RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	Lauryny Paola Jaimes García Álvaro Andrés Torrado Maldonado
FACULTAD	Educación, Artes y Humanidades
PLAN DE ESTUDIOS	Derecho
DIRECTOR	Jesús Manuel Rueda Lázaro
CODIRECTOR (si aplica)	
TÍTULO DE LA TESIS	Análisis constitucional de la vulneración del derecho a la igualdad en las licencias de paternidad y maternidad en el ordenamiento jurídico colombiano.
TITULO EN INGLES	Constitutional analysis of the violation of the right to equality in paternity and maternity leave in the Colombian legal system.

RESUMEN
(70 palabras)

La presente monografía jurídica busca determinar si existe vulneración en el derecho a la igualdad respectoa la licencia de paternidad según la igualdad formal entre padres de familia, en las licencias de maternidad y paternidad en Colombia teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad y razonabilidad de la Corte Constitucional para establecer si las licencias parentales deben ser entendidas bajo el concepto de la corresponsabilidad.

RESUMEN EN INGLES

This legal monograph seeks to determine whether there is a violation of the right to equality with respect to paternity leave according to formal equality between parents, in maternity and paternity leave in Colombia, taking into account the principle of proportionality and reasonableness of the Constitutional Court to establish whether parental leave should be understood under the concept of co-responsibility.

PALABRAS CLAVES	Igualdad formal, Corresponsabilidad, licencia parental, licencia de paternidad y licencia de maternidad.
PALABRAS CLAVES EN INGLES	Formal equality, co-responsibility, parental leave, paternity leave and maternity leave.

CARACTERÍSTICAS

PÁGINAS: 87	PLANOS:	ILUSTRACIONES: 3	CD-ROM:

Análisis constitucional de la vulneración del derecho a la igualdad en las licencias de paternidad y maternidad en el ordenamiento jurídico colombiano

Álvaro Andrés Torrado Maldonado

Lauryny Paola Jaimes García

Facultad de Educación, Artes y Humanidades, Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña

Derecho

Esp. Jesús Manuel Rueda Lázaro

05 de noviembre del 2024

Índice

Capítulo 1. El Derecho a la igualdad frente a las licencias de maternidad y paternidad 7

1.1 Análisis de la licencia de maternidad y paternidad desde la perspectiva del derecho a la igualdad 10

1.2 Antecedentes históricos de las licencias de maternidad y paternidad.....17

1.3 Análisis comparativo de la igualdad formal frente a la igualdad material en el otorgamiento de las licencias de maternidad y paternidad.....24

Capítulo 2. Análisis de las licencias de paternidad y maternidad en el ordenamiento jurídico colombiano 30

2.1 Análisis jurisprudencial del principio del interés superior del menor.....32

2.2 Evolución de las licencias de maternidad y paternidad, en el ordenamiento jurídico colombiano.....39

Capítulo 3. Aplicación del test de proporcionalidad y razonabilidad, utilizados por la Corte Constitucional y propuesta de unificación de las licencias parentales.....47

3.1 Análisis de los resultados del test de proporcionalidad y razonabilidad 49

3.1.1 Resultados del Test.....52

3.1.1.1 Análisis inicial. 52

3.1.1.2 Análisis final. 52

3.2 Consecuencias fácticas y jurídicas de la desigualdad en la duración de las licencias de maternidad y paternidad 55

3.3 Propuesta de unificación de las licencias de paternidad y maternidad en Colombia 61

Capítulo 4. Conclusiones y Recomendaciones 68

Referencias.....72

Lista de tablas

Tabla 1. Características de las licencias parentales en Colombia 26

Tabla 2. Análisis de las licencias parentales en el derecho formal y material 27

Tabla 3. Test de proporcionalidad 49

Introducción

La presente monografía jurídica busca estudiar la vulneración que se presenta en el derecho a la igualdad respecto a la licencia de paternidad contenida en la ley 2114 de 2021 teniendo como punto de partida el artículo 43 de la Constitución Política (1991), que consagra la igualdad formal entre padres de familia.

El presente texto pretende dar solución al problema jurídico objeto de estudio: ¿De qué manera se vulnera el derecho fundamental a la igualdad en las licencias de maternidad y paternidad en Colombia teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad y razonabilidad de la Corte Constitucional?

También se realizará una propuesta que presente modificaciones a las licencias parentales actuales acorde con los resultados de la monografía, para tal fin se plantean una serie de capítulos donde se realiza un estudio histórico-comparativo de las licencias parentales desde las perspectivas del derecho formal y material por lo que en el presente documento se citará algunas de las licencias parentales más representativas del derecho Internacional; también se abordará las diferentes posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional frente a las licencias parentales y la evolución de las mismas dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Referente al objetivo principal del presente texto será realizar la aplicación del test de proporcionalidad y razonabilidad para posteriormente analizar sus resultados y determinar la vulneración al principio del interés superior del menor como consecuencia de las diferencias

entre las licencias parentales. Para finalizar, se presentará una propuesta con una solución jurídica a las vulneraciones demostradas.

En el primer capítulo de la presente monografía, se establecerán los parámetros iniciales sobre las licencias parentales y el derecho a la igualdad; se investigará los antecedentes históricos de las licencias de maternidad y paternidad; se desarrollan también, los antecedentes internacionales más importantes ocurridos dentro del estudio de las licencias parentales. En ese mismo sentido, se analizará los elementos propios de la constitución de las licencias, como son los requisitos de otorgamientos de estas, desarrollando un estudio de las licencias parentales desde el enfoque del derecho formal y del derecho material.

En el segundo capítulo, se analizará las diversas reformas que han tenido las licencias de paternidad y maternidad en el ordenamiento jurídico colombiano, además de los avances de la figura en materia legal, constitucional y jurisprudencial. Razón por la cual se presentará un análisis jurídico de las diversas posturas de la honorable Corte Constitucional frente a las licencias de paternidad y maternidad como una garantía que genera derechos y obligaciones en igualdad de condiciones para el hombre y la mujer desde una perspectiva de género.

El tercer capítulo presenta el marco teórico del test de proporcionalidad y razonabilidad, utilizado por la corte constitucional y sus características, una vez presentada esta herramienta de análisis constitucional se procede a aplicar el test de manera completa buscado presentar la mayor cantidad de argumentos posibles para el análisis final de los resultados del test, por medio de este se indicará el grado de constitucionalidad de las licencias parentales, buscando dar solución al

problema jurídico propuesto a través del juicio de proporcionalidad y razonabilidad.

La solución propuesta desde el punto de vista académico consiste en la unificación de las licencias parentales, para la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes -NNA , ya que los padres de familia deben compartir los mismos derechos y deberes en cuanto a la crianza de los hijos en todas las etapas de vida, el planteamiento anterior se realiza con el fin de afianzar más los lazos familiares, generando la posibilidad de formar al interior del hogar la igualdad de género, situación que cambiaría la concepción histórica que siempre ha tenido la mujer dentro de la sociedad.

Capítulo 1. El Derecho a la igualdad frente a las licencias de maternidad y paternidad

Todas las personas sin distinción alguna, son interdependientes y frágiles, motivo por el cual requieren de otras que en un momento de su existencia las asista. Cuando no existe estado de bienestar organizado, las labores de cuidado se gestionan por la decisión autónoma, que por regla general es limitada y se traduce en, trabajo no remunerado que impacta intensamente a quienes deben ocuparse de él. Históricamente, las mujeres- madres han sido designadas para ocuparse de esa labor, en oposición al hombre-padre-, a quien se le ha relevado de tener similar trato (Corte Constitucional de Colombia, 2022, Sentencia C-412, párr. 22).

De acuerdo a línea de interpretación anterior del alto tribunal constitucional, se reconoce que los niños, niñas y adolescentes -NNA, por su condición de vulnerabilidad, deben contar con un Estado garantista, que blinde la labor no reconocida y poco remunerada de los padres de familia, para el cuidado de los menores de edad, durante los primeros meses de vida. Por lo tanto, se puede argumentar que, históricamente esta tarea ha estado en cabeza de las mujeres, quienes deben apartarse de sus trabajos para atender a sus hijos.

