNADA DE TRABAJO.

CAPITULO V.
PROTECCION A LA MATERNIDAD Y PROTECCION DE MENORES.
Diario Oficial No 27.622 de 7 de junio de 1951

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

La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos **del cónyuge o de la compañera permanente**, así como para el padre adoptante.

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

La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS y será reconocida proporcionalmente a las semanas cotizadas por el padre durante el periodo de gestación.

La licencia de paternidad se ampliará en una (1) semana adicional por cada punto porcentual de disminución de la tasa de desempleo estructural comparada con su nivel al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, sin que en ningún caso pueda superar las cinco (5) semanas.

La metodología de medición de la tasa de desempleo estructural será definida de manera conjunta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Banco de la República y el Departamento Nacional de Planeación. La tasa de desempleo estructural será publicada en el mes de diciembre de cada año y constituirá la base para definir si se amplía o no la licencia para el año siguiente.

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

1.2. Peticiones

1.2.1. Primera principal. Se solicita que la Corte Constitucional declare la INEXEQUIBILIDAD de la expresión “del cónyuge o de la compañera permanente” contenida en el parágrafo 2 de artículo 236 (parcial) Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, “Sobre Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021; en el entendido que la licencia remunerada de paternidad opera por los hijos consanguíneos o civiles del padre, sin necesidad de que exista matrimonio o se sea compañero permanente.

1.2.2. Segunda subsidiaria. Se solicita que la Corte Constitucional declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la expresión “del cónyuge o de la compañera permanente” contenida en el

parágrafo 2 de artículo 236 (parcial) Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, “Sobre Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021; en el entendido que en el entendido de que la licencia de paternidad opera por los hijos en condiciones de igualdad, independientemente de su filiación.

1.3. Normas constitucionales violadas

En primer lugar, en su integridad, el enunciado “hijos nacidos del cónyuge o de la compañera permanente” contenido en el parágrafo 2 de artículo 236 (parcial) Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, “Sobre Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, transgrede lo dispuesto en las siguientes normas constitucionales:

- **Artículo 5 de la Constitución Política de 1991.** El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.
- **Artículo 13 de la Constitución Política de 1991.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.
- **Artículo 42 de la Constitución Política de 1991.** La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneritura responsable (...).
- **Artículo 44 de la Constitución Política de 1991.** Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

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. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

En la siguiente sección, relativa a los cargos y concepto de violación, se desarrollarán los argumentos que sustentan la petición de exequibilidad condicionada.

2. SECCIÓN SEGUNDA. CARGOS Y CONCEPTOS DE LA VIOLACIÓN

La tesis principal de este escrito puede expresarse así: el enunciado “hijos nacidos del cónyuge o de la compañera permanente” contenido en el parágrafo 2 de artículo 236 (parcial) Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, “Sobre Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, debido a su estructura semántica y literal, puede ser interpretado de la siguiente manera_ el padre podrá gozar *únicamente* de la licencia remunerada de paternidad por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera permanente. Lo anterior, pues la proposición normativa está construida lingüísticamente en el sentido de que los hijos deben haber nacido del cónyuge o de la compañera permanente para que la licencia remunerada de paternidad opere para el padre.

Sin duda, la anterior interpretación posible, que se sustrae de la textualidad, literalidad y semántica de la disposición normativa acusada, no se corresponde con lo dispuesto en la Constitución Política de 1991, toda vez que transgrede el principio de igualdad en el marco de las relaciones familiares y la prohibición de discriminación por razones de filiación, siendo constitucionalmente inadmisibles a la luz de los artículos 5, 13 y 42 de la Carta Magna. Adicionalmente, vulnera el artículo 44 Superior, toda vez que limitar el goce sólo por los hijos del cónyuge y los hijos de la compañera permanente es discriminatorio frente a los hijos que no tienen esa calidad o filiación, generando un perjuicio a la igualdad y al interés superior del niño.

