



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Tercera de Revisión

SENTENCIA T-259 DE 2024

Referencia: expediente T-9.814.396

Acción de tutela presentada por Jonatan Camilo Castillo Rincón contra Haruri S.A.S.

Magistrada ponente:
Diana Fajardo Rivera

Bogotá D.C., tres (03) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Tercera de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najjar y Vladimir Fernández Andrade, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado 12 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá¹, que confirmó la decisión adoptada por el Juzgado 31 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la misma ciudad².

¹ Sentencia proferida el 4 de octubre de 2023.

² Sentencia proferida el 27 de agosto de 2023.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del 18 de diciembre de 2023³, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Doce.

SINTESIS DE LA DECISIÓN

La Sala Tercera de Revisión estudió una acción de tutela promovida por Jonatan quien encontrándose vinculado a una empresa desde el 16 de febrero de 2022, y en ejercicio de su licencia de paternidad, tras el nacimiento de su hijo el 31 de mayo de 2023, fue despedido el 13 de junio de 2023.

El accionante sostuvo que la decisión de la empresa vulneró sus derechos fundamentales, especialmente la vida digna, el trabajo, la seguridad social, la estabilidad laboral reforzada y el mínimo vital, al notificarle el despido encontrándose en uso de la licencia y amparado por fuero de paternidad. Por ello solicitó el reintegro, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales, las indemnizaciones pertinentes y una solicitud de exhorto para que la accionada se abstuviera de realizar en su contra actos de acoso, en el evento de producirse su reinstalación.

Previo a definir el fondo del asunto, la Sala de Revisión estudió la procedencia de la acción de tutela. Luego definió como problema jurídico si ¿Una empresa vulnera los derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital de un trabajador, al dar por terminado su contrato de trabajo, mientras se encuentra en ejercicio de su licencia de paternidad y cuenta con fuero de paternidad?

Para resolverlo explicó cómo han operado las políticas de cuidados en el trabajo, así como las licencias parentales de responsabilidades familiares y reiteró el precedente constitucional relacionado con la licencia de paternidad y con el fuero de paternidad.

En relación con la licencia de paternidad reiteró que (i) tiene fundamento en el principio del interés superior de los niños y las 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; (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; (iv) su finalidad es garantizar el interés superior del menor y el pleno goce efectivo de sus derechos, especialmente al cuidado y al amor de todos los niños y niñas por igual.

Explicó también, a partir del precedente jurisprudencial, que se prohíbe el despido o desmejora al trabajador que acredite que tendrá un hijo o que la mujer con quien lo tuvo se encuentra en lactancia. Recordó que la estabilidad laboral reforzada desarrolla el deber constitucional del Estado de brindar protección a la mujer embarazada y lactantes, no limitado a las mujeres con relación laboral

³ Expediente digital, 2. Sala Auto de selección.

vigente “más allá de evitar la discriminación laboral ligada a la condición de madre gestante o lactante, se orienta a salvaguardar la familia, la vida en gestación y el interés superior de los niños, en un momento en que el núcleo familiar atraviesa una situación con especiales demandas de sustento y soporte emocional y económico”.

Destacó que el fuero de paternidad surge incluso cuando la madre y el padre del recién nacido no son pareja, dado que una de las finalidades es promover la progenitura responsable. Esto, a juicio de la Sala significa que, si la persona carece de empleo formal, recaen en el padre trabajador amparado por el fuero, dos tipos de obligaciones. Por un lado, un deber reforzado de cumplir con la responsabilidad económica que le garantiza la estabilidad en el empleo, en el sentido de proveer por las necesidades materiales del recién nacido o adoptado y la persona gestante. Por otro lado, cumplir sus tareas de cuidado del recién nacido o adoptado en términos de dedicación de tiempo y atención, así como de otras tareas domésticas cotidianas necesarias.

Así mismo precisó que el fuero de paternidad surge con la notificación al empleador del estado de embarazo. Y determinó que es factible que la declaración de que la mujer carece de empleo formal pueda realizarse posteriormente, esto para armonizar de mejor manera los derechos fundamentales, vinculados estrechamente al interés superior de los niños y las niñas, así como el principio de solidaridad.

Al definir el caso concreto, encontró que el trabajador fue despedido mientras disfrutaba la licencia de paternidad y que estaba protegido por el fuero de paternidad. En consecuencia, revocó las decisiones de instancia y concedió el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital de un trabajador. Dispuso a la empresa el reintegro con el pago de salarios y prestaciones sociales, así como la indemnización de 60 días por haberlo despedido sin respetar el fuero de paternidad. Además, le advirtió a la accionada abstenerse de incurrir en conductas discriminatorias que, entre otras, afecten el pleno disfrute y ejercicio de las licencias de responsabilidades familiares, difundir al interior de la empresa la presente decisión judicial y adoptar las medidas pertinentes para no repetir las mismas conductas, informando de ello al Ministerio de Trabajo.

I. ANTECEDENTES

§1. Jonatan Camilo Castillo Rincón presentó acción de tutela⁴ contra la empresa Haruri S.A.S, invocando la protección de sus derechos fundamentales “a la vida, a la integridad personal, a la dignidad humana, al trabajo, la igualdad, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital”⁵, que

⁴ Expediente digital, 16. Correo Reparto Tutela1605692, del 14 de agosto de 2023.

⁵ Se incluyen aquí todos los derechos invocados como vulnerados por el accionante, pues a lo largo de su escrito se refiere a “la dignidad humana, mínimo vital y protección de estabilidad laboral reforzada por encontrarse en

considera vulnerados por la decisión de la accionada de terminarle unilateralmente el contrato de trabajo, sin considerar que su hijo recién nacido se encontraba hospitalizado y él estaba en uso de su licencia de paternidad.

1. Hechos⁶

§2. El accionante relata en su escrito que firmó un contrato a término indefinido con la empresa Haruri S.A.S, el 16 de febrero de 2022, para desempeñar el cargo de asesor de cobranza. El 31 de mayo de 2023 pidió permiso al área de “Recursos Humanos” de la empresa Haruri S.A.S para asistir al nacimiento de su hijo Julián Samuel Castillo Cárdenas, y el 1 de junio de 2023 solicitó el uso de la licencia de paternidad “según el artículo 236, modificado por la ley 2114 de 2021”, la cual afirma le fue otorgada por la misma dependencia.

§3. Aduce el actor que, pese a encontrarse en el disfrute de la licencia de paternidad, la empresa, a través de uno de sus integrantes, le comunicó telefónicamente el 7 de junio de 2023 que debía reintegrarse de forma inmediata a sus labores. El demandante respondió que no podía hacerlo por cuanto su hijo se encontraba hospitalizado y además estaba en curso su licencia de paternidad. En respuesta, la empresa le advirtió que de no reintegrarse inmediatamente a sus labores debía solicitar una licencia no remunerada, a lo que el actor no accedió.

§4. Informa el accionante que, el 13 de junio de 2023, fecha en la que todavía se encontraba en los días de su licencia de paternidad, recibió un correo electrónico en el que se le informaba la terminación unilateral del contrato por parte de la empresa a partir del 5 de junio de 2023, “por ser su último día laborado”. Lo anterior, con fundamento en que (i) no se presentó a trabajar el día 13 de febrero de 2023 sin justificación alguna⁷; y (ii) el 9 de marzo del mismo año, se presentó a su jornada laboral 10 minutos tarde.

§5. Aclara que, frente a los anteriores incumplimientos laborales, le empresa no hizo en su momento ninguna sesión de descargos y que además no tenía un proceso disciplinario activo que motivara la terminación de su contrato.

2. Solicitud de tutela

§6. Con fundamento en los hechos antes narrados, Jonatan Camilo Castillo Rincón solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la dignidad humana, al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada por gozar de fuero de

licencia de paternidad (fuero de paternidad)” y luego en las pretensiones pide que se tutelen los derechos a la “dignidad humana, mínimo vital y protección especial por encontrarse en licencia de paternidad (fuero de paternidad)” Expediente digital, 11. Demanda de tutela, pp. 1, 2 y 3.

⁶ Se reconstruirán los antecedentes a partir de lo señalado en la acción de tutela, así como lo acreditado en el expediente digital.

⁷ Expediente digital, 12. Anexos demanda de tutela. Según la carta de terminación de contrato por justa causa, el accionante no allegó ese mismo día soportes que demostraran el motivo de la insistencia y/o solicitara permiso al área de recursos humanos.

paternidad⁸. En consecuencia, pidió que se ordene a Haruri S.A.S el reintegro a su cargo, el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación, así como de la licencia de paternidad y de las indemnizaciones por despido sin justa causa y sin autorización del Ministerio de Trabajo a pesar de contar con el fuero de paternidad. Además, pidió ordenar a la empresa accionada abstenerse de realizar actos de acoso laboral en su contra, luego de producirse su reintegro.

§7. Obran en el expediente digital copias de los siguientes documentos: (i) cédula de ciudadanía de Jonatan Castillo Rincón; (ii) contrato de trabajo suscrito entre el accionante y la empresa; (iii) certificado de nacido vivo del hijo del señor Castillo Rincón; (iv) registro civil de nacimiento del hijo del señor Castillo Rincón; (v) pantallazos de WhatsApp de la conversación entre el accionante y la empresa Haruri S.A.S, en los que se evidencia la notificación del nacimiento del niño con la remisión del certificado de nacido vivo y del registro antes mencionado; y (vi) la carta de terminación del contrato de trabajo del accionante con la liquidación definitiva correspondiente⁹.

3. Respuestas de la entidad accionada y vinculadas

§8. El Juzgado 31 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, mediante Auto del 14 de agosto de 2023¹⁰, admitió la tutela, ordenó notificar y correr traslado a la empresa accionada para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

§9. Obra en el expediente el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., de la empresa Haruri S.A.S, con fecha de renovación del 28 de marzo de 2023¹¹, así mismo constan las direcciones de notificaciones. Es importante aclarar que el juez de primera instancia notificó la demanda de tutela al correo indicado por la empresa para notificaciones judiciales según se advierte del certificado en mención¹². Sin embargo, esta no se pronunció durante el trámite en sede de instancia¹³.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

§10. *Primera instancia*¹⁴. El 27 de agosto de 2023 el Juzgado 31 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela. A su juicio, no se cumplía el requisito de subsidiariedad por (i) tratarse de un asunto laboral y existir otros medios ordinarios de defensa judicial; (ii) no haber demostrado que la cónyuge, pareja

⁸ Se reitera que los derechos mencionados son todos aquellos invocados a lo largo del escrito de tutela, puesto que el accionante mencionó diferentes derechos en distintas partes de la demanda.

⁹ Expediente digital, 5. Anexos Impugnación Documentos Tutela y 12. Anexos demanda de tutela.

¹⁰ Expediente digital, 8. Auto avoca 2023-219 admite.

¹¹ Expediente digital 9. Certificado Cámara y Comercio Haruri.

¹² Expediente digital, 1. Link carpeta digital.

¹³ En el Certificado de Existencia y Representación Legal de Haruri S.A.S consta que (i) el representante legal es Gabriel Eduardo Uribe Galvis; (ii) el correo electrónico dispuesto para notificaciones judiciales es "gerencia.haruri@gmail.com"; y (iii) la dirección física para notificaciones judiciales es la Cr. 7 57A 25 OF 305. Expediente digital, 9. Certificado Cámara y Comercio.

¹⁴ Expediente digital, 7. Fallo de primera instancia.

o compañera carecía de un empleo formal; (iii) no ser el accionante un sujeto de especial protección constitucional; y (iv) no haberse acreditado la necesidad de evitar un perjuicio irremediable.

§11. **Impugnación**¹⁵. Jonatan Camilo Castillo Rincón manifestó su desacuerdo con el fallo anterior y reiteró las pretensiones contenidas en la demanda de tutela. También se refirió a la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia excepcional de la tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada y a la extensión de esta garantía para la protección del fuero de paternidad cuando la mujer embarazada o lactante no se encuentre trabajando, de acuerdo con la Sentencia C-005 de 2017 de la Corte Constitucional.

§12. **Segunda instancia**¹⁶. En Sentencia del 4 de octubre de 2023, el Juzgado 12 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, confirmó el fallo de primera instancia. En su criterio, el juez de tutela no está llamado a (i) abrir un debate probatorio “para establecer si la patología que presenta el quejoso es suficiente para que se le reconozca a éste una estabilidad laboral reforzada”; e (ii) inmiscuirse en la autonomía de los empleadores para dar por terminados los contratos laborales si no se reúnen las condiciones de urgencia para que proceda la tutela como mecanismo transitorio. En este caso, aseguró, “el quejoso no hace manifestación alguna a la afectación a su mínimo vital y (...) el accionado ha manifestado haber efectuado la respectiva liquidación”. Concluye, que no es posible utilizar la tutela para estos debates, ya que el juez constitucional no puede intervenir en asuntos propios de otras jurisdicciones.

5. Actuaciones surtidas en sede de revisión

§13. Mediante el Auto del 2 de febrero de 2024¹⁷ la magistrada sustanciadora decretó la práctica de pruebas con el propósito fundamental de (i) aclarar algunos supuestos fácticos necesarios para determinar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela; (ii) precisar algunos aspectos sobre la solicitud de la licencia de paternidad; y (iii) definir otras circunstancias relacionadas con la terminación del vínculo contractual. Para tal fin, les otorgó el término de 3 días hábiles contados a partir de la notificación de la providencia¹⁸. No obstante, cumplido el término otorgado, ninguna de las partes se pronunció sobre lo solicitado.

¹⁵ Expediente digital, 6. Escrito de impugnación.

¹⁶ Expediente digital, 2. Fallo de segunda instancia.