Como puede observarse es relevante argumentar respecto al planteamiento anterior, que es un concepto limitado decir que es a las madres, a quienes les corresponde únicamente atenderá sus hijos, mientras que los hombres, sin darse cuenta, son apartados por el mismo sistema laboral actual, para fortalecer la mano de obra de las empresas e instituciones públicas y privadas, olvidando de esta manera su papel de ser partícipe del cuidado diario, la crianza y la estimulación de sus hijos. Además, ser corresponsable de la educación compartiendo con la

madre las tareas domésticas y cuidados correspondientes a sus hijos. Por ello es relevante para la realización de la presente monografía tomar como punto de partida el concepto adoptado en el artículo 13 de Constitución Política de Colombia (1991), sobre el derecho a la igualdad:

> Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 13).

Ahora bien, al establecer la carta magna, que todas las personas nacen libres e iguales, la norma constitucional crea el principio de igualdad formal: la igualdad frente a ley. Lo cual determina que todas las personas sin distinción de raza, sexo, origen nacional o familiar, religión, lengua, opinión política o filosófica, deben gozar de los mismos derechos y garantías. La Constitución Política de Colombia, (1991), determina "responsabilidades", inherentes a ciertos grupos sociales, entre ellos se encuentra el de las mujeres, a las que históricamente la ley les ha atribuido "responsabilidades" exclusivas por su condición de ser mujer, como es el caso de la crianza y cuidado de los hijos ya que la regulación de las licencias parentales hace la diferencia al asignar a la mujer un periodo de licencia mayor que el otorgado a los hombres.

En la misma línea se aborda la Ley 2114 del 2021: "la licencia de maternidad es de 18 semanas de descanso remunerado, mientras que la del padre es de tan solo dos semanas, situación que establece diferenciaciones claras y crea roles exclusivos a las mujeres respecto del

mismo hecho biológico". (Congreso de la República de Colombia, 2021, Ley 2114, artículo 2).

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia C-220/17 desarrolla el principio constitucional de la igualdad, creado inicialmente por la Constitución Política de Colombia (1991), pero posteriormente el tribunal constitucional ha conceptuado: "La corte ha precisado que el derecho y principio a la igualdad es un concepto "relacional", por lo que se analiza frente a dos situaciones, que pueden ser comparadas a partir de un criterio jurídicamente relevante" (Corte Constitucional de Colombia, 2017, Sentencia C-220, párr. 17).

Al respecto, el alto tribunal ha indicado: El derecho a la igualdad, no responde a criterios rígidos, en el que a unos se les impone unas cargas y a otros unas obligaciones, ya que no existe en la práctica situaciones iguales ni supuestos absolutamente diferentes, es decir siempre existirán los puntos grises. Situaciones con igualdades y desigualdades, donde el operador jurídico, debe ponderar criterios normativos para determinar si el derecho debe darles el mismo trato (Corte Constitucional de Colombia, 2017, Sentencia C-220, párr. 17).

Como consecuencia de esto, la igualdad formal puede ser entendida como la facultad que tiene toda persona de ser tratada sin ningún tipo de discriminación. Según el artículo 1° de la Constitución Política de Colombia (1991), se establece la prevalencia del interés general sobre el interés particular. Ahora bien, en cuanto a la igualdad material según el artículo 13 constitucional, existen una serie de grupos sociales que según el Estado y la normatividad se deben adoptar una serie de medidas especiales para personas en debilidad manifiesta, grupos vulnerables o de especial protección constitucional para garantizarles el derecho a la igualdad.

De esta manera, las licencias parentales deben ser entendidas desde el derecho y principio de la igualdad formal, pues el hecho biológico de la paternidad y maternidad no es un rol exclusivo de uno de los progenitores, por el contrario, es la responsabilidad solidaria y compartida de ambos padres para la crianza de un nuevo ser, situación que socialmente es endilgada a la mujer por el hecho de ser la persona encargada de dar vida, pero la norma no debería categorizar la importante labor de acompañamiento del hombre con respecto al de la mujer, ya que el ejercicio de la parentalidad es una función de ambos géneros, que no admite diferencias respecto de las mismas obligaciones surgidas respecto del hecho biológico del nacimiento.

1.1 Análisis de la licencia de maternidad y paternidad desde la perspectiva del derecho a la igualdad

De acuerdo con el concepto del derecho a la igualdad, referenciado en páginas anteriores, es preciso señalar la importancia de este principio en materia prestacional, especialmente para los padres de familia. En este sentido, el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia (1991), señala como principio fundamental de la legislación laboral la igualdad de oportunidades para los trabajadores. A nivel Internacional, el Convenio 111 de la OIT (en vigencia desde el 5 de junio de 1960), indica:

> Deben protegerse de cualquier situación de discriminación y de manera particular, lo que respecta a los beneficios laborales, los períodos de descanso con salario, la participación en el sistema de seguridad social, los servicios y beneficios sociales vinculados al

> empleo, así como la seguridad y la salud ocupacional, las jornadas laborales, los tiempos de descanso y las vacaciones (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 1960).

Según la legislación internacional, debe predicarse la igualdad y acceso en materia prestacional tanto para hombres como para mujeres, principalmente en la dignificación del trabajo, garantías que contribuyan a que los empleados de cualquier empresa, institución u organización puedan escoger con libertad su proyecto de vida, situación que permite el avance y desarrollo de las naciones. Por consiguiente, las licencias de parentalidad no pueden ser entendidas como un beneficio caprichoso de los trabajadores, sino como una garantía constitucional del pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los niños para recibir la asistencia y cuidado que requieren en igualdad de condiciones por sus progenitores.

De la misma manera, cuando se habla de igualdad en las licencias parentales, la norma no solo debe entrar a regular la prevalencia de derechos de los niños como sujetos de derechos, sino también la dignificación del trabajo, eliminar las brechas que existen en las sociedades donde han feminizado el cuidado de los hijos. Al respecto es pertinente en este punto argumentar que es el mismo ordenamiento jurídico quien ha entendido que a las mujeres se les debe otorgar una licencia de maternidad más larga que la otorgada a los hombres. El Tribunal Constitucional, bajo esta misma línea, ha realizado las siguientes precisiones:

> El reconocimiento de las licencias de maternidad y de paternidad como derechos fundamentales de las madres y de los padres, se fundamenta en la dignidad humana, por cuanto presupone la idea misma del padre como persona jurídica y moral, sujeto de

> derechos, esto es, como ser humano digno, libre e igual, que tiene un valor inherente a su condición de persona, el cual es inajenable e intransferible, razón por la cual constituye siempre un fin valioso en sí mismo (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 1).

Es decir, el otorgamiento de las licencias parentales como lo describe la alta corporación, presupone el reconocimiento de la dignidad humana, en la afirmación del padre en la crianza y cuidado responsable de los hijos con igualdad de condiciones, que implica la corresponsabilidad dentro del hogar y no la imposición de tareas exclusivas que contribuyen a crear brechas sociales entre hombres y mujeres, pues las legislaciones laborales de los últimos años han reconocido licencias parentales que distinguen entre hombres y mujeres, al asignarles un periodo de licencia mayor que a los hombres, bajo el argumento de que, las mujeres deben quedarse en el hogar asumiendo toda la carga física, emocional y familiar, entendiendo que el cuidado de los hijos le corresponde a las mujeres.

Como consecuencia de esto, cuando se creó la Ley 2114 de 2021, la cual modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo e introdujo la figura de la licencia parental compartida, en la cual los padres de común acuerdo pueden distribuir las últimas seis (6) semanas de licencia de maternidad, no se generó grandes cambios en las licencias parentales, ya que esta garantía está supeditada al acuerdo de voluntades de ambas partes, situación que podría otorgar el derecho o negarlo.

En consecuencia, la nueva norma no representa un gran avance, ya que el padre como

máximo podrá contar con 8 semanas de licencia, esto en el caso de que ambos progenitores estén de acuerdo y den aplicación a la figura de la licencia parental compartida, tiempo que sigue siendo inferior al otorgado a la mujer, el cual desconoce el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 43 de la Constitución Política de Colombia (1991); en este sentido, la norma no cambió de manera sustancial, pues el progenitor solamente cuenta con dos semanas de licencia remunerada para acompañar a su hijo(a) recién nacido(a).