Pues bien, se sostiene que la norma (parcial) es contraria al principio de igualdad en el marco de las relaciones familiares, la prohibición de discriminación por razones de origen familiar y al interés superior del niño, en tanto limita la posibilidad de que la licencia remunerada de paternidad sólo pueda ser disfrutada por aquellos padres cuyos hijos nazcan de una relación matrimonial o de unión marital de hecho, dejando por fuera, por ejemplo, que el padre pueda gozar de la licencia remunerada de paternidad por el nacimiento de un hijo extramatrimonial. En consecuencia, la licencia remunerada de paternidad no operaría para todos los padres por sus hijos nacidos, independientemente de su filiación, sino sólo para los padres por sus hijos nacidos de su cónyuge o compañera permanente.

En razón de lo anterior, la violación al principio de igualdad, en el caso en concreto, debe ser remediada por la Corte Constitucional a través de una Sentencia que declare la inexecutable de las expresiones “del cónyuge o de la compañera permanente”, de tal forma que la disposición normativa quede de la siguiente forma y así todo padre, con independencia de si su hijo nace o no de su cónyuge o compañera permanente, pueda gozar de la licencia remunerada de paternidad por todos sus hijos nacidos consanguíneos: “La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos, así como para el padre adoptante”.

O, subsidiariamente, a través de una Sentencia que declare la executable condicionada de la expresión demandada, en el entendido de que la licencia remunerada de paternidad opera por los hijos en condiciones de igualdad, independientemente de su filiación.

CARGO PRIMERO. Violación del principio de igualdad en el marco de las relaciones familiares – test integrado de igualdad

2.1. La concepción de la familia en la Constitución Política de 1991

La Constitución Política de Colombia reconoce a la familia como una institución básica y esencial de la sociedad, consagrando como principio fundamental la protección que el Estado y la sociedad deben brindarle a la misma.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha entendido el término familia como “aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos”¹. Bajo esta línea argumentativa, la Corte sostiene que la familia no yace *exclusivamente* del matrimonio o de una unión marital de hecho sino también como consecuencia de la voluntad libre y responsable de conformarla.

Por último, es pertinente mencionar que, tal como en los casos propuestos en la Sentencia T-129/16, se puede llegar a la conclusión que el infante no nació bajo el régimen de un matrimonio o unión marital de hecho, pero aún así, recibe el amor ideal para la conformación de una familia unida e íntegra.

2.2. Los conceptos de cónyuge y compañero permanente

El matrimonio en Colombia es una institución legal y social que implica la unión voluntaria y consensual entre dos personas con el propósito de constituir una familia. Este vínculo se encuentra regulado por el Código Civil colombiano, específicamente en los artículos 113 y ss. Los contrayentes adquieren, entonces, derechos y obligaciones mutuas, estableciendo una convivencia basada en el respeto, la

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-070 del 2015. M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

asistencia mutua y la fidelidad. En este contexto, surge la figura conocida como "cónyuges", que se refiere a aquellas personas unidas en matrimonio.

Por otro lado, según la Ley 54 de 1990, para todos los efectos civiles se denominará unión marital de hecho, la formada entre dos personas que sin estar casados hacen una comunidad de vida permanente y singular, adquiriendo, entonces, entre ellos el título de "compañeros permanentes".

Atendiendo a lo anterior, es necesario en este punto traer a colación lo regulado en la disposición normativa acusada: "La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera permanente (...)". Pues bien, una interpretación literal y semántica de la norma llevaría a concluir que un padre podrá gozar *únicamente* de la licencia remunerada de paternidad por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera permanente. En otras palabras, si es padre de un hijo no nacido del cónyuge o de la compañera permanente, de un hijo en el que no exista previamente una relación matrimonial o de unión marital, pues simplemente no podrá gozar de la licencia remunerada de paternidad.

Así, la anterior interpretación posible, que se sustrae de la mera literalidad de la disposición acusada y no es, sin duda, una interpretación propia e hipotética de los demandantes², es inconstitucional, toda vez que la licencia de paternidad debe operar sin discriminación alguna para todo padre, con independencia de si el hijo nace o no de su cónyuge o compañera permanente, pues se puede ser padre sin la existencia previa de un matrimonio o de una unión marital de hecho; esa es la razón por la cual existe la categoría de hijos extramatrimoniales.