¹⁷ Solicitó a: (i) a. Jonatan Camilo Castillo Rincón adjuntar pruebas que considerara relevantes relacionadas con su licencia de paternidad e información sobre el núcleo familiar, su situación laboral y de afiliación al sistema de seguridad social; b. la notificación a Haruri S.A.S del nacimiento de su hijo y de la solicitud de la licencia de paternidad; y c. si su esposa o compañera contaba con empleo formal en este momento; (ii) a Haruri S.A.S le pidió a. anexar documentos sobre el procedimiento para tramitar la licencia seguido por el accionante, en caso de que conste en el reglamento de trabajo; b. reportar sobre procesos disciplinarios adelantados contra el señor Castillo Rincón, particularmente en el marco de su solicitud de licencia de paternidad; c. indicar la EPS a la que se encontraba afiliado el trabajador y los aportes realizados por la empresa; y d. informar sobre los motivos para dar por terminada la relación laboral sin solicitar autorización al Ministerio de Trabajo. También se advirtió a Haruri S.A.S sobre la responsabilidad derivada de no atender los requerimientos de tutela tanto en sede de instancia como en el trámite de revisión.

¹⁸ Según consta en el material probatorio obrante en el expediente, tanto el oficio n°. OPT-A-040 de 2024 del 5 de febrero de 2024, expedido por la Secretaría General de la Corte Constitucional y el Auto del 2 de febrero

§14. En todo caso, se realizaron consultas a las plataformas del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales -Sisbén¹⁹ y de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - Adres, para determinar la condición socioeconómica de Jonatan Camilo Castillo Rincón y de Karen Giseth Cárdenas Gallo, madre del recién nacido, así como su estado de afiliación al sistema de seguridad social en salud. En relación con la plataforma del Sisbén se encontró que, tanto el accionante como la madre del niño, pertenecen al grupo C13 y C14 (categoría de población vulnerable). Por su parte, Karen se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud como madre cabeza de familia²⁰ y Jonathan Camilo en el régimen contributivo como cotizante²¹.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

§15. La Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos emitidos dentro de la acción de tutela de referencia, de conformidad con la Constitución y las normas reglamentarias²²; y, en virtud del Auto del 18 de diciembre de 2023, proferido por la Sala de Selección Número Doce de 2023²³, que escogió el expediente bajo estudio.

§16. De este modo, la Sala analizará si en el presente caso procede la acción de tutela a la luz de la Constitución

2. Examen de procedencia de la acción de tutela

§17. El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo de carácter residual, preferente y sumario, cuyo objeto es la protección judicial inmediata de los derechos fundamentales de la persona que así lo solicita directa o indirectamente (legitimación por activa), por la vulneración o amenaza que sobre los mismos ha causado una autoridad pública, o excepcionalmente los particulares (legitimación por pasiva). Este mecanismo de protección constitucional también se encuentra supeditado al cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, como condiciones formales de

de 2024, fueron notificados a las partes, respectivamente a los correos “camilobscsjdr@gmail.com” “gerencia.haruri@gmail.com” y “admon.recursoshumanos.rth@gmail.com” Adicionalmente, se notificó a la empresa en su dirección física “Carrera 7 N° 57ª-25 oficina 305”, la cual fue devuelta por dirección inexistente. Expediente digital, 6. T-9814396 Oficio OPT-A-040-2024 Pruebas y 9. Constancia envío oficio OPT--A-040-2024 devolución correo físico.

¹⁹ El sistema “permite clasificar a la población de acuerdo con sus condiciones de vida e ingresos. Esta clasificación se utiliza para focalizar la inversión social y garantizar que sea asignada a quienes más lo necesitan” (tomado el 29 de enero de 2024 de: <https://www.sisben.gov.co/Paginas/que-es-sisben.html>).

²⁰ Información verificada el 4 de abril de 2024 en la Base de Datos Única de Afiliados en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

²¹ Información verificada el 29 de febrero de 2024 en el Registro único de Afiliados -RUAF.

²² En particular los artículos 86 y 241.9, de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

²³ Conformada por las magistradas Natalia Ángel Cabo y Cristina Pardo Schlesinger, quienes lo seleccionaron al considerar que se configuraba el criterio objetivo de posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional y el criterio subjetivo de urgencia de proteger un derecho fundamental.

procedibilidad, para que el juez constitucional pueda realizar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

§18. Para la Sala, la acción de tutela revisada es formalmente procedente por cuanto cumple los requisitos básicos exigidos por el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional. De manera preliminar, advierte que se satisfacen los presupuestos de legitimación por activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad. A continuación, se exponen los argumentos que sustentan dicha conclusión.

§19. **Legitimación por activa:** la acción fue presentada por Jonatan Camilo Castillo Rincón quien actúa directamente buscando la protección de sus derechos fundamentales a la vida, integridad personal, dignidad humana, trabajo, igualdad, seguridad social, estabilidad laboral reforzada y mínimo vital²⁴ que considera vulnerados por la decisión de terminar unilateralmente su contrato de trabajo, sin tener en cuenta que se encontraba en uso de su licencia de paternidad.

§20. **Legitimación por pasiva:** esta Corte ha señalado que la acción de tutela procede contra particulares –según el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional– cuando estos (i) prestan servicios públicos; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; y (iii) cuando existe una relación del accionante frente al accionado de indefensión o de *subordinación*, que implica una relación jurídica de dependencia, como la que se presenta entre los trabajadores frente a sus empleadores²⁵. En el caso concreto, la acción se dirige contra una empresa, en su condición de particular, respecto de la cual el accionante reclama que se encontraba en situación de subordinación derivada de su condición de trabajador. En efecto, Haruri S.A.S es una empresa privada con la cual Jonatan Camilo Castillo Rincón suscribió un contrato a término indefinido para desempeñar el cargo de asesor de cobranza. Por lo tanto, también se considera satisfecho este requisito.

§21. **Inmediatez:** la demanda de tutela cumple con este requisito porque se presentó en un término prudencial a partir del momento en que ocurre la situación presuntamente vulneradora de los derechos fundamentales²⁶. En efecto, la carta de notificación de terminación del contrato, que se anexa al escrito de tutela, es del 13 de junio de 2023 y el acta de reparto de la demanda tiene fecha del 14 de agosto de 2023, de manera que transcurrieron dos meses entre los dos eventos. Así pues, la Sala encuentra razonable el tiempo transcurrido entre la desvinculación del trabajador y la presentación de la acción constitucional.

²⁴ Estos son la totalidad de los derechos que invoca el accionante a lo largo de su escrito de tutela.

²⁵ Ver sentencias T-626 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; T-532 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-140 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-425 de 2022. . M.P. (E) Hernán Correa Cardozo.

²⁵ Ver sentencias T-626 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; T-430 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-532 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-140 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-425 de 2022. M.P. (E) Hernán Correa Cardozo.

²⁶La Corte Constitucional ha sostenido desde sus inicios, que la acción de tutela debe interponerse en un término oportuno y razonable, para cumplir con el requisito de inmediatez, esto es, obtener la “*protección inmediata*” de los derechos fundamentales. Al respecto ver la Sentencia SU-961 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

§22. **Subsidiariedad:** de acuerdo con los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, este requisito implica que la acción de tutela es procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan idóneos o eficaces²⁷ para el caso concreto o, cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable y se usa como mecanismo transitorio²⁸. De este modo y en atención a las circunstancias particulares del caso, se supera el requisito de procedibilidad, como se expone a continuación.

§23. Esta Corporación ha sostenido que el proceso ordinario laboral²⁹, es el mecanismo idóneo para resolver los conflictos derivados del contrato de trabajo. No obstante, ha precisado que, aunque sea el procedimiento idóneo, puede no resultar eficaz cuando se pretende evitar la afectación de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional en condición de debilidad manifiesta³⁰. En estos casos, el requisito de subsidiaridad se flexibiliza y la acción de tutela se convierte en un mecanismo judicial definitivo de protección³¹. Esto, por cuanto la jurisprudencia constitucional ha precisado que la tutela procede como mecanismo definitivo cuando el medio dispuesto para resolver las controversias no es idóneo o eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia³².

§24. Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como son los niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, personas cabeza de familia, el examen de procedencia debe efectuarse con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta³³.

§25. En esta línea, la jurisprudencia constitucional de manera pacífica y reiterada³⁴, ha determinado que los mecanismos ordinarios pueden ser desplazados por la acción de tutela cuando -entre otros-, se pretenda el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de mujeres gestantes y/o madres de recién nacidos, que ven comprometido su derecho fundamental al mínimo vital y el del bebé, por no contar con otra fuente de ingresos que les asegure una digna subsistencia³⁵.

²⁷ Según la jurisprudencia constitucional, un mecanismo judicial es idóneo cuando el diseño es apto y adecuado para lograr la protección del derecho fundamental y es eficaz cuando el mecanismo, a pesar de ser idóneo, no es lo suficientemente expedito. Ver Sentencia T-385 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁸ Según el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución. Ver Sentencias T-195 de 2017. M.P. (E) José Antonio Cepeda Amarís; T-293 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. S.V. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-290 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera; y T-237 de 2023. M.P. Diana Fajardo Rivera. S.V. Alejandro Linares Cantillo.

²⁹ Numeral 1° del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

³⁰ Sentencias T-329 de 2022. M.P. Natalia Ángel Cabo. SPV. Diana Fajardo Rivera y T-276 de 2023. M.P. Diana Fajardo Rivera.

³¹ Sentencia T-195 de 2022. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

³² Sentencia T-087 de 2018. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³³ Sentencia T-789 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada en la Sentencia T-163 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁴ Sentencias T-395 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Carlos Bernal Pulido; T-279 de 2021. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera; T-467 de 2022. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo; y T-329 de 2022. M.P. Natalia Ángel Cabo. SPV. Diana Fajardo Rivera

³⁵ Sentencias T-583 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-406 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

§26. Ahora bien, tanto para el legislador como para esta Corte, la protección a la estabilidad laboral reforzada también se extiende al trabajador que esté próximo a ser padre o ya lo sea, bien porque la persona con la que decidió tener su hijo se encuentra en estado de embarazo, están en proceso de adopción o dentro de las 18 semanas posteriores al parto y que no tenga un empleo formal. Esto, según el párrafo 5° del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y la Sentencia C-005 de 2017³⁶, en la que la Sala Plena reconoció que tanto la mujer gestante o lactante trabajadora, como la pareja trabajadora, enfrentan demandas similares, como la llegada de un nuevo miembro del grupo familiar.

§27. De acuerdo con lo expuesto, la Sala no comparte la decisión de los jueces de instancia de negar por improcedente la acción de tutela al considerar que no se cumplía el requisito de subsidiariedad, sin evaluar las condiciones de vulnerabilidad del accionante en ese momento. En efecto, los jueces de tutela han debido hacer uso de sus facultades en materia probatoria para informarse sobre la vinculación del trabajador al Sistema de Seguridad Social y sobre las circunstancias que rodearon el despido del accionante justo en el momento en que este se produjo.

§28. Respecto de la situación de Jonatan Camilo Castillo Rincón, la Sala encuentra lo siguiente: (i) tenía una vinculación laboral a término indefinido desde febrero de 2022; (ii) se le notificó la terminación de su contrato laboral mientras se encontraba en ejercicio de su licencia de paternidad -circunstancia que la Sala estudiará más adelante para determinar si se trató de un despido discriminatorio-; (iii) en calidad de padre de un recién nacido que se encontraba hospitalizado y cuya madre, según resaltó en el procedimiento de tutela al impugnar, no tenía vínculo laboral vigente. Además, como se indicó en los antecedentes, se advierte que, (iv) según verificación en el Sisbén³⁷ -Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales-, tanto el accionante como la madre del niño, Karen Giseth Cárdenas Gallo, pertenecen al grupo C13 y C14 (categoría de población vulnerable); y además (v) Karen se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud como madre cabeza de familia, lo que podría ser indicativo de que no conviven, pero ambos tienen responsabilidades inherentes al cuidado y protección del recién nacido. Esto es importante en la medida en que el asunto constitucional no se limita a establecer si el accionante podía ser despedido mientras estaba en ejercicio de su licencia de paternidad. Además, se trata de determinar si el fuero de paternidad surge, aún sin que exista un vínculo sentimental con la madre del recién nacido, pero sí la plena responsabilidad tras dicho nacimiento.

³⁶ 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).

³⁷ La Corte ha indicado que mediante esta herramienta se identifican los potenciales beneficiarios de los programas sociales tendientes a garantizar, entre otros derechos, el mínimo vital y la igualdad material de personas en situación de vulnerabilidad económica. Sentencia T-159 de 2023. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

§29. De esta manera y de acuerdo con (i) las condiciones en la que se remitió la carta de despido del accionante, esto es, mientras se encontraba en uso de su licencia de paternidad y dentro de las 18 semanas posteriores al parto; (ii) la falta de vinculación laboral formal³⁸ de la madre del recién nacido; y (iii) la carencia de recursos económicos de acuerdo con su categorización en el Sisbén, eran aspectos determinantes para analizar la exigencia de subsidiariedad. Esto por cuanto el retiro impacta directamente al hijo recién nacido y las condiciones materiales con las que debe contar para su desarrollo. Por consiguiente, en el presente caso como se advirtió previamente, las acciones ordinarias no son eficaces para brindar un remedio integral por no ser lo suficientemente rápidas para lograr el reintegro del accionante, de cara a su situación de vulnerabilidad, la de su hijo y la madre de este, tal como se demostró, situación que hace procedente la tutela como mecanismo definitivo.

§30. Superado el análisis de procedibilidad frente a los derechos expresamente invocados por la accionante, pasará la Sala a establecer el problema jurídico y definir una metodología para su resolución.

3. Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y metodología para su solución

§31. Jonatan Camilo trabajaba para Haruri S.A.S como asesor de cobranza, a través de un contrato laboral a término indefinido. En el curso de su relación pidió permiso para asistir al nacimiento de su hijo. Así mismo, vía electrónica, solicitó el uso de su licencia de paternidad.

§32. De acuerdo con lo debatido, en ejercicio de sus responsabilidades familiares y en disfrute de la licencia de paternidad, la empresa le informó a Jonatan Camilo que debía regresar a su empleo o solicitar una licencia no remunerada. Al no haber aceptado tales condiciones la empresa decidió terminar la relación, aludiendo a la configuración de una justa causa de despido, para lo cual argumentó el incumplimiento de las obligaciones contractuales, entre ellas las de haber faltado al empleo.

§33. En las instancias la discusión constitucional versó sobre la improcedencia de la acción. Especialmente destacaron que Jonatan Camilo debía acudir a la justicia laboral para definir su controversia y que se trataba solo de un asunto legal.

§34. Una vez establecida la procedencia de la acción, esta Sala encuentra que el asunto bajo examen implica analizar (i) cuáles son los límites al poder privado en el momento de terminar relaciones laborales con quienes son destinatarios de la licencia de paternidad; (ii) cómo se ve afectado el ejercicio de las responsabilidades familiares cuando se desconoce el tiempo de licencia; (iii) cómo opera la protección contra la discriminación en este escenario y (iv) cuáles

³⁸ Esta inferencia surge de su información registrada en el ADRES y del argumento presentado por el accionante en el escrito de impugnación, donde sostiene que tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, por cuanto en la Sentencia C-005 de 2017 se extendió esta protección a la pareja de madre embarazada o lactante “NO trabajadora”. Expediente digital, 6. Escrito de impugnación, p. 7.

son las exigencias para determinar si se concreta o no la estabilidad laboral reforzada, cuando una persona está en disfrute de una licencia por cuidado del recién nacido.

§35. Ahora, para delimitar el problema jurídico es indispensable precisar que si bien en algunos apartados del escrito de tutela el accionante hizo referencia a los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la dignidad humana, al trabajo, a la igualdad, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital, lo cierto es que la controversia se cierne en determinar lo siguiente: de qué manera la terminación de la relación laboral cuando estaba en ejercicio de su licencia de paternidad y de sus responsabilidades familiares, afecta la vida digna, el trabajo, la seguridad social, la estabilidad laboral reforzada y su mínimo vital. Por consiguiente, es en relación con estos derechos que la Corte fijará el asunto a definir.

§36. Con base en lo expuesto, la Sala considera que debe estudiar el siguiente problema jurídico: ¿Vulnera una empresa los derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital de un trabajador, al dar por terminado su contrato de trabajo, mientras se encuentra en ejercicio de su licencia de paternidad y, cuenta con fuero de paternidad?

§37. De acuerdo con lo anterior, para abordar el estudio del problema jurídico, la Sala se referirá a: (i) los cuidados en el trabajo: la dimensión constitucional de las licencias parentales de responsabilidades familiares; (ii) la licencia de paternidad: alcance normativo y jurisprudencial; (iii) la licencia de responsabilidad familiar de paternidad implica la protección contra la discriminación y garantiza la estabilidad en el trabajo; (iv) la flexibilidad probatoria para acreditar el fuero de paternidad y su utilidad al momento de (v) definir el caso concreto y adoptar los remedios a los que haya lugar.

4. Los cuidados en el trabajo: la dimensión constitucional de las licencias parentales de responsabilidad familiares

§38. Todas las personas tienen derecho al cuidado que en sus más amplias dimensiones incluye a quienes tienen derecho a ser cuidados, así como los derechos de quienes cumplen la labor de cuidar. Así lo introducía recientemente la Sentencia T-583 de 2023³⁹ al referirse a los cambios sociales que han llevado a una crisis de los cuidados en el mundo actual y a sentar las primeras bases de este derecho fundamental de reciente construcción como tal en la jurisprudencia constitucional.

§39. El derecho al cuidado se erige sobre los principios de igualdad, universalidad, corresponsabilidad social y de género, progresividad, acceso a la justicia y a la información pública⁴⁰. En la referida sentencia T-583 de 2023⁴¹ se enuncian como reglas generales de este derecho: (i) la calidad del cuidado;

³⁹ M.P. Diana Fajardo Rivera. SPV. Miguel Polo Rosero (E).

⁴⁰ Cepal. La Sociedad del cuidado. Horizonte para una recuperación sostenible con igualdad de género.

⁴¹ *Ibidem*.

(ii) la adaptación a las necesidades de quien es cuidado; (iii) el respeto a la autonomía y desarrollo de la persona; (iv) el respeto a la dignidad de la persona; y (v) un enfoque de género para lograr la equidad entre hombres y mujeres en la sociedad⁴².

§40. Antes de su definición jurisprudencial como derecho fundamental autónomo, –que ahora es amplia y que abarca distintos escenarios de protección–, los ordenamientos jurídicos habían introducido mecanismos de cuidado y de reparto de responsabilidades familiares en las relaciones laborales. En sus orígenes y a través de una concepción familiarista, la mujer asumía el rol central y licencias como la de maternidad, se dirigían exclusivamente a ellas, con un impacto sobre su acceso al empleo. Esto se ha ido modificando al extenderse a otros integrantes, como un derivado del principio de igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras.

§41. Esas transformaciones empezaron a darse al reconocerse que las trabajadoras que tienen responsabilidades familiares, asumen mayores cargas al interior de los hogares, y que esto afecta la igualdad de trato en el empleo. Las medidas, más allá de las licencias por maternidad, se plantearon para proscribir la discriminación directa o indirecta tanto en el embarazo como durante el cuidado del recién nacido especialmente en los primeros meses de vida.

§42. Así se ha reconocido además en diferentes instrumentos legales. Por ejemplo, en la Recomendación 123 de 1965 de la Organización Internacional del Trabajo quedó explícito que el número de mujeres trabajadoras al crecer numéricamente, se enfrentaban a problemas relacionados con la necesidad de conciliar su doble papel familiar y profesional. Al tratarse de un asunto no exclusivo de ellas, sino de la familia y de la sociedad en su conjunto, se estableció que tanto los gobiernos como las organizaciones públicas y privadas debían llevar a cabo políticas para facilitar servicios que les permitieran a las mujeres integrarse en igualdad de oportunidades en el trabajo.

§43. Esto también supuso financiar investigaciones empíricas para obtener información relevante de política pública sobre el impacto del cuidado en las labores remuneradas de las mujeres, así como establecer el carácter de los servicios y medios de asistencia a la infancia. Es de allí que surgen, por ejemplo, las salas de lactancia o el establecimiento de redes públicas para la primera infancia.

§44. La Recomendación 165 de 1981 de la OIT, profundizó el mandato de igualdad de las trabajadoras y trabajadores en el cuidado y en las responsabilidades familiares. Entre ellas determinó indispensable introducir mecanismos que permitieran integrarse, reintegrarse y mantenerse en el empleo a aquellas personas que tuviesen responsabilidades a cargo, con un sistema de licencias pagas; servicios de orientación profesional, de asesoramiento, de información y de ubicación de personal; ajustes del trabajo a domicilio, un aumento en las semanas de las licencias parentales sin perder el empleo,

⁴² Sentencia T-583 de 2023. M.P. Diana Fajardo Rivera. SPV. Miguel Polo Rosero (E).

permisos de padre y/o madre por enfermedades o cuidados de sus hijos o familiares.

§45. Como medidas transversales en el trabajo, dicha Recomendación 165 planteó la necesidad de reducir progresivamente la duración de la jornada de trabajo y de las horas extraordinarias, así como permitir mayor flexibilidad en los horarios y periodos de descanso en el trabajo. Se ha comprendido que adoptar este tipo de medidas permite disminuir las tensiones que se presentan entre el trabajo y la vida familiar, y facilita a las mujeres contar con empleos adecuados. Así mismo, para los empleadores suponen una mejor relación costo - beneficio al disminuir el ausentismo laboral y de esta forma verse menos impactados económicamente por tales ausencias.

§46. El Convenio 156 de la OIT⁴³, también de 1981, pero recientemente ratificado por Colombia a través de la Ley 2305 de 2023, recogió los elementos centrales de las anteriores recomendaciones y en su artículo 8° prescribió que “la responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a una relación de trabajo”.

§47. Tales previsiones encuentran soporte además en la situación de máxima vulnerabilidad y extrema dependencia en que se encuentran las personas que requieren ser cuidadas, entre otras cuando nacen o llegan a una nueva familia, lo que claramente les otorga la calidad de sujetos de especial protección constitucional (art. 13) a la luz de los principios del estado social y democrático del derecho, en particular la dignidad humana y la solidaridad (art. 1). Por ello nuestra Constitución Política, expresamente reconoció como derechos fundamentales de los niños su derecho al *amor* y al *cuidado* (art. 44).

§48. En el ámbito internacional además de las recomendaciones de la OIT y del Convenio 156, la Convención sobre los Derechos del Niño establece, bajo la óptica del principio del interés superior del menor (art. 3), el derecho a ser cuidado por sus padres, quienes deben promover su desarrollo y bienestar (arts. 7 y 18). Por ello, tanto el Estado, como la sociedad y la familia, en su deber primario de solidaridad, están obligados a apoyar a los cuidadores⁴⁴. Esta extensión prevista en dichos convenios implica ajustes en las actividades, como las laborales y conducen a que se disponga de tiempos y mecanismos que permitan conciliar el proyecto de vida que implica tener hijos, con las responsabilidades laborales.

§49. Esta es una forma de ajustar los deberes del Estado y la protección de los niños niñas y adolescentes. Así, el Comité de los Derechos del Niño se ha referido a la primera infancia como una etapa esencial para la realización de los derechos de la niñez en sus primeros años de vida. Y la ha caracterizado, entre otras cosas, por ser un periodo en que “los niños pequeños crean vínculos

⁴³ Puede consultarse la sentencia C-184 de 2024 (M.P. Juan Carlos Cortés González) que declaró la constitucionalidad de la Ley 2305 de 2023 que incorporó el Convenio 156 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares”.

⁴⁴ Comité de los Derechos del Niño. Observación General n.º 7 (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.

emocionales fuertes con sus padres u otros cuidadores, de los que necesitan recibir cuidado, atención, orientación y protección, que se ofrezcan de maneras que sean respetuosas con su individualidad y con sus capacidades cada vez mayores”⁴⁵.

§50. Para asegurar los derechos al cuidado de los niños y niñas, es necesario rodear de un espacio de seguridad a sus progenitores como sus cuidadores primarios. Así lo sugiere el Comité de los Derechos del Niño, cuando afirma que la realización de sus derechos fundamentales depende en gran medida del bienestar y los recursos de que dispongan sus padres, responsables de su cuidado⁴⁶. Los ordenamientos jurídicos se han adecuado para que, en relación con las personas que trabajan puedan hacerse compatibles las responsabilidades familiares con las del trabajo. Se trata entonces del antecedente más claro sobre el cuidado remunerado y cómo asumirlo socialmente.

Trabajo y cuidados

§51. Las primeras políticas de cuidados, como se explicó al inicio de este apartado, se dirigieron a fortalecer la protección de la maternidad, y por esa vía a reconocer licencias remuneradas a las mujeres, cuyo número de semanas se ha ido ampliando progresivamente. Tanto su naturaleza como el ámbito de protección ha ido trasladando el debate para reconocer, que dichas licencias a la par que procuran la recuperación del cuerpo físico y mental, tienen por finalidad proteger al recién nacido.

§52. Esto implica a la vez un reparto de responsabilidades al interior de los hogares, o acuerdos entre los progenitores sobre cómo llevarlo a cabo y la necesidad de que estos sean protegidos contra la discriminación en el empleo. Es decir, ambos progenitores tienen un rol relevante a la hora de asumir las tareas de crianza y por ende deben contar con el tiempo disponible y remunerado para llevarlas a cabo, con la garantía de la estabilidad laboral que así se los permita.

§53. Los estudios sobre la sanción por maternidad evidencian que las mujeres que deciden tener hijos sufren las mayores desventajas para acceder y permanecer en el mercado laboral⁴⁷. Los estudios sobre la materia, que también

⁴⁵ *Ibidem*, p. 3. De acuerdo con el Comité recientes teorías sobre la primera infancia señalan que las niñas y los niños pequeños deben considerarse como “agentes sociales cuya supervivencia, bienestar y desarrollo depender de relaciones estrechas (...) mantenidas con un pequeño número de personas clave, muy a menudo los padres, miembros de la familia ampliada y compañeros, así como con cuidadores y otros profesionales que se ocupan de la primera infancia”. También destaca entre los riesgos particulares que enfrentan los niños pequeños, los derivados de la malnutrición, la enfermedad, la pobreza, el abandono, la exclusión social y otros factores adversos, por lo que las estrategias de prevención e intervención en esta primera etapa de la vida tienen el potencial de influir positivamente en su bienestar y perspectivas de futuro.

⁴⁶ *Ibidem*. Asistencia a los padres.

⁴⁷ Véase los textos “Maternidad y mercado laboral: el impacto de la legislación” Natalia Ramírez, Ana María Tribín y Carmiña O. Vargas. <https://repositorio.banrep.gov.co/bitstream/handle/20.500.12134/10091/9.%20Maternidad%20y%20mercado%20laboral%20El%20impacto%20de%20la%20legislaci%C3%B3n.pdf?sequence=1>. Y “La mujer, la empresa y el derecho”. 2024, Banco Mundial, <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/2682c448-558b-44a2-974c-239eea51218e/content>. “El efecto de la maternidad sobre los ingresos femeninos” de Liliana Olarte y Ximena Peña http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-44832010000300006

se han promovido desde las Recomendaciones de OIT⁴⁸, han sido determinantes para comprender cómo operan los móviles discriminatorios. En este sentido han sido la base para plantear que la institución de las licencias parentales deba ser otorgada por igual a los hombres que serán padres y de esta manera equilibrar los obstáculos que enfrentan las mujeres que optan por la maternidad. Ese es uno de los elementos centrales para que las licencias parentales hayan sido adoptadas y permitan el reparto del tiempo ante el recién nacido. Estas licencias compartidas permiten extender los tiempos de atención del hombre y ayudar a superar el tradicional prejuicio de que las mujeres son mejores cuidadoras que ellos.