Considerando el razonamiento anteriormente planteado, esta desproporcionalidad en las licencias, no tiene en cuenta la igualdad formal que debe existir tanto para el hombre como para la mujer, situación que genera en la familia un ambiente de inequidad y distinción entre los derechos del progenitor y la progenitora, de la misma manera también se afectan las garantías de los niños, niñas y adolescentes -NNA, los cuales son los que no puede generar lazos paterno-filiales con sus progenitores a causa de estas normas.

Lo anteriormente descrito se debe a que el legislador ha considerado que la mujer por su rol fisiológico debe gozar de un descanso más prologando, situación que evidencia una discriminación por razones de sexo entre el hombre y la mujer, ya que, aunque el padre no es quien trae a luz a un nuevo ser, su función de progenitor está definida, pues la misma norma ha catalogado al padre y a la madre en igualdad de derechos y obligaciones respecto de los hijos.

En ese mismo sentido, es relevante citar la Ley 1098 del 2006 -Código de Infancia y Adolescencia, en su artículo 14 establece que la figura jurídica de la responsabilidad parental consiste en la obligación permanente y solidaria de los padres de familia para ejercer la crianza y

cuidado responsable de sus hijos de la siguiente manera:

> La responsabilidad parental, es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Esta obligación, es inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, niñas y adolescentes -NNA, durante su proceso de formación. Además, incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre, respecto a que los niños, niñas y los adolescentes, puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos (Congreso de la República de Colombia, Ley 1098, 2006, artículo 14).

De acuerdo con la cita anterior, la responsabilidad parental hace referencia al complemento de la patria potestad establecida por el legislador para aportar más herramientas a los padres en la formación de sus hijos. Así, la norma en mención no distingue entre los derechos del padre frente a los de la madre, por el contrario, establece de forma general la posibilidad de que los padres traten de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes -NNA.

Ahora bien, en este orden de ideas, no es un desacierto considerar que en el Código Sustantivo del Trabajo en materia de la licencia de paternidad se argumente que puede ser igualada con la de maternidad, para cumplir al máximo con la premisa de la garantía y prevalencia integral de los derechos de los niños por encima de los derechos de los demás; al respecto la Corte Constitucional indica:

> La finalidad buscada por el legislador al crear la licencia remunerada de paternidad fue la de permitir a los niños al momento de su nacimiento el ejercicio de sus derechos

> fundamentales, especialmente el de recibir el amor y el cuidado de su padre en los primeros días de su vida. (Corte Constitucional de Colombia, 2017, Sentencia T-709, párr. 17, numeral 2)

Dentro de este contexto, el derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes – NNA, para recibir amor, la Sentencia T-129/15 plantea:

> El amor hacia los niños, es necesario para su adecuado desarrollo físico, mental, social y psicológico, que les permitirá desarrollar las competencias y actitudes para ejercer su derecho a la vida en condiciones dignas. Además, no puede dejarse de lado que los niños y niñas serán los adultos del mañana, razón por la cual brindarles protección y amor es un asunto que compete a la sociedad en general y no sólo a sus padres o a su familia (Corte Constitucional de Colombia, 2015, Sentencia T-129 párr. 15).

En consonancia con lo anteriormente expuesto, la Ley 2114 del 2021, al modificar el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo no tuvo en cuenta la finalidad de las licencias parentales, como es el acompañamiento en condiciones de igualdad del padre y la madre en los primeros meses de vida del niño, etapas cruciales para el desarrollo de los vínculos y lazos afectivos, pues la interacción desde las primeras etapas de vida con los padres y cuidadores, influyen en el desarrollo de su cerebro reforzando la confianza, la seguridad, la independencia de los hijos, en la niñez y en la edad adulta. Al respecto, la Corte Constitucional señala:

> Los efectos de lo que ocurre durante el período prenatal y durante los primeros meses y

> años de la vida del niño, pueden durar toda la vida. Todos los componentes fundamentales de la inteligencia emocional, como son confianza, curiosidad, intencionalidad, autocontrol y/capacidad para relacionarse, comunicarse y cooperar con los demás, determinan de qué manera, el niño aprende y establece relaciones, en la escuela y en la vida en general; dependiendo del tipo de atención inicial que reciben, de padres, madres, maestros preescolares y encargados de cuidarlos (Corte Constitucional de Colombia, 2003, Sentencia C- 273/03, numeral 4, sección VII).

En conclusión, existe un desarrollo jurisprudencial amplio en el reconocimiento de la labor permanente e igualitaria de los padres de familia en el cuidado de los hijos. La Corte Constitucional ha avanzado en el reconocimiento de garantías en materia de licencias parentales tendientes a otorgar equidad, en la distribución del tiempo de licencia remunerado entre ambos padres; sin embargo, es necesario avanzar legislativamente en medidas que tiendan a la corresponsabilidad, es decir la distribución igualitaria de las labores de crianza.

Al respecto, Londoño (1996), citado por Monterroza, 2020, considera: “La corresponsabilidad se basa en la idea de que criar a los hijos es un derecho/ deber del padre y de la madre y no se asocia al concepto de instinto materno o a una mayor aptitud de la mujer para cuidar y criar a los hijos” (Monterroza, 2020)

En este sentido, se precisa argumentar que la legislación debe dar paso a nuevos modelos de licencias que busquen garantizar el máximo nivel de satisfacción de derechos a los niños, niñas y adolescentes -NNA, donde se incluyan a madres y padres por igual. De la misma manera

en lo que respecta a los padres de familia, avanzar en la erradicación de los paradigmas tradicionales del papel del hombre en la familia, de proveedor y la madre cuidadora de los hijos, por una concepción de equilibrio entre ambas responsabilidades donde se le brinde una mayor participación al hombre para la creación de familia en el Estado Colombiano.

1.2 Antecedentes históricos de las licencias de maternidad y paternidad

Desde el punto de vista histórico los países han protegido a la familia como pilar de la sociedad, es por ello que la mayoría de los países desde sus inicios han intentado garantizar el derecho de las mujeres al permiso de maternidad, pues para la época el Estado y las empresas tenían un concepto de familia restrictivo, es decir, el padre no jugaba un papel importante en la etapa del alumbramiento, ya que la institución del matrimonio de la época estaba reservada para las mujeres de la alta sociedad, mientras que las mujeres obreras generalmente de escasos recursos acudían a otro tipo de rituales o ceremonias.

Con el surgimiento de la Revolución Industrial, surgió el ingreso de la mujer al campo laboral, su presencia inicialmente no contribuyó a un cambio importante en sus derechos, pero su aparición en este medio generó una problemática social, ya que el cumplimiento de las labores maternales y reproductivas se verían afectadas; sin embargo, las mujeres se vincularon a la industria textil, en los mercados, el comercio, las perfumerías, tabacaleras, en las ventas callejeras etc.

Es así como surge para los Estados, la obligación de evitar que las largas jornadas

laborales, afecten la capacidad reproductiva y la posibilidad de engendrar hijos sanos, debido a los problemas de salud derivados de dichas jornadas, que alcanzaban hasta las 16 horas diarias; además, los peligros que debían enfrentar al regresar en altas horas de la noche. Para completar todo lo anteriormente dicho el trabajo se consideraba como una distracción que afectaba el rol doméstico de la mujer.

Para la época, el trabajo femenino no contaba con una remuneración equitativa, por lo que estaba subvalorado; esta práctica constituyó una afrenta contra la familia, pues generó para el Estado la necesidad de crear normas que regularan el rol maternal de la mujer y el trabajo femenino dentro de la cadena de producción de las compañías. Sin embargo, la trabajadora continúo siendo madre y esposa.

Entre muchos argumentos o planteamientos de gran relevancia que podrían citarse, está el permiso de maternidad, el cual surgió como la reivindicación de la mujer perteneciente a la clase obrera.

> Los primeros antecedentes del reconocimiento del permiso de maternidad, se dan en Europa a finales del siglo XIX. Alemania, Francia y Bélgica son los países pioneros en reconocer este Derecho, declarando un periodo de licencia de 12 semanas aproximadamente. A mediados del siglo XX, este derecho fue incluido en las legislaciones de América Latina (Sánchez, 2010).