Es por lo anterior, que, como se desarrollará más adelante, la Corte debe declarar inexecutable la expresión "del cónyuge o de la compañera permanente", en aras de que la proposición normativa quede de la siguiente forma: "la licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos, así como para el padre adoptante". O, subsidiariamente, declare la exequibilidad condicionada de la expresión demandada, de modo que se entienda que la licencia remunerada de paternidad opera por todos sus hijos consanguíneos, sin la necesidad de que estos provengan o nazcan de una relación matrimonial/cónyuge o de unión marital de hecho/compañero permanente, es decir, en condiciones de igualdad, independientemente de su filiación.

2.3. El derecho a la igualdad en el marco de las relaciones familiares y el principio de no discriminación - juicio integrado de igualdad

La disposición normativa acusada desconoce el derecho a la igualdad. Para demostrar que esta norma es incompatible con los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política de Colombia, se realizará un breve bosquejo del juicio integrado de igualdad con el objetivo de evidenciar que tal trato diferenciado no es razonable ni proporcional y, por lo tanto, es injustificado.

² Es una interpretación que la misma Corte ha avalado en Sentencias C-383/12 y C-140/18.

El principio constitucional de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional, debe inspirar el contenido de todas las normas que integran el ordenamiento jurídico colombiano. Aunque la Carta Magna permite tratamientos diferenciados, se debe examinar si este se encuentra objetivamente justificado en razones constitucionalmente admisibles.

En primer lugar, se confrontan sujetos de la misma naturaleza e iguales, por un lado, padres de hijos nacidos de la cónyuge o compañera permanente y, por otro, padres de hijos no nacidos de la cónyuge o compañera permanente.

| <i>Tertium comparationis</i> o patrón de igualdad | |
|---|--|
| Padre de hijos nacidos de la cónyuge o compañera permanente | Padre de hijos no nacidos de la cónyuge o compañera permanente |

Tabla No. 1

Pues bien, en el plano factico y normativo existe un trato desigual entre iguales, lo que genera una desigualdad negativa entre estos. Se afirma lo anterior, pues la licencia remunerada de paternidad opera únicamente por los hijos nacidos de la cónyuge o de la compañera permanente. Así, esta normativa desemboca en una diferenciación negativa garantizando beneficios y derechos a los padres de hijos nacidos de la cónyuge o compañera permanente y, por otro lado, cohibiendo y limitando injustamente a los padres de hijos no nacidos de la cónyuge o compañera permanente, quienes a la luz de la Constitución Política, en concreto, los artículos 5, 13 y 42 Superiores, deberían ostentar los mismo derechos y deberes que los primeros.

En segundo lugar, la disposición normativa acusada introduce un trato jurídico que afecta de manera grave el goce del derecho a la igualdad. En consecuencia, el nivel de intensidad del escrutinio deberá ser estricto, encaminado a determinar las siguientes variables:

- 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) 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**³.

A la luz de un nivel de escrutinio estricto, consideramos que la norma demandada no es idónea, necesaria ni proporcional en sentido estricto.

En primer lugar, el aparte demandado de los enunciados normativos objeto de esta acción no persigue una finalidad constitucionalmente legítima ni mucho menos imperiosa, pues no existe ninguna razón constitucionalmente admisible para ofrecer un trato discriminatorio a los demás sujetos que, si bien no son padres de hijos nacidos de sus cónyuges o compañeras permanentes, siguen siendo padres

³ Corte Constitucional. Sentencia C- 038 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

consanguíneos de sus hijos y no pueden ser tratados diferentemente con base exclusivamente en el tipo de unión, ya sea contractual o natural, respecto de la cual se construyeron los respectivos lazos. Adicionalmente, se pone de presente que la licencia de paternidad tiene una doble naturaleza, dado que es un derecho fundamental de los padres y una garantía para el interés superior del menor de edad, por lo tanto, en ese escenario de derechos y obligaciones, la concepción de la licencia de paternidad no tiene nada que ver con la relación personal o sentimental de los padres.

Por último, es claro que la discriminación que se pone en evidencia no guarda relación alguna con la finalidad de la licencia de paternidad, que, en términos de la Sentencia C-273/03, obedece a “la necesidad de hacer prevalecer el *interés superior del niño* dotándolo de un mecanismo legal orientado a hacer realidad el mandato del artículo 44 Superior en cuanto pretende garantizarle su derecho fundamental al cuidado y amor especialmente en los primeros días de su existencia, permitiéndole en esos días, no solo la compañía permanente de la madre sino también la del padre, para su desarrollo armónico e integral”⁴. En consecuencia, la disposición normativa acusada es inidónea, pues no sólo no persigue una finalidad constitucionalmente legítima, sino que, además, no desarrolla las finalidades constitucionales propias de la licencia de paternidad, como quedó expresado previamente.