§54. En todo caso, siguen presentándose serias dificultades a la hora de implementar dichas políticas de cuidado. De un lado, las prestaciones se han otorgado preferentemente a quienes cuentan con una relación asalariada. Aunque se han contemplado mecanismos para que, a través de la vinculación como independientes y de cotización a la seguridad social sea posible el otorgamiento de las licencias por cuidado, lo cierto es que siguen descubiertas las personas que no tienen un trabajo formal.

§55. De otro lado, la diferencia entre el número de semanas de cuidado otorgado a hombres y a mujeres sigue siendo un motivo de debate, pues siguen presentándose sesgos discriminatorios que operan en contra de las mujeres que tienen mayor número de baja en el trabajo por maternidad en comparación con los hombres. De ahí que las reglas que ha fijado la Corte Constitucional en relación con el alcance y contenido de las licencias haya procurado comprender esas dificultades. Así mismo, ha establecido lineamientos que proscriban la discriminación en el empleo por el ejercicio del cuidado parental que corresponde a hombres, mujeres y personas gestantes.

§56. Así mismo, en el análisis de las licencias parentales la Corte ha explicado que

§57. los arreglos familiares no son unívocos y existen transformaciones sobre los roles de cuidado al interior de los hogares. Las parejas del mismo sexo, por ejemplo, han puesto en duda el carácter heteronormativo de las disposiciones que asignan las licencias de cuidado tras la maternidad, pues no es posible identificar en código binario quien cumple el rol de “padre” o de “madre”⁴⁹ y esto también aplica para las personas trans o no binarias⁵⁰ o en los casos en los que se recurre a tecnologías de reproducción asistida. Tales cambios también se trasladan al ámbito de protección contra la discriminación y a las garantías que deben establecerse a fin de que en el espacio de trabajo no sea sancionado el cuidado de los hijos que deriva del ejercicio responsable de la maternidad, las maternidades queer y la paternidad.

⁴⁸ Puede consultarse el informe de Protección a la maternidad de la OIT <https://webapps.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-v-2b.htm>

⁴⁹ Véase para estos efectos la decisión C-415 de 2022 M.P. Diana Fajardo Rivera, que fue la primera en advertir el carácter heteronormativo de las licencias.

⁵⁰ Sentencia C-324 de 2023. M.P. Juan Carlos Cortés González. SPV. Diana Fajardo Rivera. SV. Cristina Pardo Schlesinger. AV. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

§58. Por ello, cuando la jurisprudencia amplía el horizonte de amparo de la estabilidad a las licencias de paternidad, lo hace sobre la base de que es un mecanismo que permite disminuir las tensiones de desigualdad de acceso y oportunidades entre hombres y mujeres, además de funcionar como catalizador para el reparto de los cuidados remunerados, a través de los sistemas laborales y de protección social.

§59. La Corte ha entendido que, al cimentarse sobre la igualdad material, las licencias parentales promueven mejores arreglos en las familias o en quienes sin ser pareja deciden tener hijos. De esa manera, los poderes privados, como las empresas o los empleadores, deben supeditarse a las cláusulas constitucionales sobre el mandato de la igualdad, así como de los principios de solidaridad social y de protección especial a la maternidad.

§60. En efecto, uno de los fines de la jurisprudencia constitucional a través de la protección efectiva de los derechos fundamentales, es contribuir a la superación de estereotipos sociales y patrones culturales profundamente arraigados, para alcanzar la equidad de género en las relaciones familiares, laborales y sociales. De ahí la importancia de la ratificación del Convenio 156 de la OIT (Ley 2305 de 2023) “sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares”.

§61. Figuras como las licencias de paternidad para el cuidado y atención del recién nacido de manera compartida, la flexibilidad horaria, el trabajo remoto y servicios de guarderías y centros de cuidado, entre otras, tienen por objeto, además, crear este nuevo modelo de organización social del cuidado con enfoque de género.

5. La licencia de paternidad: alcance normativo y jurisprudencial

§62. La Corte ha considerado que la licencia para el padre constituye un derecho fundamental y subjetivo, cuyo reconocimiento garantiza el interés superior del recién nacido a recibir cuidado, atención, apoyo, amor y seguridad física y emocional, pero también para afianzar las relaciones paterno-filiales e involucrarse en su crianza, especialmente en la primera etapa de su vida.

§63. La jurisprudencia constitucional reconoce que la presencia activa, participativa y permanente del padre es fundamental en el desarrollo del hijo⁵¹. Por ello, esta Corporación ha construido una línea de manera progresiva y ha promovido los principales cambios normativos dirigidos a garantizar una mayor protección a la progenitura responsable (art. 42, C.P.).

§64. El alcance de la licencia de paternidad se ha definido al interpretar o precisar su contenido previsto en el artículo 34 de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo -CST-, aunque es preciso indicar que esta norma ha sufrido varias modificaciones por parte del legislador, en concreto, por las leyes 755 de 2002, 1468 de 2011, 1822 de 2017

⁵¹ Sentencia C-273 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

y 2114 de 2021. La jurisprudencia también ha determinado el alcance de esta licencia al analizar otras disposiciones que han definido o regulado dicha licencia.

§65. Uno de los primeros pronunciamientos sobre la materia, lo constituyó la Sentencia C-152 de 2003⁵², al estudiar una demanda contra la expresión “*Ley María*” subtítulo de la Ley 755 de 2002. Aquí, la Corte destacó que la licencia de paternidad tiene el propósito -entre otros-, de apoyar, “así sea parcialmente, la crianza y el cuidado que la madre brinda al recién nacido durante la licencia de maternidad”, y de proteger a la niñez colombiana mediante el mayor compromiso de los padres en el cuidado, la protección y el amor a sus hijos⁵³.

§66. Inicialmente la Ley 50 de 1990 autorizaba que una de las doce semanas de licencia de maternidad pudiese ser asumida por el padre. Luego se le concedió 8 días de licencia autónoma, sin que fuera necesario restarle semanas a la licencia de la mujer gestante o adoptante⁵⁴. Con relación a este avance, la Sentencia C-273 de 2003⁵⁵ tras reflexionar sobre el significado de la paternidad en la actualidad⁵⁶, explicó que el papel activo del padre en el cuidado de los hijos impacta en su evolución integral y que su presencia comprometida garantiza sus derechos, especialmente el derecho al cuidado. Explicó, además, que el rol que desempeñaba en la etapa posterior al nacimiento, brinda soporte emocional a la mujer, lo que contribuye significativamente en el bienestar de los niños y las niñas. Como conclusión, resaltó que la finalidad de la licencia de paternidad no se pensó como un premio para el trabajador, sino como una manera de asegurar el cuidado y el amor paterno.

§67. En la Sentencia T-1078 de 2003⁵⁷, la Corte extendió la licencia de maternidad que se le otorga a los padres adoptantes sin cónyuge o compañera

⁵² M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵³ En esta oportunidad, la Sala Plena también declaró exequible la expresión “*La licencia remunerada de paternidad será a cargo de la EPS*” al considerar que “el legislador en ejercicio de su potestad de configuración normativa en materia del servicio público de seguridad social podía regular diferentemente el sistema de financiación de la licencia de paternidad frente al hecho del nacimiento, sin contar para ello con una restricción especial derivada del principio de igualdad”. Lo anterior, por cuanto la demanda indicaba que se daba un trato discriminatorio a las Empresas Promotoras de Salud, en la medida en que la licencia de maternidad corre por cuenta del Fondo de Solidaridad y Garantías, mientras que la licencia de paternidad debe ser financiada por las E.P.S.

⁵⁴ Dicha regla solo operaba en el caso en que ambos padres fueran cotizantes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya que se estableció una diferenciación consistente en que, si solo el padre cotizaba, la licencia de paternidad únicamente sería de 4 días. No obstante, la Sala Plena declaró la inexecutable de dicha excepción al encontrar que la finalidad de la licencia es la de que el padre se involucre en la crianza de los hijos, brindándoles amor y cuidado desde los primeros días de vida. Al respecto, ver la Sentencia C-174 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵⁵ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵⁶ En síntesis, señaló que los cambios culturales y sociales recientes transformaron el rol del padre en la crianza de los hijos. Explicó que en la época colonial hasta el siglo XIX, su función era proporcionar educación cristiana, sin embargo, la industrialización llevó a que los hombres fueran el principal sustento económico de la familia, mientras que las madres se encargaban de la crianza. Posteriormente, la Gran Depresión y la Segunda Guerra Mundial causaron el desempleo masculino y la ausencia paterna, lo que desembocó en la necesidad de un modelo paterno fuerte por el bienestar psíquico de los niños. Estas circunstancias motivaron un cambio en el concepto de la paternidad, pero en realidad, fue en la década de 1970, con la incorporación masiva de mujeres al trabajo, que surgió una nueva imagen más comprometida. Este concepto se fortaleció con la “revolución masculina”, pues promovió la participación paterna más activa e igualitaria en la crianza de sus hijos, sin afectar su virilidad. Estos cambios incluyeron la inclusión del padre en el momento del parto y el reconocimiento de la licencia de paternidad en algunas sociedades.

⁵⁷ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

permanente a los padres biológicos en las mismas circunstancias fácticas, pues encontró que la finalidad era la misma, la de “garantizar en los primeros días de existencia del menor y en su más tierna infancia, su protección integral”⁵⁸.

§68. Posteriormente, en el pronunciamiento T-865 de 2008⁵⁹, la Sala Sexta de Revisión resaltó que el deber de protección del Estado a la maternidad no solo implica proteger a la mujer y al niño por nacer, sino que se extiende a toda la familia. Precisó que durante este periodo la familia atraviesa una situación de especial vulnerabilidad que requiere la atención no solo del Estado sino de los empleadores y en general de la sociedad. Por consiguiente, determinó que el reconocimiento de la licencia de paternidad, además de proteger los intereses superiores del menor, es una manifestación de apoyo al mantenimiento de los ingresos familiares que pueden ser vitales. Finalmente, reiteró que la licencia de paternidad busca promover la vinculación activa del padre en la crianza de sus hijos, otorgándoles protección, cuidado y amor en los primeros días de sus vidas.

§69. Al año siguiente, mediante la Sentencia C-663 de 2009⁶⁰, determinó⁶¹ que, para el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, las EPS debían aplicar las mismas exigencias sobre semanas cotizadas que para el reconocimiento de la licencia de maternidad⁶².

§70. En la Sentencia T-1050 de 2010⁶³ la Sala Séptima de Revisión se refirió nuevamente a la naturaleza de la licencia de paternidad y subrayó que es un derecho subjetivo del padre, cuyo propósito es proteger a la familia, la maternidad y los niños. Puntualizó, además, que dicha prestación es una manifestación del principio de solidaridad, que busca otorgar subsidios en dinero para garantizar al trabajador y su familia estabilidad económica, dentro de una etapa en la que son vulnerables.

§71. Luego, en la Sentencia C-383 de 2012⁶⁴ decidió que era inconstitucional limitar el acceso a la licencia de paternidad solo al esposo, cónyuge o compañero permanente y excluir a los padres que no tuviesen dicha condición. También rechazó que solo operara en relación con los hijos nacidos de la cónyuge o de la compañera permanente y no de los procreados fuera del matrimonio o de la unión marital de hecho.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶⁰ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶¹ La demanda se dirigió contra el requisito establecido en el inciso 5 del artículo 1° de la Ley 755 de 2002, que contemplaba que, para concesión de la licencia de paternidad, se requería que el padre hubiera estado cotizando efectivamente “durante las cien (100) semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad”.

⁶² Frente a la expresión demandada se declaró exequibilidad condicionada, “en el entendido que para el reconocimiento de la licencia de paternidad, la EPS respectiva sólo podrá exigir el número de semanas de cotización correspondientes al período de gestación, en los términos en que se reconoce la licencia de maternidad”.

⁶³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. Nilson Pinilla Pinilla.

§72. Al resolver, la Sala Plena declaró exequible de manera condicionada las expresiones “El esposo o compañero permanente” y “del cónyuge o de la compañera” incorporadas por la Ley 1468 de 2011 al artículo 236 del CST. Interpretó que la primera expresión se refiere al padre, independientemente de su condición de esposo, cónyuge o compañero permanente y de su vínculo legal o jurídico con la madre del niño o de la niña; mientras que la segunda expresión implica que la licencia de paternidad opera para todos los hijos por igual, independientemente de su filiación⁶⁵.

§73. En su parte motiva, la Sala Plena destacó que la licencia de paternidad:

- (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 -incluso del adoptivo-;
- (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 menor y el pleno goce efectivo de sus derechos, especialmente al cuidado y al amor de todos los niños y niñas por igual.

§74. Posteriormente, la Sentencia C-140 de 2018⁶⁶, al resolver la demanda contra el parágrafo 2 del artículo 236 del CST, relativa a la licencia remunerada de paternidad, la Corte si bien sostuvo que existía cosa juzgada frente a lo definido en la Sentencia C-383 de 2012, reiteró que dicha licencia no solo es un derecho que se deriva del interés superior del menor y del derecho al cuidado y al amor, sino que es un derecho fundamental del padre, que se cimienta en la dignidad humana, en el derecho a la conformación de una familia, y en el derecho a la libertad, autonomía y libre desarrollo de la personalidad⁶⁷.