De este modo, otro de los primeros países en adoptar normas para la protección de la

mujer madre fue España, donde la Ley de maternidad surgió como una política estatal que buscaba "conciliar" la vida familiar con la vida laboral, dicha legislación se basó en regular el concepto fisiológico de la mujer gestante, ya que después del alumbramiento no podía retornar a las labores en las grandes fábricas de la época, lo que generaba grandes pérdidas. Es así como, el permiso de maternidad consistía en la posibilidad que se les otorgaba a las madres para poder llevar a sus hijos recién nacidos al trabajo y lograr amamantarlos durante 1 hora, distribuida en ambas jornadas laborales.

Con la Ley del 13 de marzo de 1900, se iniciaron las primeras medidas encaminadas a garantizar espacios de salubridad, higiene y salud en los talleres, de esta forma nace el artículo 9 de la mencionada norma, el cual establecía:

> No se permitirá el trabajo a las mujeres durante las tres semanas posteriores al alumbramiento. Cuando se solicite por causa de próximo alumbramiento por una obrera el cese, se le reservará el puesto, desde que lo haya solicitado y tres semanas después de dicho alumbramiento. Las mujeres que tengan hijos en el período de la lactancia tendrán una hora al día, dentro de las del trabajo para dar el pecho a sus hijos. Esta hora se dividirá en dos períodos de treinta minutos, aprovechables, uno en el trabajo de la mañana, y otro, en el de la tarde (Congreso de los Diputados, Ley 13 de marzo, 1900, artículo 9).

Estas medias horas serán aprovechables por las madres cuando lo juzguen conveniente, sin más trámite que participar al director de los trabajos y al entrar en ellos, la hora que hubieren

escogido no será de manera alguna descontable para el efecto de cobro de jornales. Por consiguiente, esta norma marcaba una conquista laboral de las mujeres madres, que podían gozar de 3 semanas de permiso por maternidad no descontables de su jornada laboral y poder conservar su trabajo luego de este tiempo.

Posteriormente, el Real Decreto de 13 de noviembre de 1900, estableció el Reglamento para la aplicación de la Ley de 13 de marzo de 1900. Dedica el capítulo II (arts. 17 a 19) al "Trabajo de las mujeres", por lo que, en dicha modificación, se amplía el tiempo con el que cuenta la madre para poder alimentar a sus hijos recién nacidos; en esta modificación se otorga la libertad a la progenitora, para tomar otra hora del tiempo, destinado para la lactancia, sometiéndose a los descuentos correspondientes del jornal diario.

Además, se establecieron algunas directrices para distribuir la hora concedida para amamantar al hijo recién nacido. Consecutivamente, surge la reforma al artículo 9 de la Ley del 13 de marzo de 1.900 en la Ley del 8 de enero de 1.907 que amplió las semanas de puerperio de cuatro a seis después del alumbramiento. En ese sentido, es pertinente citar algunas situaciones que, surgían alrededor de estas regulaciones laborales: Según Espuny Tomás (2006), citado por Gálvez, 2000): "En la manufactura del tabaco, las cigarreras llevaban a sus hijas mayores a la fábrica para que les ayudasen a cuidar a los niños de pecho y aprendiesen el oficio" (Calves, 2006).

Así mismo, algunas empresas de la época debieron crear toda la infraestructura para brindarles a sus trabajadoras la posibilidad de tener los espacios destinados a alimentar a sus

hijos y cumplir de esta manera con las nuevas regulaciones. Sin embargo, estas medidas causaban a los recién nacidos afectaciones en la salud; entre las enfermedades más comunes que sufrían los niños de la época, se encontraba la neumonía, tuberculosis y otras afecciones pulmonares; al respecto Tomás (2006), expresa:

> En la empresa Perfumería Gal existían habitáculos adecuados para las obreras lactantes. Entre las instalaciones y servicios ofrecidos por la Compañía General Española de Electricidad -Vallecas en 1894-, se menciona la creación de una sala de lactancia para sus trabajadoras, para que las operarias lactantes, pudieran amamantar a sus hijos, sin salir de la fábrica: esta empresa empleaba en 1916 a 550 mujeres y 50 hombres.

Posteriormente, se crea una nueva reforma de la Ley del 13 de marzo de 1.900, por medio de la cual, surge el Decreto Real del 21 de agosto de 1923, según el cual:

> Se establece un régimen de seguro o subsidio, para la obrera que dé a luz. Este fue el inicio de la creación del llamado seguro obligatorio de maternidad, regulado por el Decreto Real del 22 de marzo de 1.929, como resultado de un compromiso internacional. (Congreso de los Diputados, 1923, Decreto Real del 21 de agosto de 1923).

En la misma línea legal, se creó el Convenio C-3, que consistió en el reconocimiento realizado por parte de la Organización Internacional del Trabajo, para la regulación del empleo de las mujeres antes y después del parto, que fue adoptado en Washington el 29 de octubre de 1919. Además, el Reglamento del Seguro Obligatorio de Maternidad, promulgado el 29 de enero

de 1930; luego de la creación del subsidio por lactancia, se adoptó una serie de medidas protectoras para la madre y el infante:

> La creación de subsidios alimenticios para la madre, comedores comunitarios, sanatorios para las progenitoras convalecientes, guarderías infantiles, subsidios de lactancia pecuniarios destinados a mejorar la nutrición y recuperación de la madre, (con el tiempo máximo de duración que sería de 10 semanas, controladas por una supervisora, que vigilaría el correcto cumplimiento de alimentación de la madre), recomendaciones sobre la realización del procedimiento y vigilancia de que la madre si lactaba en los tiempos que fueron concedidos (Convenio C-3, 1919).

Como se puede evidenciar, existe todo un desarrollo legislativo en torno a los primeros permisos de maternidad; una de ellas se gestó en España gracias al auge de las fábricas y talleres, en el periodo de la historia conocido como, la Revolución Industrial, (1760-1840, aprox.), en un contexto histórico de explotación laboral con proliferación de mano de obra no calificada, en el que las mujeres ocupaban gran parte del mercado laboral, ya que ellas, representaban para los empleadores mayores ganancias, además, en la época era una de las formas de vinculación, más económica para los empresarios.

Razón por la cual, la mayoría de las empresas del mundo contrataban las mujeres, quienes generalmente, en algún momento de su vida procrearon hijos, por tanto, se requería de una normatividad que tuviese en cuenta los derechos de las madres obreras y sus hijos. A efectos de este, la creación de la primera norma en materia internacional que reguló lo que se conoció

como el Convenio sobre la maternidad, en el año 1929, fue la Organización Internacional del Trabajo -OIT-; esta norma nació para regular, la prestación laboral del permiso o licencia de maternidad, de las trabajadoras durante el embarazo y el parto.

Después de exponer algunos de los planteamientos que han sido importantes, es pertinente citar que la mayoría de los países del mundo, implementaron la creación y regulación de las licencias parentales, con base al Sistema de Seguridad Social. Ahora bien, según el Convenio, se establece que, dichas prestaciones no podrán ser inferiores a dos tercios de los ingresos asegurados con anterioridad, por la trabajadora.

A partir del argumento anterior, se deduce que, internacionalmente ha existido todo un desarrollo normativo para la protección laboral de la maternidad, sin embargo, ha sido poca la evolución de la labor paterna en la familia. Según la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, los países pioneros en la licencia de paternidad fueron los nórdicos.

Desde el punto de vista histórico, la Licencia por Paternidad, tuvo sus orígenes en el Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-. Suecia fue el primer país en adoptarlo en 1974. Dicho convenio establece en el artículo 1 lo siguiente:

> El presente Convenio se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella (Universidad Intercontinental, s.f.).

1.3 Análisis comparativo de la igualdad formal frente a la igualdad material en el otorgamiento de las licencias de maternidad y paternidad

Con la finalidad de realizar un análisis comparativo en el otorgamiento de las licencias de maternidad y paternidad, es necesario abordar los conceptos "igualdad formal" e igualdad material. Al conceptualizar estos conceptos, se puede realizar una ponderación de las características y elementos constitutivos de cada una de las licencias y su impacto en el derecho a la igualdad.