En segundo lugar, aunque bastaría el examen de inidoneidad para afirmar la inconstitucionalidad de la disposición normativa demandada, consideramos que conviene ahondar, brevemente, en otras razones que refuerzan esta posición. Así las cosas, el trato discriminatorio es completamente innecesario. Ello, toda vez que, a no dudarlo, la limitación al derecho a la igualdad que el Legislador efectúa al no concederle los mismos derechos (licencia remunerada de paternidad) a todos ‘los padres de hijos no nacidos de la cónyuge o compañera permanente’ frente a ‘los padres de hijos nacidos de la cónyuge o compañera permanente’ no es indispensable para la obtención de ningún objetivo constitucionalmente legítimo, siendo, entonces, la alternativa normativa más gravosa en perjuicio del principio de igualdad.

En tercer lugar, aunado a todo lo dicho, el trato discriminatorio en el que incurrió el Legislador resulta desproporcionado en sentido estricto. Por un lado, dicha norma genera una afrenta cierta y grave en contra de las siguientes garantías constitucionales: (i) derecho a la igualdad. Así como se ven afectados valores fundantes del Estado Social de Derecho, con un altísimo peso abstracto, tales como: (iii.) la justicia y (iv.) orden justo. En contraste, no se denota ningún beneficio cierto, grave y de alta importancia para el ordenamiento jurídico constitucional. En síntesis, excluir del beneficio de hacer valer la licencia remunerada de paternidad a los padres de hijos no nacidos de la cónyuge o compañera permanente constituye un trato discriminatorio cuando se le compara con los padres de hijos nacidos de la cónyuge o compañera permanente.

CARGO SEGUNDO. Violación de los artículos 13 y 44 Superiores

2.4. Violación artículos 13 y 44 Superiores

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-273/03. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Siguiendo la línea argumentativa de la Sentencia C-383/12 -toda vez que como se verá más adelante, el precepto demandado en esta acción pública de inconstitucionalidad reproduce de manera idéntica la norma que fue objeto de control en la Sentencia precitada-, al establecerse que la licencia de paternidad opera sólo por los hijos de la cónyuge o compañera permanente, consagra una discriminación para los hijos procreados fuera del matrimonio o de la unión marital de hecho, ya que todos los niños, sin discriminación alguna, tienen los mismos derechos fundamentales y deben recibir la misma protección por parte del Estado, sea cual sea la situación legal de sus padres, y sea cual fuere su filiación. Por tanto, la condición de hijos de la cónyuge o compañera permanente no debe constituir una limitante para el goce efectivo de sus derechos fundamentales, y del derecho a recibir el cuidado y amor necesarios en sus primeros días de vida, independientemente de la convivencia o del vínculo legal o jurídico que exista entre padre y madre, o de la filiación del menor, ya que ello no determina la obligación y responsabilidad que tiene el padre para con su hijo. De esta manera, la norma, tal y como se encuentra consagrada, implica una afectación de los artículos 13, 43 y 44 de la CP⁵.

En punto a este tema, es necesario recordar aquí que, desde el punto de vista constitucional, todos los hijos menores cuentan con plena igualdad de derechos, sin que sea posible entrar a realizar categorizaciones entre ellos, razón por la cual se les debe garantizar todos los derechos fundamentales por igual. También es de recabar, que todos los padres tienen las mismas obligaciones y responsabilidades respecto de sus hijos, sean éstos nacidos de la cónyuge, de la compañera permanente, de una madre con la cual no convivan o no tengan vínculo legal o jurídico alguno, o sean éstos adoptivos -art. 250 inciso 2º del Código Civil-. De esta manera, para la Corte es claro que con el nacimiento de un niño los padres adquieren un compromiso constitucional y legal de cuidarlo, protegerlo y satisfacer sus necesidades sin distinción alguna (...)⁶.