§75. Por su parte, en la Sentencia T-114 de 2019⁶⁸, la Sala Sexta de Revisión conoció el caso de un trabajador que no recibió el pago de su licencia de paternidad. Para resolver el caso, se destacó que, para reconocer la licencia la ley exigía que el padre hubiera cotizado en las “semanas previas” a dicho reconocimiento. La Sala observó que la norma no estipuló un número de semanas mínimas de cotización, lo que la llevó a argumentar que no era justo

⁶⁵ Posteriormente, la Ley 1822 de 2017 cambió la redacción del artículo 236.4 del CST. De un lado, eliminó la extensión de la licencia de maternidad al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente y, de otro, incluyó como beneficiario de esta extensión al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad o muerte, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se ha adoptado, o del que adquiere custodia justo después del nacimiento.

⁶⁶ M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Aquí, la Sala Plena estudió una acción pública presentada contra una parte del parágrafo 2° de la Ley 1822 de 2017, la cual hizo modificaciones al artículo 236 del CST.

⁶⁷ El parágrafo contemplaba que “[e]l esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad. La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera”. Sin embargo, se estuvo a lo resuelto en la Sentencia C-383 de 2012 respecto de las expresiones declaradas exequibles de manera condicionada, tras advertir que los cargos eran idénticos a los planteados en dicha sentencia.

⁶⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. José Fernando Reyes Cuartas.

exigir al trabajador una cotización completa e ininterrumpida durante el periodo de gestación para reconocer el pago de la licencia. En su criterio, esta exigencia afectaba el mínimo vital y desincentivaba el ejercicio al derecho a la licencia de paternidad al exigir requisitos desproporcionados para los padres trabajadores.

§76. Con la expedición de la Ley 2114 de 2021, se amplió la licencia remunerada de paternidad a dos semanas, se extendió dicho tiempo al padre adoptante, y se crearon las figuras de “licencia parental compartida y licencia parental flexible de tiempo parcial”. En la Sentencia C-415 de 2022⁶⁹, como se explicó líneas atrás, se analizaron las licencias y el efecto de la concepción heteronormativa en su construcción. Luego de concluir que esta norma excluyó a las parejas adoptantes del mismo sexo y resaltar que tales licencias por parto o adopción se dirigen a proteger a la niñez, especialmente del recién nacido y buscar la igualdad entre el hombre y la mujer, la Sala Plena, condicionó el artículo 2° en el sentido de que estas parejas deben definir quién de ellos recibirá la prestación en igualdad de condiciones que las familias heteroparentales adoptantes.

§77. En la Sentencia T-275 de 2022⁷⁰, la Sala Séptima de Revisión conoció un caso en el que un hombre solicitaba la igualdad de la licencia de paternidad respecto a la licencia de maternidad, por ser padre cabeza de familia y recurrir a la gestación subrogada para el nacimiento de su hija, pero la entidad prestadora de salud otorgó solo 14 días hábiles de licencia. La Corte entendió que su situación era asimilable con la de los padres adoptivos y por ello le extendió la licencia de maternidad⁷¹.

§78. Por su parte, en la Sentencia T-143 de 2023⁷² respecto de la licencia parental compartida, explicó que los motivos para su expedición fueron los de brindar opciones a los padres para que cumplan con el deber de cuidado de sus hijos y garantizar el derecho de los niños a recibirlo de sus padres, disminuir las condiciones de desigualdad para el acceso al campo laboral de las mujeres en su edad reproductiva y que se logre un papel más activo en el cuidado por parte de ambos padres. Asimismo, reconoció que la licencia parental compartida busca aumentar el tiempo que el padre puede dedicar al cuidado del recién nacido.

§79. Ese mismo año, la Sala Plena de esta Corporación mediante Sentencia C-324 de 2023⁷³, al determinar que las licencias en la época del parto son aplicables a los hombres trans y personas no binarias, reconoció que las licencias parentales también llamadas licencias de responsabilidades familiares, garantizan que las personas encargadas de otros, tengan compensaciones económicas durante un periodo de tiempo sin que deban acudir al trabajo. Este

⁶⁹ M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. José Fernando Reyes Cuartas.

⁷⁰ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁷¹ Al advertir la existencia de un vacío en relación con la maternidad subrogada, las demás técnicas de reproducción asistida y la regulación sobre la licencia en estos casos, la Corte exhortó al Congreso para que legislara sobre la materia.

⁷² M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁷³ M.P. Juan Carlos Cortés González. SPV. Diana Fajardo Rivera. AV. Jorge Enrique Ibáñez Najar. SV. Cristina Pardo Schlesinger.

reconocimiento se fundamenta en la premisa de que el cuidado merece una remuneración y debe ser redistribuido y reorganizado, garantizando que las personas que asumen los roles parentales se les compensen los ingresos dejados de percibir durante ese tiempo.

§80. En resumen, la licencia de paternidad actualmente permite su disfrute frente a los hijos. Además, las provisiones y garantías previstas para la madre se extienden al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad, abandono o muerte, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se ha adoptado, o del que adquiere custodia justo después del nacimiento.

§81. Estas reglas se sintetizan en: (i) el otorgamiento de dos semanas de licencia remunerada; (ii) el procedimiento para su concesión está regulado en los incisos 2 y 3 del párrafo 2 del artículo 236 CST, al exigir que debe presentarse ante la EPS el registro civil del menor dentro de los 30 días posteriores al nacimiento, para que sea reconocida proporcionalmente a las semanas cotizadas por el padre durante el periodo de gestación; y (iii) según lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, el empleador tiene la responsabilidad de tramitarla de manera directa ante la EPS.

§82. Estas decisiones relativas a las licencias de responsabilidades familiares, reflejan elementos transversales. De un lado, además de concedérselas a mujeres, hombres y a personas con orientación sexual diversa⁷⁴ como derechos, atendiendo a sus roles de cuidado, están fundamentalmente orientadas a salvaguardar el bienestar de la infancia y, en particular, el de los recién nacidos o adoptados recién llegados al hogar.

§83. Igualmente, las licencias están direccionadas a garantizar una participación más activa y consciente del padre en el cuidado de los hijos, figura esencial en su desarrollo integral. Y, del otro, contribuye a una sociedad más igualitaria, por cuanto permite romper estereotipos de género, ya que desafía los roles tradicionales que se le asignan a la mujer en el cuidado de los hijos y alienta a una redistribución más equitativa en las responsabilidades domésticas y de crianza entre ambos padres.

§84. El anterior recuento evidencia que el contenido de la licencia de paternidad ha sido desarrollado de conformidad por el principio de progresividad en materia de seguridad social, en la medida en que cada reforma permite la necesaria redistribución de los roles del cuidado y la asunción propia de las responsabilidades familiares y protege contra el despido discriminatorio. Este principio permite que se mejoren las condiciones de goce y ejercicio de los derechos sociales, económicos y culturales, los cuales no pueden ser entendidos de forma estática⁷⁵.

⁷⁴ Es importante aclarar, que este término recoge a los hombres trans y personas no binarias, de acuerdo con lo establecido por la Sala Plena de esta Corporación en el fallo antes mencionado, al extender el derecho a las licencias en la época del parto a estas personas a la luz del principio de igualdad.

⁷⁵ Sentencia C-277 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Diana Fajardo Rivera y Cristina Pardo Schlesinger. SV. Alberto Rojas Ríos.

6. La licencia de responsabilidad familiar de paternidad implica la protección contra la discriminación y garantiza la estabilidad en el trabajo

§85. El trabajo es un derecho fundamental protegido constitucionalmente (art. 25, C.P.), esencial para la distribución de la riqueza y el acceso a otros derechos fundamentales. Así lo sostuvo esta Corporación, recientemente en la Sentencia SU-061 de 2023⁷⁶, al destacar que para que sea digno y justo, debe estar dotado de principios como el de la estabilidad laboral reforzada, el cual ha permitido abordar, entre otros, problemáticas relacionadas con situaciones como el retiro de un empleo cuando se produce por causas discriminatorias.

§86. En este fallo, la Corte se refirió a los primeros Convenios de la OIT que consideraron diversas circunstancias en las que se podían encontrar las y los trabajadores, como las mujeres en estado de embarazo o lactancia frente a su empleador que hacía necesario contar con mecanismos previos al despido que permitieran que una autoridad, bien judicial o administrativa “pudiera definir si el despido era viable o si no se autorizaba al fundarse en un criterio odioso e injustificado de discriminación”. Así, en el supuesto de no contar con dicha autorización se afectaba el principio de prohibición de discriminación y de estabilidad laboral.

§87. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la protección a las mujeres gestantes, lactantes y adoptantes comprende la prohibición de discriminación, la cual aplica, entre otros ámbitos, al campo laboral. En este escenario, se busca proteger su mínimo vital, evitar su despido por encontrarse en esa situación y asegurarles la posibilidad de trabajar en condiciones de igualdad. En específico, ha resaltado que a los empleadores les es exigible garantizar la igualdad de las mujeres en el entorno laboral y cumplir con las obligaciones prestacionales previstas en el CST⁷⁷.

§88. De esta manera, tratándose de mujeres embarazadas, lactantes, y adoptantes, los artículos 239, 240 y 241 del CST establecieron la prohibición de su despido⁷⁸ durante el período de embarazo o dentro de las 18 semanas posteriores al parto, sin la autorización previa del inspector del trabajo (o del alcalde municipal, en donde no exista aquel funcionario) que avale una justa causa⁷⁹. Igualmente, en el numeral 2° del artículo 239 se estableció una *presunción* de conformidad con la cual se entiende que el despido efectuado dentro del periodo de embarazo y/o dentro de las 18 semanas posteriores al parto tuvo como motivo o causa el embarazo o la lactancia. Esto significa que, en principio, se presume discriminatorio.

⁷⁶ M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁷⁷ Sentencia T-186 de 2023. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

⁷⁸ Además, estableció en el numeral 3° que, en el supuesto de presentarse el despido sin el citado permiso, la consecuencia jurídica sería una indemnización consistente en el pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo y la ineficacia del despido.

⁷⁹ Así mismo, este permiso de desvinculación sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo y que enumeran en los artículos 62 y 63 del CST y, antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.

§89. Es importante anotar que esta garantía ha sido ampliada en el ordenamiento jurídico. Inicialmente, estuvo delimitada a la protección de la maternidad. Sin embargo, como se ha asumido que las responsabilidades familiares también abarcan a los hombres, su ámbito de protección se ha extendido a estos.

Garantías de protección contra la discriminación en el trabajo para quienes disfrutan la licencia de paternidad

§90. Antes de que existiese una regulación legal sobre el fuero de paternidad, la Corte Constitucional la creó jurisprudencialmente. En la Sentencia C-005 de 2017⁸⁰, al analizar la constitucionalidad de los numerales 1° de los artículos 239 y 240 del CST, se explicó, en suma, que la prohibición del despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo no solo estaba en cabeza de la mujer en periodo de embarazo o en lactancia, sino que se extendía a su pareja. Es decir, fijó un fuero de protección a no ser despedido o desmejorado en el mismo periodo en el que legalmente estaría cubierta una mujer trabajadora en embarazo o en lactancia.

§91. En la parte resolutive de dicha decisión se declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 239 y 240 del CST, en el entendido de que “la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero(a) permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la)”.

§92. Para llegar a esta conclusión, la Sala destacó que:

- (i) “El(la) trabajador(a) cuya esposa, compañera o pareja (no trabajadora) se encuentra en período de embarazo o de lactancia, se halla en una situación análoga y por ende equiparable, a la de la trabajadora a quien por su situación de embarazo o lactancia se le reconoce la garantía de la estabilidad laboral reforzada en los preceptos acusados”. Esto, por cuanto tanto la mujer gestante o lactante trabajadora como la pareja trabajadora que le provee soporte emocional y material, enfrentan una situación familiar muy particular con demandas similares, como es el advenimiento de un nuevo miembro del grupo familiar.
- (ii) La estabilidad laboral reforzada desarrolla el deber constitucional del Estado de brindar protección a la mujer embarazada y lactante, no limitado a las mujeres con relación laboral vigente “más allá de evitar la discriminación laboral ligada a la condición de madre gestante o lactante, se orienta a salvaguardar la familia, la vida en gestación y el interés

⁸⁰ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

superior de los niños, en un momento en que el núcleo familiar atraviesa una situación con especiales demandas de sustento y soporte emocional y económico”.

- (iii) Tiene sustento además en la protección de la vida, la familia, el interés superior del menor de edad y los derechos de los niños y niñas. Tanto a nivel del derecho internacional de los derechos humanos, como a nivel constitucional y jurisprudencial, hombres y mujeres se encuentran en un plano de igualdad de derechos, obligaciones y responsabilidades en las relaciones materno-paterno filiales, “paridad que se proyecta en interés de los individuos que conforman la pareja, pero también como instrumento de protección reforzada del interés superior del niño o niña, a fin de asegurar su desarrollo integral y armónico”.
- (iv) Actualmente, el padre trabajador también es titular de derechos laborales específicos que le permiten vincularse de manera más activa y autónoma en las responsabilidades que implican el cuidado de la familia y la crianza de sus hijos –durante la gestación y sus primeros meses de vida–, “superando la posición subordinada o accesoria que tradicionalmente se le ha reconocido, pues sus derechos, en este sentido no pueden seguir siendo considerados como derivación de los derechos que se le reconocen a la madre gestante”. Esto último, aunado a la necesidad de superar la “perspectiva basada en los roles tradicionales socialmente adscritos a hombres y mujeres que ha conllevado a incrementar la brecha de la inequidad de género, al entender que el embarazo y la lactancia es un asunto que sólo concierne a la mujer portadora de dicha condición”.