Se entiende como igualdad formal al tratamiento de manera estricta que realiza la ley, estableciendo que todos los ciudadanos deben recibir igual trato frente a la misma y queda vetada toda forma de discriminación de cualquier tipo o marginalización arbitraria dentro del Estado Social de Derecho, lo anterior está contemplado en la Sentencia C-220/17: "(…) igualdad formal, según la cual todos los ciudadanos merecen el mismo tratamiento ante la ley y por tanto, prohíbe cualquier tipo de discriminación o exclusión arbitraria en las decisiones públicas" (Corte Constitucional de Colombia, 2017, Sentencia C-220, párr. 17, numeral 4.2).

Según la cita referenciada, la Corte Constitucional interpreta el derecho a la igualdad formal, basándose en el concepto recogido del artículo primero de la Constitución Política de Colombia (1991), la cual establece, la prevalencia del interés general, lo que indica una interpretación rígida de la ley; además, establece la necesidad de dar un trato igual a todas las personas, sin tener en cuenta las características distintivas, o condiciones especiales que, pueda tener una persona o determinado grupo social.

La igualdad formal, es el reconocimiento y trato igual de las personas. Con relación al punto de vista jurídico de la ley, este concepto de igualdad formal está reconocido en los tratados internacionales, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la finalidad máxima de este principio es evitar la discriminación en todas sus formas y entregar teóricamente a cada individuo las mismas oportunidades ante la ley.

El problema de este principio es que no contempla la diversidad de situaciones especiales, dentro de una sociedad, en la cual, la garantía del derecho no es igual al goce del mismo; por esta razón, la Corte Constitucional, ha desarrollado la igualdad material, la cual, hace referencia al reconocimiento de ciertos grupos de personas que, se encuentran en situación de debilidad manifiesta, o condiciones especiales.

En este sentido, el Estado debe garantizar la protección integral de sus derechos fundamentales. Por tanto, el sistema debe adoptar un trato preferencial o de carácter favorable a algunos sujetos vulnerables; esta perspectiva refleja una organización, comprometida con la satisfacción de los derechos materiales que reconocen las desigualdades presentadas en la vida cotidiana, frente a las cuales es necesario adoptar puntos de convergencia equitativos, entre los ciudadanos. Al respecto la Corte Constitucional ha adoptado el siguiente concepto:

> (…) una segunda faceta, que reconoce las condiciones diferenciales de existencia entre distintos grupos sociales, se manifiesta a través de la denominada "igualdad material". Como lo prescriben los incisos segundo y tercero del artículo 13 superior, el Estado colombiano debe adoptar medidas promocionales y dar un trato especial –de carácter

favorable–, a las personas y grupos vulnerables o a los sujetos en condición de debilidad manifiesta. (Corte Constitucional de Colombia, 2017, numeral 4, párr. 3).

A continuación, se presenta un cuadro comparativo, con la descripción de las características de las licencias parentales actuales en Colombia:

Tabla 1

Características de las licencias parentales en Colombia

Características	**Licencia de maternidad**	**Licencia de paternidad**
Duración	Ley 2114 de las 2021 (18 semanas remuneradas) que serán pagadas de acuerdo al salario que devengue al momento de iniciar su licencia.	Ley 2114 de las 2021 (dos semanas remuneradas) que serán pagadas proporcionalmente a las semanas cotizadas por el progenitor.
Requisitos	Para que la trabajadora pueda ser reconocida su licencia, es necesario que presente al empleador un documento médico que especifique: el estado de embarazo de la empleada. indicar el día en que probablemente será el parto. El día desde el cual debe empezarla licencia teniendo en cuenta que, se debe iniciar por lo menos dos semanas antes del parto.	Registro civil del menor con una antigüedad de no menos de 30 días, qué será presentada a la entidad promotora de salud del padre cotizante. Ser cotizante al sistema de seguridad social en salud y estar al día para la época del parto de la madre en sus cotizaciones.
Posibilidad de ampliación	Hay posibilidad de ampliación cuando el hijo sea prematuro, discapacitado o exista parto múltiple, la ampliación será de dos semanas o el tiempo faltante de gestación para los casos de nacimientos prematuros.	La opción de prolongar el período de licencia de paternidad, con una semana adicional por cada punto porcentual de disminución en la tasa de desempleo, hasta un máximo de 5 semanas.

Nota. La tabla muestra las características de las licencias parentales en Colombia.

Tabla 2

Análisis de las licencias parentales en el derecho formal y material

Características de las licencias parentales			**Análisis desde el derecho Formal**	**Análisis desde el derecho material**
Duración	**Maternidad** Ley 2114 de las 2021 (18 semanas remuneradas) que serán pagadas de acuerdo al salario que devengue la madre al momento de iniciar su licencia.	**Paternidad** Ley 2114 de las 2021 (dos semanas remuneradas) que serán pagadas proporcional mente a las semanas cotizadas por el progenitor.	Desde el punto de vista del derecho formal como un derecho universal sin distinción de ningún tipo. Tener licencias parentales con una marcada diferencia en su duración es claramente una segregación por motivos de género, la ley directamente discrimina al padre al acortar su tiempo de licencia remunerada y disminuye la posibilidad de afianzar los lazos parentales, participar activamente en los cuidados de los hijos, más allá de las semanas posteriores a las dos que se le concede por licencia de paternidad.	Desde la perspectiva del derecho material, se entiende que las diferencias en las licencias parentales se deben a una interpretación diferencial del rol de la madre como la responsable de la crianza y el cuidado del recién nacido. Sin embargo, la ley le otorga al padre el papel dentro de la familia de proveedor, siendo esta una interpretación válida para épocas pasadas, pero poco ajustada a los nuevos movimientos reivindicadores de la mujer, siendo una forma de discriminación hacia esta, al no reconocer que la responsabilidad de la crianza debe ser compartida con el padre, vulnerando también el derecho a la familia del menor a quien debe garantizarse el vínculo parental por igual con ambos padres.

Características de las licencias parentales			Análisis desde el derecho Formal	Análisis desde el derecho material
Requisitos	El estado de embarazo de la empleada. Indicar el día en que probablemente será el parto. El día desde el cual debe empezar la licencia teniendo en cuenta que, se debe iniciar por lo menos dos semanas antes del parto.	Registro civil del menor con una antigüedad de no menos de 30 días, que será presentado a la entidad promotora de salud del padre cotizante. Ser cotizante al sistema de seguridad social en salud y estar al día para la época del parto de la madre en sus cotizaciones.	Desde la perspectiva del derecho formal es imposible realizar una aplicación que iguale los requisitos entre hombres y mujeres, dado que las diferencias fisiológicas entre ambos sujetos hacen improbable la exigencia de las mismas prerrogativas	A la luz del derecho material surge la necesidad de realizar un análisis en torno al hecho generador de las licencias parentales**,** el cual es la procreación, para la mujer basta con certificar el embarazo en sus etapas finales para acceder a la licencia; mientras que para el hombre. Se debe presentar registro civil del nacido, por tanto, para él, la licencia de paternidad solo puede ser gozada a partir del registro del menor, anulando su posibilidad para acompañar el nacimiento y hacer parte de los cuidados en las semanas previas al alumbramiento. Así como la posibilidad del acompañamiento afectivo a la pareja en las etapas finales del embarazo. De esta forma, elegir participar en las semanas finales del embarazo y el parto debe ser potestad del hombre. **Propuesta:** Flexibilizar los requisitos para acceder a la licencia de paternidad, en los casos en el que esté probado el matrimonio o declarada la unión libre, de esta forma con la sola existencia de un embarazo en las etapas finales dentro de una relación se presume que el embarazo surge de dicha unión.

Características de las licencias parentales			Análisis desde el derecho Formal	Análisis desde el derecho material
Posibilidad de ampliación	Y posibilidad de ampliación cuando el hijo sea prematuro, discapacitado o exista parto múltiple, que será dos semanas o el tiempo faltante de gestación para los casos de nacimientos prematuros.	Posibilidad de ampliación de la licencia de paternidad, una semana adicional por cada punto porcentual que disminuya la tasa de desempleo, con un máximo posible de 5 semanas.	Nuevamente se debe enfatizar en la premisa del derecho formal aplicada al derecho a la igualdad, en la cual hacer diferencias por razones de género entre padres y madres es un trato desigual pues establecer beneficios diferentes ante el mismo hecho "la procreación" es claramente discriminatorio. **Posible solución:** En estos casos en particular, se debe igualar los criterios de ampliación de las licencias de paternidad, porque al no ser casos comunes, el impacto en el presupuesto del empleador es menor en comparación al que se generaría al igualar el término general de duración	A la luz del derecho material, hace la ley una interpretación diferencial en base a una postura errada, debido a que las diferencias en las posibilidades de ampliación de la licencia de paternidad tienen un sustento meramente económico y de productividad nacional, al enlazarlo con la tasa de desempleo del país, sin un argumento legal, diferente al de no perjudicar al empleador, dando así una menor importancia a un conglomerado de derechos que se afectan dentro del grupo familiar, en contraste beneficiando los intereses económicos del empleador.