De conformidad con lo anterior, constata la Sala que no existe justificación razonable para que la norma no reconozca como beneficiario de la licencia de paternidad al padre que no sea esposo o compañero permanente de la madre, que no conviva al momento del nacimiento de su hijo con la madre, o que se excluya a los hijos que no sean de la cónyuge o compañera permanente, ya que la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que “es incuestionable que no mediando estos eventos el niño también tiene derecho a la cercanía y cuidados de su progenitor, pues el hecho de la convivencia entre los padres no puede ser oponible al interés superior del recién nacido a recibir el cuidado y amor por parte de su padre”⁷.

Por lo anterior, es claro que la norma demandada tampoco cumple con el juicio de proporcionalidad en este punto⁸.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-383/12. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Consideramos innecesario redundar y reproducir las razones que este Tribunal ya sentó en el fundamento jurídico 5.3.4. de la Sentencia C-383/12. Los mismos argumentos que allí se utilizaron son aplicables a este caso, pues, se reitera, estamos ante una expresión idéntica o similar a la demandada en aquella ocasión, tal y como se verá en el numeral 2.5.

2.5. Precedente constitucional obligatorio y cosa juzgada material en sentido lato: Sentencias C-383/12 y C-140/18

Para los accionantes es claro que, a la fecha de la presentación de esta demanda, el artículo, no ha sido objeto de análisis constitucional por los cargos que aquí se censuran, por lo cual sobre la presente no existe una cosa juzgada constitucional formal. No obstante, somos conocedores de la existencia de las Sentencias C-383/12 y C-140/18, lo que lleva a la configuración de una cosa juzgada constitucional material en sentido amplio o lato, toda vez que existe una Sentencia previa (C-383/12) que declaró la exequibilidad condicionada del contenido normativo que se demanda. En ese orden de ideas, en el presente asunto han quedado acreditados todos y cada uno de los requisitos de esta modalidad de cosa juzgada, los cuales fueron recogidos y desarrollados en la Sentencia C-073/14:

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

En la Sentencia C-383/12 se estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra de dos apartados del párrafo 1° del artículo 1° de la Ley 1468 de 2011, mediante el cual se modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo. En uno de esos dos apartados se encuentra el mismo contenido normativo de las que son objeto de la presente demanda, esto es, las contenidas en el párrafo 2° inciso 2 del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, tal y como se evidencia en el siguiente cuadro comparativo:

| Ley 1468 de 2011 | Ley 2114 de 2021 |
|--|---|
| Por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. | "Por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículos 236 y se adiciona el artículo 241a del Código Sustantivo del Trabajo, y se dictan otras disposiciones" |
| <p>ARTÍCULO 1o. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:</p> <p>Artículo 236. Descanso remunerado en la época del parto.</p> <p>(...)</p> <p><u>La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera</u></p> | <p>ARTÍCULO 2°. Modifíquese el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:</p> <p>ARTÍCULO 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.</p> <p>(...)</p> <p>La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos <u>del cónyuge o de la compañera permanente</u>, así como para el padre adoptante.</p> |

Tabla No. 2.

Resulta claro, entonces, que se trata de normas contenidas en enunciados normativos distintos (Ley 1468 de 2011 y Ley 2114 de 2021), pero que tienen un contenido normativo equivalente, por lo que se encuentra acreditado el primer requisito para declarar la existencia de una cosa juzgada material en sentido amplio o lato.

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

Como se advirtió en la Sentencia C-140/18, los demandantes consideraban que las disposiciones acusadas del párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 1468 de 2011 desconocían los artículos 13, 43 y 44 de la Constitución Política, los cuales hacen referencia a la igualdad, la equidad de género e interés superior del menor de edad. Indicaron que la norma acusada establecía una clasificación sospechosa que discriminaba a los padres que no tenían una unión marital de hecho o legal, pues les privaba de disfrutar de la licencia de paternidad, lo que generaba también una discriminación de los hijos nacidos por fuera de la unión de sus padres. En la acción pública de inconstitucionalidad que se presenta el cargo planteado también alude al tratamiento discriminatorio que generan las disposiciones acusadas al excluir de la garantía de la licencia de paternidad a los padres cuyos hijos no sean “nacidos de su cónyuge o compañera permanente”, situación que desconoce los derechos del padre. Es evidente entonces que existe una identidad entre los cargos que fundamentaron el juicio de constitucionalidad que dio lugar a la sentencia C-383 de 2012 y aquellos que sustentan la nueva demanda.