§93. En consecuencia, en este momento la Corte extendió la protección a la pareja de mujer gestante o lactante sin alternativa laboral, en la medida en que se acreditara su condición de beneficiaria del Sistema de Seguridad Social al que se encuentre afiliado el trabajador(a) al que se extiende el fuero.

§94. Meses después, en la Sentencia T-670 de 2017⁸¹, la Sala Primera de Revisión conoció el caso de un hombre a quien una empresa de servicios temporales, finalizó su contrato por obra o labor ante el cumplimiento del plazo, sin solicitar autorización del inspector de trabajo, pese a conocer que el trabajador tenía una relación marital de hecho y su compañera se encontraba en estado de embarazo. La Sala concedió la “protección laboral reforzada extendida a cónyuge, compañero(a) permanente, o pareja de mujer embarazada o lactante”, de conformidad con la jurisprudencia vigente (SU-070 de 2013⁸² y C-005 de 2017⁸³). Por consiguiente, ordenó únicamente el pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del CST (60 días de salario), luego de sostener que no se demostró que persistieran las causas del contrato, lo que hacía improcedente su renovación.

⁸¹ M.P. Carlos Bernal Pulido.

⁸² M.P. (E) Alexei Julio Estrada. SV. Mauricio González Cuervo. AV. Nilson Pinilla Pinilla. SPV. María Victoria Calle Correa. AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁸³ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

§95. Posteriormente, la Sala Quinta de Revisión, en la Sentencia T-153 de 2021⁸⁴, se pronunció sobre un caso en el cual un hombre solicitó la extensión del derecho a la estabilidad laboral reforzada por ser pareja de una mujer embarazada sin vínculo laboral vigente. En esta oportunidad, la Corte reconoció que la Sentencia C-005 de 2017⁸⁵, al extender la protección laboral de maternidad a cónyuges, compañero(as) permanentes o parejas trabajadoras, promovía la equidad de género fundamentada en la unidad familiar y la salvaguarda del interés superior del recién nacido. Esto, por encontrarla en una situación análoga y comparable a la de las trabajadoras.

§96. Ese avance jurisprudencial fue el antecedente del fuero legal de paternidad. La Ley 2141 de 2021 lo adopta expresamente al recoger las reglas jurisprudenciales previamente expuestas por la Corte Constitucional. Dicha ley modifica los numerales 2 y 3 del artículo 239 del CST y adiciona uno nuevo. Establece que se presume discriminatorio un despido efectuado durante el periodo de embarazo o dentro de las 18 semanas posteriores al parto, el cual genera el pago de una indemnización de 60 días de trabajo. Esta indemnización se extiende al trabajador “cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto y no tenga un empleo formal fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo”.

§97. En el numeral 5° de dicha Ley 2141 de 2021, queda explícito el fuero de paternidad al prohibirse el despido del trabajador cuando la pareja, cónyuge o compañera permanente, carezca de empleo formal. También se determina que la prohibición se activa con la notificación al empleador del estado de embarazo de su pareja, y una declaración, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de empleo. Esa notificación se planteó de forma verbal o escrita.

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

§99. Recientemente, la Sala Novena de Revisión, en la Sentencia T-079 de 2024⁸⁶, conoció el caso de un trabajador que solicitó la protección de su derecho a la estabilidad laboral reforzada por fuero de paternidad, entre otros, luego de ser despedido pese a que afirmó haber notificado al empleador del estado de embarazo de su compañera permanente. En esta oportunidad, la Sala concluyó que el accionante no era acreedor a dicha estabilidad al no haber acreditado los siguientes requisitos: (i) la notificación al empleador del estado de embarazo de su compañera; (ii) la declaración de que ella carecía de un empleo formal; y (iii)

⁸⁴ M.P. Paola Andrea Meneses.

⁸⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸⁶ M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Natalia Ángel Cabo.

la falta de prueba sobre el estado de embarazo de su pareja.

§100. Al respecto, la Sala considera que este pronunciamiento presenta algunas distinciones fácticas⁸⁷. En todo caso las reglas contenidas en la referida Sentencia T-079 de 2024 sobre notificación al empleador del embarazo y/o nacimiento del recién nacido, así como la declaración de la falta de empleo de la persona gestante o lactante, deben interpretarse de manera más favorable al trabajador, de acuerdo con lo previsto en el artículo 53 constitucional.

§101. Ahora pasa la Sala a explicar, de acuerdo con las cargas argumentativas de transparencia y suficiencia exigidas por la jurisprudencia constitucional⁸⁸, las razones por las cuales la regla de interpretación aplicada en dicha sentencia, desconoce el alcance de la protección constitucional y, por consiguiente, el por qué esta Sala decide apartarse de dicho precedente.

§102. Para esta Sala, la aplicación taxativa del artículo 239 del CST que realizó la Sentencia T-079 de 2024 resulta restrictiva pues el derecho efectivo a la estabilidad laboral reforzada por fuero de paternidad no puede desconocerse a partir de una interpretación literal que deje por fuera la protección contra la discriminación de los padres que trabajan y que posteriormente ejercerán sus licencias de responsabilidades familiares.

§103. Esto es así porque, si bien no resulta excesivo exigirle al trabajador que demuestre la falta de empleo de su compañera, sí lo es que el empleador pueda despedirlo porque este no lo había hecho mientras se encontraba en disfrute de la licencia de paternidad. En efecto legislador estableció un término de un mes para que el trabajador pueda demostrar al empleador el estado de embarazo desde el momento de la notificación, periodo que puede extenderse también para demostrar la falta de empleo formal de la persona gestante o lactante. Esta interpretación es razonable ya que si el legislador contempló este plazo para una circunstancia tiene sentido que la haya considerado para ambas, dado que las circunstancias pueden cambiar en cualquier momento y como se acaba de explicar, teniendo en cuenta los cambios que esta etapa del ciclo vital genera para ambos padres.

§104. Esta interpretación se ajusta a la Constitución Política y a los fundamentos jurisprudenciales que permitieron la extensión del fuero de maternidad al padre, que reconocen la protección prevalente del recién nacido y/o de la persona gestante o lactante que depende económicamente del padre, y de él mismo, dado el periodo de vulnerabilidad vital que atraviesan. Dichas

⁸⁷ Los hechos del caso objeto de estudio en la sentencia T-079 de 2024 guarda dos diferencias fácticas: (i) al momento de ser despedido el trabajador no se encontraba en uso de su licencia de paternidad; y (ii) el empleador adelantó una diligencia de descargos dos días antes de despedirlo.

⁸⁸ Sentencia SU-087 de 2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. La Sala Plena señaló que para apartarse del precedente se debe cumplir dos cargas: (i) la carga de transparencia, que exige exponer de manera clara, precisa y detallada en qué consiste el precedente del que pretende separarse, las providencias que lo han desarrollado y el modo en que ha tenido lugar su aplicación y (ii) la carga de argumentación, que impone el deber de presentar razones especialmente poderosas –no simples desacuerdos– por las cuales se separa del precedente y, en ese contexto, exige explicar por qué tales razones justifican afectar los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y coherencia.

razones evidencian que la norma deba contar con interpretaciones que logren la protección contra la discriminación en este escenario.

§105. Es importante precisar que el derecho a la estabilidad laboral reforzada por fuero de paternidad, pese a que fue reconocido mediante la Sentencia C-005 de 2017 y regulado por el legislador en el año 2021, no ha tenido mayor desarrollo jurisprudencial en materia de acción de tutela. La Sentencia T-079 del 13 de marzo de 2024 es un primer antecedente al caso que se analiza. No hay otro anterior. Esto significa que no existe una jurisprudencia consolidada que haya definido el contenido y alcance de este derecho y es importante, a la luz del principio de progresividad, enriquecer su contenido a partir de interpretaciones más garantistas y favorables a los trabajadores, para ofrecer mayores estándares de protección.

§106. En suma, la evolución del derecho a la estabilidad laboral reforzada para el padre o fuero de paternidad refleja el reconocimiento legislativo y jurisprudencial de la necesidad de garantizar efectivamente el principio del interés superior del recién nacido, así como la búsqueda de equiparar responsabilidades y derechos entre hombres y mujeres en el ámbito familiar y laboral.

§107. En la actualidad, la norma legal exige que la madre del recién nacido no tenga un vínculo laboral vigente o que se acredite su condición de beneficiaria del Sistema de Seguridad Social en Salud. Por ende, corresponderá a la jurisprudencia constitucional interpretar la normativa vigente para garantizar la mayor protección posible en beneficio de los derechos de los niños recién nacidos o recién adoptados y la igualdad de género.

§108. Así mismo, no existe una tarifa legal para acreditar que una persona se encuentra aforada por ejercer el rol de la paternidad. A juicio de la Sala, es necesario compatibilizar la lectura dada en la Sentencia C-005 de 2017 cuando aún no existía una regulación legal propia del fuero de paternidad, con los desarrollos de la Ley 2141 de 2021, así como de otras decisiones judiciales relevantes.

§109. Como se explicó previamente, en un inicio se consideraba que la licencia de paternidad solo podía recaer en el cónyuge, pareja o compañera permanente del trabajador. Sin embargo, el condicionamiento desde la Sentencia C-383 de 2012, dejó claro que no se requería una relación de ese talante entre padre y madre, pues lo que pretende la referida licencia, a la par de concretar las responsabilidades familiares de los hombres, es coadyuvar al cuidado del recién nacido o adoptado. En ese sentido debe interpretarse también la institución del fuero, que como se explicó es una garantía que deriva de la licencia, lo que además implica no reproducir estereotipos basados en que la dependencia económica debe surgir exclusivamente de la mujer frente al hombre.

§110. Es decir, el fuero se genera, aunque no exista una relación sentimental entre madre y padre, pues lo que busca es afianzar relaciones paterno filiales y profundizar las responsabilidades familiares. Una lectura en contrario

significaría que solo quienes tienen relaciones de pareja en donde la madre no tiene vínculo laboral formal y depende del padre trabajador formal, serían los que están protegidos legalmente. De donde surge una distinción odiosa basada en el origen familiar, que además desconoce que los hombres que son padres adquieren obligaciones frente a sus hijos recién nacidos o adoptados y por principio de solidaridad deben proveer apoyo también a quien se encuentra en ejercicio de la maternidad.

§111. Por ello en criterio de la Sala, la manera más adecuada de entender la exigencia de la mujer que está en embarazo o en lactancia, frente al padre del recién nacido o adoptado, es que aquella no esté como contribuyente en el sistema de salud. Esto ya da cuenta de que carece directamente de recursos y por ende refuerza la necesidad de protección contra el despido del padre quien será el encargado de asumir, además de las cargas de cuidado, el apoyo económico en aquello que le concierne. De esta manera se garantiza, como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, la estabilidad económica de la persona gestante y del recién nacido en un momento de extrema vulnerabilidad.

§112. Ahora bien, para la Sala es importante dejar muy claro que el fuero de paternidad en estas condiciones, es decir cuando madre y padre no son pareja, tiene como finalidad promover la progenitura responsable (art. 42, C.P.). Esto significa que, si la persona gestante carece de empleo formal, recaen en el padre trabajador amparado por el fuero, dos tipos de obligaciones. Por un lado, la responsabilidad económica que le garantiza la estabilidad en el empleo de proveer por las necesidades materiales del recién nacido o adoptado y de la persona gestante. Por otro lado, cumplir sus deberes de cuidado del recién nacido o adoptado en términos de dedicación de tiempo y atención, así como de otras tareas domésticas cotidianas necesarias.

§113. Para esta Corte también es preciso indicar que el fuero de paternidad surge con la notificación al empleador del estado de embarazo. Aun cuando la ley señala que debe declararse que la mujer carece de empleo formal, esto debe interpretarse bajo el principio de favorabilidad que implica que, habiendo informado previamente al empleador sobre el estado de embarazo, antes de proceder al despido el empleador debe establecer con el trabajador si la mujer carece de un empleo formal. Por el contrario, si cuenta con la prueba desde el inicio o previa a la decisión del despido o de la terminación del contrato, sobre la carencia de un empleo formal y de la configuración de una justa causa, debe acudir a la autoridad administrativa competente para obtener la autorización.

§114. Esta es la forma más adecuada de armonizar en concreto los derechos en tensión y de proteger los principios que derivan de las responsabilidades familiares y que se encuentran estrechamente vinculados al interés superior del niño o niña y de solidaridad que se encuentran aquí concernidos. Además es factible a juicio de esta Sala que la madre pueda reclamar ante el Inspector de Trabajo la adopción de medidas provisionales, que entre otras establece el artículo 85A del CPTSS, en caso en el que exista un incumplimiento de las obligaciones del padre que se encuentra aforado por paternidad y con la finalidad de proveer el reconocimiento de cuidado, así como el económico

necesario, sin perjuicio de otras acciones con las que disponga la mujer para obtener la satisfacción de esta garantía.

Flexibilidad probatoria para acreditar el fuero de paternidad

§115. Como se ha insistido, la naturaleza del fuero no es otra que proteger contra la discriminación en el ámbito laboral por el ejercicio de responsabilidades familiares. Cobija así no solo al padre trabajador sino a toda la red de la mujer gestante o lactante y a los hijos. De esa manera, cualquier interpretación de sus reglas, debe tener por objeto la concreción de sus finalidades que, como hasta aquí se ha señalado, tienen un gran valor al interior del ordenamiento constitucional.

§116. Como se ha estudiado previamente, para acreditar el fuero de paternidad, el empleador debe conocer sobre el estado de embarazo o de lactancia. Así mismo corresponde al trabajador informar la situación de que la mujer o persona gestante carece de empleo formal, lo que puede hacer mientras esté en curso la protección al recién nacido y sin que deba ser concomitante con el disfrute de aquella. De acuerdo con la normativa actual, esta notificación no exige una formalidad específica. Por lo tanto, a juicio de la Sala, esta comunicación puede acreditarse mediante de cualquier medio, ya sea verbalmente, por correo electrónico e incluso a través de capturas de pantalla de conversaciones en aplicaciones como WhatsApp.