Nota. La tabla muestra el análisis de las licencias parentales en el derecho formal y material.

Capítulo 2. Análisis de las licencias de paternidad y maternidad en el ordenamiento jurídico colombiano

Las licencias parentales surgen como medidas creadas para la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes -NNA, se constituyen como una preocupación del Estado por garantizar a los padres de familia la posibilidad de gozar de un tiempo remunerado de descanso, para cuidar de sus hijos recién nacidos.

De la misma manera, la Constitución Política de Colombia (1991), aduce que, toda persona tiene derecho a conformar una familia de carácter inclusivo sin ningún tipo de discriminaciones en aplicación de la autonomía de la voluntad.

También, el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia (1991), contiene los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes -NNA y su prevalencia frente a los demás, ante cualquier instancia o decisión jurisdiccional, tal como lo consagra el artículo 9 de la Ley 1098 del 2006, Código de Infancia y Adolescencia, según la norma: “ante cualquier decisión o medida administrativa, se debe privilegiar los intereses de los niños, niñas y adolescentes -NNA, especialmente, cuando existe un conflicto entre los intereses de estos y los de cualquier persona” (Constitución Política de Colombia, 1991, artículos 42 y 44).

Con relación a la clasificación anterior, se aborda el Principio de la Corresponsabilidad, en el artículo 10 del Código de Infancia y Adolescencia, el cual establece:

> El derecho-deber de los padres de familia, la sociedad o el Estado, para velar por las garantías de los niños, niñas y adolescentes -NNA, así como establecer deberes, para los padres, frente al cuidado, la crianza, formación de sus hijos (Código de Infancia y Adolescencia, 2006).

De la misma manera, la norma conmina al Estado para que en caso de que la familia o la sociedad no sean garantes de los derechos de los niños, niñas y adolescentes -NNA, este debe crear una oferta institucional que garantice el restablecimiento de derechos de estos últimos.

En ese orden de ideas, según el ordenamiento jurídico colombiano existe todo un sistema jurídico de protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes -NNA, es por esto que Colombia ha realizado una construcción jurídica para garantizar desde el nacimiento de los niños(as) un sistema de protección a la maternidad y paternidad mediante el establecimiento de licencias parentales que han sido estudiadas por los tribunales de cierre.

Así como también, las licencias parentales han sufrido una serie de cambios en la forma de otorgamiento, la duración, los requisitos para acceder a ella y una serie de factores a tener en cuenta por el legislador como la inclusión en la familia moderna. De esta forma el trabajo, la economía del país, la política y el sector productivo terminan determinado la formación de familias sanas con progenitores presentes desde la concepción hasta los primeros meses del nacimiento en igualdad de condiciones.

El principio del interés superior del menor es uno de los pilares fundamentales del

derecho internacional y nacional en materia de protección infantil. Este principio, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, establece que en todas las decisiones que afecten a los menores, su bienestar y desarrollo deben ser prioritarios. A lo largo de los años, la jurisprudencia ha jugado un papel crucial en la interpretación y aplicación de este principio, reflejando su evolución y adaptación a las diversas realidades sociales y culturales.

Por consiguiente, es necesario abordar las diversas posturas jurisprudenciales realizadas por la Corte Constitucional en lo referente con la protección de los NNA, como factores que determinan la evolución, el otorgamiento y las garantías de protección a la familia.

Este análisis jurisprudencial busca analizar las posturas de la corte constitucional sobre el interés superior del menor, centrándose en los criterios y factores que han influido en sus decisiones, así como la necesidad de un enfoque interdisciplinario que incluya perspectivas psicológicas, sociológicas y legales. A través de este análisis, se busca contribuir a una comprensión más profunda de la importancia de garantizar el bienestar de los menores en el marco de un sistema jurídico que debe ser sensible y adaptativo a sus necesidades y derechos.

2.1 Análisis jurisprudencial del principio del interés superior del menor

La Corte Constitucional, a través de los años ha realizado algunas precisiones sobre el concepto y desarrollo del Interés Superior del Menor. Esta ha sido la principal razón para la creación de las licencias parentales nacionales e internacionales. Al principio, este derecho, era

exclusivo de la madre biológica, pero posteriormente los estados entendieron que la labor de crianza de los hijos debe ser vista desde el concepto de la corresponsabilidad.

De esta manera, se debe entender el doble sentido de derecho-deber, tanto para formar familia, como para educar de manera conjunta y en igualdad de condiciones. Es por esto que de acuerdo al Principio de la Autonomía de la Voluntad las personas pueden unirse y por medio de lazos afectivos o consanguíneos conformar familias diversas para posteriormente con la ayuda de la ciencia o la tecnología traer hijos al mundo que gocen de la presencia igualitaria de ambos padres de familia en aplicación del interés superior del menor, todo esto respondiendo al llamado de las sociedades, que a través de los años surgen en unas dinámicas de construcción de familias diversas.

En ese mismo sentido, referente a la aplicación del interés superior en las licencias parentales, la Corte Constitucional en Sentencia C-415 de 2022 precisa:

> El otorgamiento de las licencias parentales ha evolucionado desde considerar que, sólo se asignaba exclusivamente a la madre biológica, luego al extenderlo al padre biológico y más tarde a los padres y madres adoptantes, bajo la consideración de que su objetivo es la protección a los niños, niñas y adolescentes. Ahora, además, se discute si esas reglas son suficientes para resolver los arreglos familiares diversos. (Corte Constitucional de Colombia, 2022, numeral 190).

Como se puede observar, se hace un reconocimiento de la finalidad de las licencias

parentales, las cuales con el tiempo han sido extendidas en primera medida a los padres biológicos, para posteriormente ser concedida a los padres adoptantes, bajo el entendido de la protección al menor; sin embargo, esta norma es cuestionable desde el punto de vista de las familias diversas que también gozan de protección y reconocimiento constitucional, situación que termina desprotegiendo a los niños, niñas y adolescentes -NNA, que surgen producto de estas uniones familiares.

Es decir, la Corte Constitucional ha considerado establecer a las madres adoptantes el mismo Derecho del que gozan las madres biológicas para disfrutar de la licencia de maternidad, cuando el adoptado sea mayor de 7 años. Al hacer el Test de Ponderación de Derechos se encontró que ambas circunstancias eran asimilables y que la adopción era una medida de restablecimiento de Derechos que propende por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes -NNA. De ahí se desprende que limitar el uso y goce de la licencia de maternidad, por un criterio etario se consideraba como una forma de discriminación, situación que la Corte Constitucional erradicó al extender la licencia de maternidad también a las madres adoptantes.

De otro lado, en la Sentencia C-683 de 2015, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad en materia de adopción de parejas del mismo sexo, el tribunal consideró:

> Lejos de determinar si existía una exclusión a este tipo de parejas en razón a su orientación sexual, para conformar una familia y tener la posibilidad de adoptar a niños, niñas y adolescentes -NNA, el problema jurídico a resolver era determinar si el régimen legal en materia de adopciones estaría vulnerando el Interés Superior del menor al

> vulnerar su Derecho de ser adoptado por una familia diversa a la tradicional. Esta situación, afectaba claramente el derecho de los menores de edad para tener una familia que garantizará su desarrollo armónico e integral. (Corte Constitucional de Colombia, 2015).

En esta discusión jurídica, se determinó que la adopción de menores de edad por personas con orientación sexual diferente no afecta el Interés Superior del menor, igualmente, no se afecta su desarrollo físico o mental; en esta ocasión se determinó que los perjuicios sociales o los estereotipos, no influyen en la orientación sexual de la familia, ya que estos procesos deben orientarse, en el cumplimiento de la estabilidad económica, emocional, social y psicológica, de los solicitantes, que garanticen el cuidado y protección de los menores, en cada caso, sin detenerse en estigmatizaciones a esta población.