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

La sentencia C-383 de 2012 declaró exequible condicionadamente la expresión “del cónyuge o de la compañera”, contenida en el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 1468 de 2011, en el entendido de que la licencia de paternidad opera por los hijos en condiciones de igualdad, independientemente de su filiación. La Corte concluyó en aquella oportunidad que las disposiciones acusadas limitaban el derecho a la licencia de paternidad con fundamento en “razones sospechosas desde el punto de vista constitucional (...), y entre hijos nacidos de la cónyuge o compañera permanente, e hijos que no tienen esa condición”, lo que resultaba violatorio del derecho a la igualdad de hijos y padres (...).

Por lo anterior, la declaratoria de exequibilidad condicionada de las disposiciones analizadas en la Sentencia C-383/12 se realizó por razones de fondo y no de procedimiento.

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

Se advierte que desde que se profirió la Sentencia C-383/12 no se han producido reformas constitucionales que modifiquen el contenido y alcance de los artículos de la Constitución Política que fundamentaron la declaratoria de exequibilidad condicionada de las disposiciones demandadas, ni tampoco se está en presencia de un nuevo contexto fáctico o normativo que conduzca a la necesidad

de replantear la decisión expuesta en la citada providencia. En suma, no se han presentado modificaciones normativas o cambios sociales que impliquen realizar un nuevo análisis sobre los contenidos normativos que ya fueron objeto de estudio en la Sentencia C-383 de 2012.

Por todo lo que se viene de anotar, debe advertir la Sala Plena que, respecto el aparte normativo demandado previsto en el parágrafo 2 inciso segundo del artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 (parcial), conforme a la cual la licencia de paternidad sólo opera por los hijos del cónyuge o de la compañera permanente, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material en sentido amplio o lato. Como se explicó, su contenido normativo fue previamente analizado por las mismas razones de fondo en la Sentencia C-383 de 2012, sin que se adviertan modificaciones en el contexto fáctico o normativo que conlleven a la necesidad de replantear la decisión adoptada en la citada providencia.

Por ende, la Corte Constitucional debe declarar la cosa juzgada material en sentido amplio, y estarse a lo resuelto en la Sentencia C-383/12.

2.6. Conclusión

El cargo único que desarrolla el concepto de la violación permite concluir, de forma clara, cierta, suficiente, específica y pertinente, que la expresión “hijos nacidos del cónyuge o de la compañera permanente” contenida en el parágrafo 2 de artículo 236 (parcial) Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, “Sobre Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 incurre en un trato discriminatorio al excluir injustificadamente de sus consecuencias jurídicas a los padres de hijos no nacidos de la cónyuge o compañera permanente. Limitar la posibilidad de que sólo se pueda hacer valer la licencia remunerada de paternidad por hijos nacidos de la cónyuge o de la compañera permanente transgrede el principio de igualdad en el marco de las relaciones familiares y representa una discriminación basada únicamente en el tipo de unión entre los integrantes de la familia.

3. SECCIÓN TERCERA. ADMISIBILIDAD

3.1. Competencia y trámite

La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda, en virtud de lo establecido en artículo 241 de la Constitución Política. El trámite que debe seguir la presente demanda es el señalado en el Decreto 2067 de 1991 y las disposiciones que la adicionen y complementen, de conformidad con lo dispuesto, también, en el Reglamento de la Corte Constitucional.

3.2. Inexistencia de cosa juzgada constitucional formal

Es de señalar que no se presenta cosa juzgada constitucional formal, puesto que, a la fecha de la presentación de esta demanda, el parágrafo 2 inciso segundo del artículo 236 (parcial) Decreto Ley

2663 del 5 de agosto de 1950, “Sobre Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021., no ha sido objeto de análisis constitucional por los cargos que aquí se censuran. Lo anterior, sin perjuicio de la cosa juzgada constitucional material en sentido lato que existe en el presente asunto y que ha quedado plenamente desarrollado en el punto 2.5. de esta acción pública de inconstitucionalidad.