§117. En efecto, el Código General del Proceso dispone en sus artículos 244 y 247 que, si una parte presenta un documento en forma de mensaje de datos a un proceso de cualquier jurisdicción, se presumirá como auténtico. Además, establece que serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud.

§118. En la Sentencia T-467 de 2022⁸⁹, la Sala Segunda de Revisión determinó que “las copias impresas de los mensajes de datos son medios de convicción que deberán ser valorados según las reglas generales de los documentos y las reglas de la sana crítica, y su fuerza probatoria dependerá del grado de confiabilidad que le pueda asignar el juez atendiendo a las particularidades de cada caso”. De acuerdo con la Sala, esta interpretación maximiza la protección de los derechos de las mujeres en estado de embarazo en casos de estabilidad laboral reforzada⁹⁰.

§119. En particular, tratándose de los mensajes de datos transmitidos a través de la aplicación WhatsApp, la Sala Séptima de Revisión, en la Sentencia T-186 de 2023⁹¹, concluyó que las capturas de pantalla tomadas a mensajes de datos de esta aplicación deben asimilarse a la prueba documental y, de esta manera,

⁸⁹ M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁹⁰ Ligado a lo anterior, esa Sala determinó que en virtud de la naturaleza informal y sumaria de la acción de tutela no era razonable exigir la tacha de falsedad de un documento por ser una carga desproporcionada. Por lo tanto, concluyó que el análisis probatorio se deberá flexibilizar según las circunstancias particulares de cada caso.

⁹¹ M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

se revisan en conjunto con los demás medios de convicción presentados.

§120. Por su parte, en la Sentencia T-293 de 2023⁹², la Sala Segunda de Revisión, al estudiar un caso sobre estabilidad laboral reforzada, determinó que la fuerza probatoria de los pantallazos dependía del grado de confiabilidad. Señaló que esto último se determina a partir de su “(i) *autenticidad*, es decir, la posibilidad de identificar plenamente a su autor y (ii) *veracidad*, referida a la correspondencia del hecho allí expresado o representado con la verdad”.

§121. Ahora bien, sobre la declaratoria de que la mujer gestante o lactante carece de empleo, las disposiciones legales deben interpretarse en el sentido de que surgido el fuero con la notificación al empleador, el trabajador podrá por cualquier medio, verbal o escrito, declarar que la mujer está desprovista de un trabajo formal remunerado. Por ello, la Sala insiste en la necesidad de que el empleador deba surtir, en caso de no disponer de este conocimiento, de un proceso previo al retiro para no afectar derechos y principios constitucionales en juego.

§122. A partir de los elementos expuestos, la Sala sintetizará, inicialmente las reglas sobre licencia de paternidad y, en otro apartado las reglas sobre fuero de paternidad.

<p>Definición y titularidad de la licencia de paternidad</p>	<p>La licencia constituye un derecho fundamental y subjetivo, cuyo reconocimiento garantiza el interés superior del recién nacido a recibir cuidado, atención, apoyo, amor y seguridad física y emocional, pero también sirve para afianzar las relaciones paternofiliales e involucrarse en su crianza, especialmente en la primera etapa de su vida. Opera para todas las hijas e hijos por igual, independientemente de su filiación.</p> <p>En ese sentido tiene doble titularidad, la del padre y la del recién nacido. Está dirigida a todas las personas que ejerzan el rol de padres, ya sea biológicos o adoptantes. O tengan arreglos familiares en parejas homoparentales o de género trans o no binarios.</p> <p>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).</p>
<p>Fundamentos constitucionales de licencia de paternidad</p>	<p>- La licencia de paternidad se sustenta en el principio del interés superior de los niños y</p>

⁹² M.P. Juan Carlos Cortés González.

	<p>niñas y en sus derechos a la salud y a la familia.</p> <ul style="list-style-type: none"> - La licencia de paternidad concreta una dimensión del artículo 44 constitucional sobre el derecho fundamental al cuidado y a las responsabilidades familiares que también ejercen los hombres. - La licencia de paternidad es un derecho fundamental de los padres que se fundamentan en la dignidad humana, el derecho a la conformación de una familia, la libertad, autonomía el libre desarrollo de la personalidad y el trabajo digno y justo - La licencia de paternidad es una manifestación del principio de solidaridad para garantizar al trabajador y a su familia estabilidad económica y de cuidado efectivo.
Trámite para concesión de la licencia de paternidad	<ul style="list-style-type: none"> - Está prevista en el parágrafo 2° art. 236 del CST (modificado por el art. 2° de la Ley 2114 de 2021). - La entidad a cargo del reconocimiento de la licencia de paternidad es la EPS pero el empleador tiene la responsabilidad de tramitarla directamente ante dicha entidad. - El soporte para el otorgamiento es el registro civil de nacimiento que debe presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que nazca.
Garantías mínimas que implica el disfrute de la licencia de paternidad	<ul style="list-style-type: none"> - Dos semanas de licencia remunerada. - Acuerdos de cuidado sobre licencias parentales compartidas o flexibles. - Prohibición del despido por paternidad.

§123. En relación con las garantías de protección contra la discriminación de los padres que trabajan y ejercen licencias de responsabilidades familiares, pueden sintetizarse así las reglas:

Definición del fuero de paternidad	<ul style="list-style-type: none"> - Es una garantía que deriva del ejercicio de las responsabilidades familiares y que implica que un trabajador no pueda ser despedido o desmejorado en el trabajo cuando ejerce el rol de padre, mientras la mujer, que carece de empleo formal, se encuentre en embarazo o en lactancia.
Regulación legal	

	<ul style="list-style-type: none">- Está previsto en los arts. 239 y 240 del CST (modificados por los arts. 1 y 2 de la Ley 2141 de 2021).
Garantías que derivan del fuero de paternidad	<ul style="list-style-type: none">- El trabajador cuya pareja -no trabajadora formal- que se encuentra en periodo de embarazo o en lactancia está cobijado por fuero y no puede ser despedido o desmejoradas sus condiciones de trabajo.- El fuero de paternidad opera en toda relación laboral, independientemente de si se trata de un contrato verbal, a término fijo, indefinido, de obra o de labor o cualquier otra modalidad.- Implica no poder ser despedido o desmejorado mientras la madre de su hijo/a se encuentre en embarazo o dentro de las 18 semanas posteriores al parto.- Se activa frente al conocimiento del empleador del embarazo de la mujer.- La acreditación de que la mujer carece de empleo puede hacerse mientras esta se encuentre como beneficiaria en el sistema de seguridad en salud, o en el régimen subsidiado.- El fuero surge con la notificación al empleador del embarazo o del nacimiento.- Si el empleador conoce previamente tanto el estado de embarazo o de lactancia, , para poder desvincular al trabajador, debe iniciar el trámite de levantamiento del fuero de paternidad.- La declaración de que la mujer carece de empleo formal puede hacerse en cualquier momento, mientras opere la protección por nacimiento del hijo.- Para dar por terminada la relación laboral de un trabajador con fuero de paternidad se requiere la autorización previa del Inspector de Trabajo o del Alcalde Municipal en caso de no existir Inspector.
Responsabilidades del padre amparado por fuero de paternidad	<ul style="list-style-type: none">- Destinar la prestación económica de la licencia de paternidad a la satisfacción de las necesidades materiales del recién nacido o adoptado, del núcleo familiar en caso de ser pareja o de la persona gestante en caso de no serlo.

	<ul style="list-style-type: none">- Dedicar el tiempo libre de trabajo a tareas de cuidado y atención del recién nacido o adoptado y al apoyo físico de la madre o persona gestante.
Prueba de estar aforado por paternidad	<ul style="list-style-type: none">- No existe una tarifa legal para demostrar el fuero de paternidad. Es posible acudir a cualquier medio probatorio.
Efectos del despido del trabajador con fuero de paternidad sin autorización de la autoridad competente	<ul style="list-style-type: none">- Ineficacia del despido y pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo.

§124. Luego de fijar las reglas relevantes en relación con la licencia de paternidad y el fuero que surge de ella, las garantías consecuentes y la manera de acreditarlas, así como los deberes y responsabilidades inherentes a estos derechos, corresponde a la Sala de Revisión resolver el caso concreto.

7. la empresa vulneró los derechos fundamentales del accionante al terminar su contrato de trabajo a término indefinido aduciendo una justa causa, mientras se encontraba en uso de su licencia de paternidad y con protección de su estabilidad laboral

a. Los hechos acreditados en el trámite de tutela

§125. Jonathan Camilo Castillo Rincón, padre del niño recién nacido Julián Samuel Castillo Cárdenas, presenta acción de tutela invocando la protección de sus derechos a la vida digna, al trabajo, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital de un trabajador por gozar de fuero de paternidad. Solicita ser reintegrado a la empresa Haruri S.A.S de la que fue despedido al invocarse una justa causa por inasistencia al lugar de trabajo, cuando se encontraba en ejercicio de su licencia de paternidad.

§126. El accionante afirma que su despido se produjo a pesar de haber notificado a la empresa el nacimiento de su hijo, con la presentación de los documentos requeridos para acceder a su licencia y que esta le fuera concedida. En su concepto, la terminación unilateral de su vínculo laboral por parte de la empresa accionada obedece a razones discriminatorias ya que en ese momento se encontraba en uso de su licencia de paternidad.

§127. Haruri S.A.S no se pronunció dentro del trámite de instancia a pesar de haber sido notificada de la acción de tutela. La empresa accionada también guardó silencio en sede de revisión pese al requerimiento de información realizado por la magistrada sustanciadora.

§128. En efecto, mediante el Auto del 2 de febrero de 2024, este despacho solicitó a Haruri S.A.S (i) anexar documentos sobre el procedimiento para

tramitar la licencia en caso de que así constara en el reglamento de trabajo; (ii) informar sobre procesos disciplinarios adelantados contra el señor Castillo Rincón, particularmente en el marco de su solicitud de licencia de paternidad; (iii) indicar la EPS a la que se encontraba afiliado el trabajador y los aportes realizados por la empresa; y (iv) señalar los motivos para dar por terminada la relación laboral sin solicitar autorización al Ministerio de Trabajo.

§129. También se advirtió a Haruri S.A.S sobre la responsabilidad derivada de no atender los requerimientos de tutela, tanto en sede de instancia como en el trámite de revisión, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

b. El accionante era titular de la licencia de paternidad

§130. De acuerdo con las reglas expuestas en el acápite general, la licencia de paternidad tiene doble titularidad. La del padre quien ejerce responsabilidades familiares y de cuidado y la del hijo recién nacido que requiere contar de amor, soporte y acompañamiento, así como de pleno disfrute de sus garantías fundamentales. De conformidad con los documentos que obran en el expediente, se encuentra acreditado que, en efecto, el accionante era titular de la licencia. Así consta en el expediente que el 31 de mayo de 2023 nació en Bogotá Julián Samuel Castillo Cárdenas, hijo de Jonatan Camilo Castillo Rincón y Karen Gisseth Cárdenas Gallo⁹³. De este hecho tuvo conocimiento la empresa Haruri S.A.S ya que, según la declaración del accionante, que se encuentra corroborada con otros medios probatorios, el día 31 de mayo de 2023 dio aviso a la empresa, al día siguiente solicitó su licencia de paternidad y ésta le fue concedida.

c. El accionante tras el nacimiento de su hijo se encontraba en ejercicio de la licencia de paternidad

§131. Jonatan Camilo Castillo Rincón en cumplimiento de las obligaciones adquiridas en su contrato de trabajo a término indefinido, regidas por el principio de buena fe (clausulas segunda a⁹⁴ y d, y décimo segunda) notificó la circunstancia personal del nacimiento de su hijo a la empresa. Esto se refleja en las capturas de WhatsApp anexadas al escrito de tutela, en las que se evidencia que alrededor del 7 de junio de 2023, el accionante envió a la empresa el certificado de nacido vivo y el registro civil de nacimiento de su hijo. Este último documento en sí mismo constituye el soporte legal necesario para ser beneficiario de la licencia de paternidad.

§132. De acuerdo con las reglas aplicables al caso, tales pantallazos constituyen plena prueba sobre el conocimiento del empleador del nacimiento. En el presente asunto, no hay razón para dudar de la autenticidad o de la veracidad de estos pantallazos, pues son pruebas aportadas por el accionante directamente y no obra en el expediente ningún cuestionamiento a la validez de estos

⁹³ Certificado de nacido vivo y Registro Civil de Nacimiento.

⁹⁴ Establece que el trabajador se obliga a desempeñar las funciones asignadas de acuerdo con “los principios de veracidad, lealtad, buena convivencia, buenos tratos y fidelidad” hacia el empleador, superiores, compañeros y el público en general.

documentos por parte del empleador, en ejercicio de su derecho de contradicción.

§133. Además, como se evidencia en las fechas de los pantallazos, el trabajador se encontraba dentro del término de 30 días que le concede la ley para presentar el Registro Civil de Nacimiento de su hijo, que es el documento requerido para poder acceder a la licencia de paternidad (parágrafo. 2, art. 236, CST).

d. La carta de despido le fue entregada al accionante mientras se encontraba disfrutando de la licencia de paternidad

§134. En las reglas generales de esta decisión la Sala explicó que es un derecho fundamental, tanto del padre, como del hijo, contar con un periodo específico dirigido a proveer cuidados, derivados de las responsabilidades ante el nacimiento. En el expediente se encuentra demostrado que el 31 de mayo de 2023 nació Julián Samuel Castillo Cárdenas y que la empresa tuvo conocimiento de ello.