En la misma línea de interpretación, en la Sentencia C-005 de 2017, al resolver una demanda contra los artículos 239 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo, en la que se debatía si la protección a la maternidad se debía proteger en casos en los cuales, la madre no estaba trabajando y era el padre quien estaba vinculado laboralmente. En este caso, la Corte Constitucional:

> Realizó mediante la figura de la "estabilidad laboral reforzada", "una extensión a la protección al compañero(a), cónyuge o pareja trabajadora, de la respectiva licencia de paternidad o maternidad, según el caso; pero especialmente, se logró proteger a este padre de familia que, había sido desvinculado sin tener en cuenta, la situación familiar que, atravesaba. (Corte

Constitucional de Colombia, 2017, C-005/17).

Según la comprensión de la corte, la crianza de los hijos es una responsabilidad compartida que, no impone la aplicación exclusiva de roles entre hombres y mujeres en la esfera familiar; por el contrario, en esta ocasión, se dio una interpretación más equitativa en el ejercicio del cuidado de los hijos, tras comprender que, son los niños, niñas y adolescentes -NNA, los directamente beneficiados, con la repartición de funciones o roles, dentro del hogar y, evitar con ello, la prohibición de despido por el embarazo y el post- parto en las primeras semanas.

Siguiendo la misma línea de interpretación, en la Sentencia C-543 de 2010, se han realizado las siguientes precisiones:

La figura de la licencia de maternidad tiene la principal finalidad de proteger, a las mujeres trabajadoras, en estado de gravidez y, luego del parto –protección que se extiende, en lo pertinente, a los hombres trabajadores, sin cónyuge o compañera permanente–; así como la de asegurar la protección de la niñez. El amparo que de allí se deriva es, por consiguiente, doble e integral. (Corte Constitucional de Colombia, 2010, Sentencia C-543/10, numeral 4, párr. 9)

En esta Sentencia, la Corte Constitucional, define la finalidad de las licencias parentales:

La protección de la mujer gestante y el postparto; esta protección se extiende, de la misma forma a los hombres trabajadores que, no tengan cónyuge o compañera permanente; lo mismo que salvaguardar el interés superior del menor recién nacido. Existe una doble protección

respecto a la madre, así como a los padres sin cónyuge, o compañera permanente y, a su vez, con las licencias se configuran una serie de prestaciones, encaminadas a conciliar la vida familiar, con la vida laboral, para hacer integral, el camino de la parentalidad. (Corte Constitucional de Colombia, 2010, Sentencia C-543/10, numeral 4, párr. 9).

Posteriormente, en la Sentencia C-383 de 2012, se considera que, "la licencia de paternidad es un Derecho fundamental del hombre". (Corte Constitucional de Colombia, 2012, Sentencia C-383/12).

De la misma manera, está estipulado en la Constitución Política de Colombia: "el reconocimiento de los Derechos del hombre dentro de la familia, para ejercer su rol de padre en conjunto con la madre, aun si no son pareja" (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, artículos 16 y 42).

Sin embargo, la licencia parental no ha tenido gran avance hasta la fecha, pues el derecho del padre de familia, se ha mirado siempre, en función del menor recién nacido, buscando con ello, el desarrollo del principio de interés superior, consagrado en el artículo 44 superior y en la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Al respecto, En la Sentencia SU-180 de 2022, Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najar, M.P., se indicó: "tanto la Constitución Política, como los instrumentos internacionales, protegen los Derechos de los niños, niñas y adolescentes -NNA, al considerarlos sujetos de especial protección y titulares de Derechos o garantías" (Corte Constitucional de Colombia, 2022, Sentencia SU-180/22).

De la misma manera, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagra:

Es un deber de los Estados, garantizar el máximo nivel de satisfacción a los niños, situación que inicia desde la época de la gestación y se prolonga durante los primeros años de vida, buscando con esto, garantizar el vínculo permanente en igualdad de condiciones con ambos progenitores para el desarrollo de un nivel de vida adecuado y la protección de sus intereses. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978).

También, en Sentencia C-569 de 2016, se expuso: "el principio del interés superior del menor responde a unos criterios para su exigencia y configuración de la siguiente forma:

El interés superior del menor es concreto, solamente puede otorgarse o determinarse evaluando las circunstancias individuales de cada niño, situación que imposibilita que este sea determinado por reglas indeterminadas.

Es relacional, es decir debe otorgársele un trato predominante, sobre todo cuando los derechos de un menor entran en conflicto con los de un adulto y requiere realizar criterio de ponderación.

No es excluyente, es decir no es un derecho absoluto ya que de acuerdo con la situación concreta este derecho puede ser restringido para proteger los intereses sociales o colectivos del menor y de la sociedad.

Es autónomo, es decir que, de acuerdo con el caso concreto o la situación específica, aunque se esté en contra del interés de los padres, familiares o terceros lo que prevalece es el bienestar integral del menor.

Es obligatorio, es decir que, se vincula bajo el principio de la corresponsabilidad a la familia, la sociedad o el Estado para la garantía y protección de este derecho. (Corte Constitucional de Colombia, 2016, Sentencia C-569/16).

La Sentencia C-250 de 2019, en el ámbito laboral, se declaró la constitucionalidad de la norma para la autorización de trabajar a menores de edad:

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes -NNA, están por encima incluso de las mayorías políticas en aras del desarrollo integral y armónico de estos, ya que "el derecho de autodeterminarse, en la escogencia de un oficio que, no comprometa las labores académicas y el desarrollo físico de un menor, es también garantizar el Principio del Interés Superior, en cualquier decisión administrativa o judicial. (Corte Constitucional de Colombia, 2019, Sentencia C-250/19, numeral 17, párr. 2).

2.2 Evolución de las licencias de maternidad y paternidad, en el ordenamiento jurídico colombiano

La evolución de las licencias parentales a través de los años radica en la desproporcionalidad y desigualdad que ha existido, frente a la licencia de maternidad y paternidad;

en la legislación colombiana, se han expedido diversas leyes tales como, la Ley 50 de 1990, Ley 755 de 2002, Ley 1822 de 2017 y finalmente, la Ley 2114 del 2021.

En Colombia han existido a través de los años un conjunto de disposiciones normativas que han regulado en primera medida, la maternidad; algunas de estas disposiciones surgieron antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, el Decreto 1632, que fue modificado por el Decreto 953 de 1939; de manera similar, se promulgan las Leyes 53 y 197 de 1938; disposiciones que se incorporan a la Ley 6ª de 1945, conocida como el Primer Estatuto Orgánico del Trabajo.

Estas normas llegaron al país para reconocer la maternidad, dentro del sector productivo y regular el descanso remunerado, ya que el ingreso de la mujer al mercado laboral, era un hecho; sin embargo, estas normas no tuvieron gran eco dentro de la sociedad, ya que la mujer no tenía presencia considerable, en el sector mercantil.

Fue hasta el gobierno del presidente Enrique Olaya Herrera, (1930 – 1934), que se expidió la Ley 129 de 1931, por medio de la cual, "se ratifican los Convenios 1 al 26, expedidos por la Organización Internacional de Trabajo -OIT". (Congreso de la República de Colombia, 1931, Ley 129/31).

Posteriormente, se expidió la Ley 53 de 1938, con el mismo contenido; dicha norma fue reglamentada, mediante el Decreto 1632 del año 1938, la cual recibió el nombre de Ley Protectora de la Maternidad, por su contenido. De la misma manera:

> Se estableció la licencia remunerada de maternidad, con una duración de 8 semanas; permisos de lactancia de 20 minutos cada tres horas; estabilidad laboral reforzada de la madre gestante, tres meses antes o tres meses después del parto; prohibición de emplear a mujeres embarazadas en trabajos peligrosos o insalubres; indemnizaciones en caso de despidos sin justa causa y sanciones para los empleadores que vinculen a mujeres en estado de gravidez para realizar actividades peligrosas o nocturnas. (Presidencia de la República de Colombia, 1938, Decreto 1632).

Además, aparece la figura del Inspector del Trabajo, "quien se encargaba de velar por el cumplimento de las normas establecidas y la garantía del debido proceso, en caso de que existieran despidos por causa del embarazo, que podrían llevar a la imposición de multas a los empleadores". (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 1632, 1938).