3.3. Vigencia de la norma demandada

La norma demandada se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico y, por ende, su control de validez constitucional resulta factible.

3.4. Legitimación en la causa y anexos

La presente demanda de inconstitucionalidad se presenta con fundamento en los artículos 40 y 242 de la Constitución Política de Colombia, así como de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991.

Los demandantes somos ciudadanos colombianos en ejercicio de nuestras capacidades y derechos políticos. Para acreditar lo anterior se aporta, como anexo en archivo separado, copia de la cédula de ciudadanía de cada uno de los suscritos.

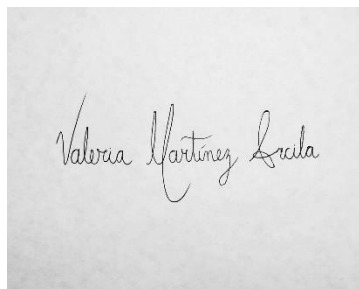
3.5. Notificaciones

Quedamos dispuestos a atender cualquier requerimiento y, para estos efectos, podemos ser notificados a través de los siguientes correos: marco_camacho_5@hotmail.com, marco.camacho@upb.edu.co y andrea.arangor@upb.edu.co , teléfono: 3132342582, Circular 3 carrera 68b-30 San Joaquín.

De esta manera, agradeciendo la atención prestada, del honorable Magistrado Sustanciador y de los honorables magistrados y magistradas de la Sala Plena, con respeto, se suscriben,



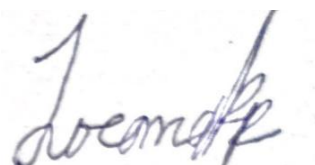
Marco David Camacho García
Cédula de ciudadanía 1.004.998.615



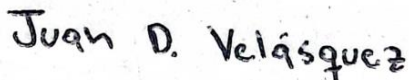
Valeria Martínez Arcila
Cédula de ciudadanía 1.027.801.638



Andrea Catalina Arango Rúa
Cédula de ciudadanía 1.001.017.580



Lorena Alejandra Parada Racines
Cédula de ciudadanía 1.002.026.086



Juan David Velásquez Guarín
Cédula de ciudadanía 1.013.457.633



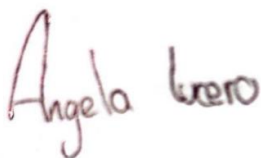
Valentina Quintero Guarín
Cédula de ciudadanía 1.021.803.147



Aixa Valentina Camejo Meléndez
Cédula de ciudadanía 1.005.030.566



Andrés Alonso Villalba Celli
Cédula de ciudadanía 1.127.950.952



Angela María Lucero Correa
Cédula de ciudadanía 1.120.066.210



Juan José Álvarez Quinchia
Cédula de ciudadanía 1.023.523.382



Carlos Andrés Toro Granada
Cédula de ciudadanía 1.017.922.507



José Luis Cano Zapata
Cédula de ciudadanía 1.000.645.134



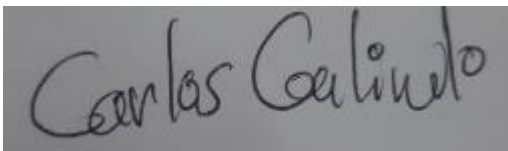
Luisa Fernanda Montes Caraballo
Cédula de ciudadanía 1.118.812.882



Manuel Guillermo Bonivento Camargo
Cédula de ciudadanía 1.119.696.799



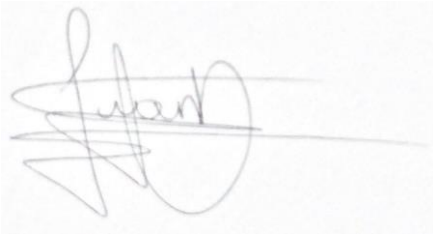
Mariana Porras Serna
Cédula de ciudadanía 1.000.872.724



Carlos Daniel Galindo Serna
Cédula de ciudadanía 1.005.027.851.



Alan Averson Arias Palacios
Cédula de ciudadanía No. 1.020.107.896

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is stylized and appears to read 'Juan David Foronda Molina'.

Juan David Foronda Molina
Cédula de ciudadanía 1.025.643.156