§135. Desde el 1 de junio el trabajador se encontraba disfrutando la licencia de paternidad que, de acuerdo con el parágrafo 2 de la Ley 2114 de 2021 es como mínimo de dos semanas. Es decir que, para el 13 de junio, cuando se le extendió la carta de despido, con efectos a partir del 5 de junio, se encontraba en licencia, además, como se explicará más adelante, con amparo de fuero de paternidad.

e. El disfrute de la licencia de paternidad no podía ser afectado injustificadamente por parte del empleador, lo que evidencia una conducta atentatoria contra las responsabilidades familiares que afecta los derechos fundamentales del accionante para cuidar de su hijo recién nacido

§136. Un elemento determinante en esta controversia, como se vio, tiene que ver con la posibilidad de que el empleador pueda interrumpir el tiempo de ejercicio de la licencia de paternidad.

§137. Esa conducta del empleador es reprochable desde el punto de vista constitucional. No solo porque irrumpe en un momento que está destinado exclusivamente al cuidado del recién nacido, sino porque inflige una situación de angustia ante un ejercicio arbitrario del poder subordinante que tienen límites.

§138. Por ello la amenaza con la sanción y la posterior adopción del despido evidencia la arbitrariedad que no puede ser admitida en ninguna sede. Frente a tal arbitrariedad es necesario que esta Corte recuerde que, salvo una circunstancia de fuerza mayor, las personas que se encuentran en disfrute de sus licencias de responsabilidades familiares no deben ser contactadas, ni le pueden ser exigibles tareas propias del objeto contractual, pues ello iría en contra de la propia naturaleza de ese periodo.

f. El accionante estaba protegido contra el despido por contar con fuero

de paternidad y por tanto se presume discriminatorio

§139. De acuerdo con lo explicado en el apartado general, tras la comunicación del nacimiento operaba jurídicamente la presunción de que el despido o retiro del trabajador en este periodo es discriminatorio. Además, procede la aplicación de la presunción de veracidad, contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, como se sustenta adelante.

§140. Pese a que el trabajador se encontraba en disfrute de la licencia de paternidad, según se estableció probatoriamente, el 7 de junio recibió una llamada del apoderado de la empresa en la que le solicitaba reintegrarse inmediatamente a sus labores, a lo que no accedió por cuanto todavía se encontraba en los días de su licencia de paternidad y además su hijo se encontraba hospitalizado. Esa declaración guarda coherencia con otra prueba que está en el expediente y que corresponde a la carta de despido que le remitió la accionada.

§141. En dicha comunicación de terminación del contrato de trabajo por justa causa, con fecha del 13 de junio de 2023 se justifica el retiro del trabajador en licencia en el hecho de “no presentarse a trabajar el día trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023) sin justificación alguna, al no allegar soportes que demostraran el motivo de la inasistencia y/o solicitara permiso al área de recursos humanos”. También se aduce como falta el hecho de haberse presentado 10 minutos tarde el 9 de marzo del mismo año sin justificación alguna. La carta concluye notificando al trabajador que el contrato de trabajo se da por terminado el 5 de junio de 2023 “*siendo este su último día laborado*”.

§142. Llama la atención de la Sala que la fecha de la carta de terminación del contrato sea el 13 de junio de 2023 pero que en ella se resalte el 5 como último día laborado, así mismo que se le reprochen al trabajador conductas surgidas varios meses antes, en desatención del principio de inmediatez propio del debido proceso. Esto evidencia un trato deshumanizante, que no solo desconoce los derechos del trabajador que ejerce responsabilidades familiares, sino que se utiliza como mecanismo de intimidación, desconociendo mandatos constitucionales. En ambos casos, de acuerdo con parágrafo 2 de la Ley 2114 de 2021⁹⁵, vigente para esa época, el trabajador tenía derecho a dos semanas de licencia remunerada de paternidad, de las cuales estaba haciendo uso en ese momento y que no podían ser interrumpidas injustificadamente, como en efecto lo hizo la empresa y aparece demostrado en el escrito de despido.

§143. Se insiste que efectuar la terminación del contrato justo en el momento en que el trabajador se encontraba haciendo uso de su licencia de paternidad y sustentada en dos supuestas faltas de cumplimiento al horario laboral, en el mes de febrero y en el mes de marzo, contravienen además las exigencias legales y jurisprudenciales sobre la materia. Esta conducta de la empresa, constituye una manera de desincentivar el uso de las licencias parentales a las que tienen

⁹⁵ “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”.

derecho los trabajadores lo que genera un impacto en la búsqueda de redistribuir las cargas de cuidado en el hogar y de lograr la equidad de género.

§144. En todo caso, como se indicó previamente, Haruri S.A.S guardó silencio durante el trámite de tutela, tanto en sede de instancia como en sede de revisión. Esto significa que no controvertió ninguna de las afirmaciones del accionante a pesar de haber tenido las oportunidades procesales para hacerlo. También significa que no desplegó la actividad probatoria requerida para desvirtuar la presunción de despido discriminatorio que protege los derechos fundamentales del trabajador. En efecto, no demostró que la terminación del contrato obedeció a una causa objetiva previamente constatada por el inspector de trabajo para autorizar el despido y tampoco cuáles fueron las actividades desplegadas.

§145. En esta línea, la Sala considera que de conformidad con los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991⁹⁶, desarrollados por la jurisprudencia constitucional⁹⁷, en este caso es procedente aplicar la presunción de veracidad frente a la omisión de la empresa acusada de pronunciarse sobre los hechos objeto de tutela en sede de instancia y por su silencio frente al requerimiento efectuado en sede de revisión. Esto, a pesar de la advertencia explícita realizada por el despacho sobre la consecuencia jurídica de no responder a la información solicitada por la Corte Constitucional.

§146. De acuerdo con lo expuesto, para el juez constitucional es posible afirmar que, con la decisión unilateral de terminar el contrato de trabajo del accionante mientras se encontraba en uso su licencia de paternidad, se desconoció su derecho a la estabilidad laboral reforzada extendida dirigida a la protección del mínimo vital de su hijo recién nacido, de él como padre y de la madre en su condición de progenitores y responsables del cuidado del niño, por lo cual se concluye que el despido tuvo un fundamento discriminatorio.

§147. Lo anterior, por cuanto de acuerdo con los artículos 1 y 2 de la ley 2141 de 2021 que modificaron los artículos 239 y 240 del CST, el fuero de paternidad procede y se prohíbe el despido del padre cuando la madre del recién nacido no tiene un empleo formal o se encuentre afiliada como beneficiaria en el Sistema de Seguridad Social en Salud. Ninguna de estas circunstancias fue desvirtuada por Haruri S.A.S que tampoco demostró no haber tenido conocimiento.

g. Está acreditado que la madre gestante carece de recursos económicos y por tanto es destinataria de la medida de protección

§148. En el presente caso, la mujer que ejerce la maternidad se encuentra

⁹⁶ La presunción de veracidad según estos artículos consiste en que se presumen ciertos los hechos narrados en la demanda cuando las entidades se abstengan de responder los requerimientos de información elevados por el juez. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que puede aplicarse ante dos escenarios (i) cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional; y (ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial. Al respecto, ver Sentencia T-030 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Alberto Rojas Ríos. SPV. Carlos Bernal Pulido.

⁹⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-312 de 2023. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-278 de 2017. M.P. (E) Aquiles Arrieta Gómez; y T-214 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

afiliada al régimen subsidiado de salud como mujer cabeza de familia, de acuerdo con la verificación realizada en la plataforma de la Adres, esto es indicativo de que podría no vivir con el accionante, sin que este tipo de arreglo impida extender el fuero, pues como se explicó en el apartado general, aquel surge para garantizar el ejercicio de responsabilidades familiares del padre y brindar el apoyo, acompañamiento y cuidados del recién nacido.

§149. Lo anterior permite afirmar que la mujer y el hijo recién nacido se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad, porque además de no tener empleo ni siquiera es beneficiaria en el régimen contributivo. En virtud de esto, se considera que existen mayores razones de peso para extender la protección al padre del recién nacido, con independencia del tipo de vínculo existente entre los padres, para garantizar el derecho al mínimo vital y al cuidado tanto del recién nacido como del padre y de la madre. Ellos requieren el apoyo social en su condición de cuidadores primarios y de responsables de garantizar el mínimo vital y el bienestar del niño.

§150. En efecto, la Sala considera que la extensión del fuero procede con independencia de que el padre y la madre sean pareja y convivan. Lo relevante constitucionalmente es la necesidad de ofrecer cuidado y amor al recién nacido. Condicionar la procedencia del fuero al requisito de la convivencia del padre y la madre se convierte en una barrera al cuidado efectivo del niño y limitaría la autonomía de los padres a optar por arreglos familiares diferentes sin que estos impliquen desatender sus responsabilidades parentales.

§151. Es más, establecer el requisito de la convivencia contribuiría a afianzar los estereotipos de la mujer dependiente del hombre, para que proceda el cumplimiento de los deberes del padre, lo que es un contrasentido en relación con el principio de igualdad. Podría significar constreñir a la madre frente a la opción de ser cabeza de familia o a tener otra pareja, con la consecuente vulneración de sus derechos fundamentales no solo a la igualdad sino a la definición de su propio proyecto de vida y al libre desarrollo de la personalidad.

§152. De esta manera, como se estableció en las reglas constitucionales que rigen los derechos a la licencia de paternidad y al fuero que de ella se deriva, para la Corte lo importante es que Jonatan Camilo Castillo Rincón cumpla con sus obligaciones de dar cuidado y amor al niño y de ser solidario con la madre. Estas obligaciones se concretan en la utilización de los recursos económicos que le ofrece su licencia al accionante para la satisfacción de las necesidades materiales del niño, así como en la dedicación de tiempo y atención para la construcción del vínculo afectivo con su hijo. También, en el apoyo económico a la madre teniendo en cuenta su situación de vulnerabilidad económica.

§153. En línea con lo expuesto, es claro que en caso de incumplimiento de las obligaciones familiares a las que se ha hecho referencia, el accionante puede ser sujeto de las sanciones que el ordenamiento jurídico ha previsto para tal efecto. En concreto, las relacionadas con sus deberes de asistencia alimentaria para su hijo.

h. Conclusión y medidas a adoptar

§154. En este asunto se acreditó que el accionante no solo era titular y destinatario de la licencia de paternidad, sino que se encontraba protegido ante el despido, dado que ejercía sus responsabilidades familiares. Así mismo, se estableció que la terminación de su contrato a término indefinido se hizo irregularmente, no solo en curso de la licencia de paternidad, cuando, igual que lo que sucede en el caso de la licencia de maternidad, no es posible una intromisión del empleador en ese lapso, sino que, pese al ostensible conocimiento de la empresa Haruri S.A.S de dichas circunstancias, omitió adelantar el debido proceso. Se desconoció incluso que la Ley 2141 de 2021 prevé el término de un mes para acreditar tales circunstancias e ignoró que la mujer lactante carecía de recursos económicos, al punto que se encontraba en el régimen subsidiado como cabeza de familia.

§155. Para la Sala, tales conductas son reprochables constitucionalmente y están proscritas por el ordenamiento jurídico, al profundizar la desigualdad en el ejercicio de las responsabilidades de los padres y al afectar injustificadamente las relaciones paterno filiales que surgen tras el nacimiento. Como quiera que la Ley 2141 de 2021, que modificó el artículo 239 del CST, prevé la prohibición del despido del trabajador aforado por paternidad, (i) la Sala revocará la decisión de segunda instancia, que confirmó la de primera instancia mediante la cual declaró improcedente la tutela de los derechos a la estabilidad laboral reforzada, el mínimo vital y la seguridad social de Jonatan Camilo Castillo Rincón; (ii) concederá el amparo y declarará la ineficacia del despido; (iii) dispondrá su reintegro; iv) ordenará el pago de salarios y prestaciones sociales a que tenga derecho desde el 5 de junio de 2023; (v) ordenará el pago de la indemnización de 60 días de trabajo; y (vi) la Sala dispone a Haruri S.A.S abstenerse de realizar actos de acoso laboral en su contra luego de producirse su reintegro, al considerarla justificada ante el silencio de la empresa durante todo el trámite de tutela. Finalmente, (vii) también se advertirá a Haruri S.A.S que debe abstenerse de incurrir en acciones discriminatorias que impidan el ejercicio de las licencias de responsabilidades familiares, como es el despido injustificado de los trabajadores por ejercer sus derechos fundamentales.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida el 4 de octubre de 2023 por el Juzgado 12 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, que confirmó la decisión adoptada el 27 de agosto de 2023 por el Juzgado 31 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna,

al trabajo, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital de un trabajador de Jonatan Camilo Castillo Rincón.

Segundo. En consecuencia, **ORDENAR** a Haruri S.A.S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, (i) reintegre al accionante al cargo que venía ocupando al momento de ser despedido, o de mayor jerarquía en el evento de que Jonatan Camilo Castillo Rincón así lo desee; (ii) pague al accionante los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta su reincorporación efectiva; (iii) pague la indemnización de 60 días de trabajo por despido sin respetar el fuero de paternidad; y (iv) abstenerse de realizar actos de acoso laboral contra Jonatan Camilo Castillo Rincón en caso de que elija ser reintegrado.

Tercero. ADVERTIR A Haruri S.A.S abstenerse de incurrir en conductas discriminatorias que, entre otras, afecten el pleno disfrute y ejercicio de las licencias de responsabilidades familiares. Para el efecto deberá difundir al interior de la empresa esta decisión, adoptar las medidas pertinentes para no repetir las mismas conductas e informará de dichas actividades al Ministerio del Trabajo.

Cuarto. LIBRAR las comunicaciones -por secretaría general de la Corte Constitucional- y **DISPONER** las notificaciones a las partes –a través del juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Quinto. REMITIR al Juzgado de instancia el expediente digitalizado del proceso de tutela de la referencia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE
Magistrado
Aclaración de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General