Posteriormente, mediante el Decreto 013 de 1967:

> Se creó la prohibición del despido para mujeres en estado de embarazo, que implicaba la nulidad de las decisiones; esta norma no logró generar mayores cambios, ya que, para decretar la nulidad de cualquier decisión, se debía agotar el procedimiento judicial, que implicaba una barrera institucional en la garantía de los derechos, por lo tanto, fueron pocas las mujeres que acudían a la jurisdicción laboral. (Presidencia de la República de Colombia, 1967, artículo 8).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, mantuvo una misma línea de

interpretación, frente a la licencia de maternidad, de esta manera se estableció:

Necesidad de la empleada de informar al empleador de su estado de embarazo.

Presunción legal contra el empleador, cuando se evidenciara que el despido de la trabajadora se realizó durante el embarazo o dos meses después de este.

El despido de la trabajadora no debía obedecer a alguna de las justas causas establecidas en la legislación laboral.

Si el despido de la trabajadora en estado de embarazo sucedía en la misma época de terminación del contrato laboral no había violación a las normas protectoras de la maternidad.

La terminación unilateral de la relación laboral durante la licencia de maternidad podría ser objeto de nulidad. (Corte Suprema de Justicia, 1967, Sala Laboral).

Las anteriores regulaciones, se mantuvieron durante cuarenta años de vigencia del Código Sustantivo del Trabajo, (1950), el cual surgió, como la modificación del artículo 46 del Decreto Ley 3743 de 1950; durante esta época, las mujeres pudieron acceder a la universidad, situación que creó la mano de obra calificada, facilitando el ingreso de ellas, a la vida pública.

Posteriormente con la llegada a la presidencia de Belisario Betancourt, se empezó a hablar sobre un Sistema Laboral Rígido, basado en la producción de empleo y el desarrollo del

sector productivo. De este modo surge la Ley 50 de 1990, la cual se constituye como, la Reforma Laboral. En dicha reforma, los cambios más significativos en maternidad, fueron:

El incremento de la licencia de maternidad de 8 a 12 semanas.

La licencia de maternidad se hizo extensiva a la madre adoptante cuando el menor tenga menos de 7 años y al padre adoptante cuando éste carezca de compañera permanente o esposa, entre otras medidas.

También "se estableció la posibilidad para que la madre pueda donar una semana de licencia al progenitor, en la etapa del nacimiento de este o en el parto de la madre" (Congreso de Colombia, 1990, Ley 50/90 artículo 34).

Esta norma representó el reconocimiento de la labor paternal, en la crianza y cuidado de los hijos, ya que se creó con la finalidad de garantizar el derecho de la familia, posteriormente con la creación de la Ley 755 del 2002, "Ley María", se estableció la licencia de paternidad remunerada, que modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta última, se creó para establecer por primera vez en Colombia, la licencia de paternidad remunerada, durante 4 días, con el fin de establecer un lazo parental más fuerte, entre el hijo recién nacido y su padre.

La norma estableció las siguientes circunstancias:

Cuando solo el padre cotiza al sistema de seguridad social en salud, este último tiene derecho a cuatros días de licencia remunerada.

Si los dos padres cotizan al sistema de salud, el padre tiene derecho a ocho días de licencia.

En cualquiera de las anteriores situaciones, la empresa promotora de salud a la que estaba afiliado el padre, condiciona el otorgamiento de esta última, a los siguientes requisitos:

Que tenga cotizaciones durante las 100 semanas previas al reconocimiento de la licencia.

Probar la paternidad mediante registro civil de nacimiento.

"Que la petición hubiese sido formulada a más tardar dentro de los 30 días siguientes al nacimiento del menor". (Congreso de la República de Colombia, 2002, Ley 755/02, artículo 1).

Estos requisitos representaban una barrera institucional para que el padre de familia pudiera percibir la licencia de paternidad, ya que establecer un número tan alto de semanas cotizadas en un país como Colombia, el cual presenta grandes tasas de desempleo, se constituye en una clara limitación al derecho a la familia y discriminación en razón del género.

También, el requisito de la convivencia durante dos años entre compañeros permanentes, era una barrera para el ejercicio efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes -

NNA, de contar con la presencia solidaria y permanente, desde el nacimiento de ambos padres de familia, pues de esta manera, no se podría garantizar que el menor tenga un correcto desarrollo integral.

Así, la instauración de la licencia de paternidad se fundamentó en la prioridad de proteger los derechos de los niños, con el propósito de asegurar el cumplimiento del artículo 44 de la Constitución Política, que establece la importancia del amor y cuidado que requiere el niño, especialmente durante sus primeros días de vida.

De esta forma, para terminar con este recorrido legislativo aparece "la Ley 1822 del 2017 que amplía la licencia de maternidad de 12 semanas de descanso remunerado a 18 semanas, de igual forma se aumenta la licencia de paternidad de 4 días hábiles remunerados a 8 días y se establecen otras disposiciones". (Congreso de la República de Colombia, 2017, Ley 1822/17 artículo 1).

Actualmente, con la legislación vigente, los padres de familia tienen derecho a disfrutar de dos semanas de licencia de paternidad remuneradas; dicho tiempo, es otorgado por el legislador a los progenitores, se realiza con el fin de garantizar el acompañamiento en los primeros momentos del nacimiento de sus hijos; también se constituye como una forma de crear desde el nacimiento, lazos paterno filiales estables.

Así mismo hay que considerar que, no es un tiempo de vacaciones que se le otorga al padre trabajador; por el contrario, es un derecho de gran relevancia dentro de la sociedad, puesto

que la familia es la institución fundadora de esta última y desde la Constitución Política ha sido blindada y protegida. Al respecto, los artículos 42 y 43 establecen los derechos de los niños, niñas y adolescentes -NNA, así como la supremacía de estos frente a los derechos de los demás.

Posteriormente, la legislación reciente sobre la regulación de las licencias parentales por medio de la Ley 2114 del 2021, modificada por el Artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, crea la Licencia Parental Compartida y regula otras figuras de la licencia de paternidad. Este marco normativo, ha concedido a las madres un período de tiempo adecuado para cuidar de sus hijos. No obstante, la licencia de paternidad ha experimentado un desarrollo legislativo limitado, en contraste con la licencia de maternidad, ya que en la actualidad el padre tiene derecho a dos semanas, mientras que la madre disfruta de dieciocho semanas.

También, se creó la Licencia Parental Compartida, que permite a la mujer transferir hasta 6 semanas de su licencia para que el hombre pueda tener un máximo de 8 semanas de licencia remunerada, previo acuerdo entre los progenitores y el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, situación que establece una barrera para gozar de estafigura jurídica, ya que si no existe acuerdo entre los progenitores del menor no se concreta el derecho. (Congreso de Colombia, 2021, Ley 2114/21, artículo 1).

Capítulo 3. Aplicación del test de proporcionalidad y razonabilidad, utilizados por la Corte Constitucional y propuesta de unificación de las licencias parentales

Para la realización de este capítulo se hace necesario razonar sobre los conceptos de lo que la Corte Constitucional ha considerado frente al principio de razonabilidad y proporcionalidad, este criterio es utilizado para determinar si una norma que versa o desarrolla derechos fundamentales, es constitucional o no, esto con la finalidad de resolver problemas jurídicos que, puedan presentarse frente a determinadas normas, que contemplen situaciones donde se aplique un trato diverso a unas personas, respecto a otras.

Este método de análisis fue incorporado desde el Derecho Internacional por la Corte Constitucional y su jurisprudencia, para auxiliar y concretar la actividad constitucional; es decir, se busca mediante este instrumento, establecer interrogantes como: ¿Cuál es el fundamento relevante para otorgar un trato desigual? y ¿Es razonable la respuesta ofrecida para establecer un trato diferenciado entre unos sujetos respecto de otros?

De esta manera, el Test de Proporcionalidad hace referencia al instrumento de interpretación hermenéutica que permite evaluar o ponderar si la restricción de unos derechos fundamentales o garantías para determinados grupos sociales resultan razonables o equivalentes a los beneficios que reporta la medida o si por el contrario esta restricción resulta vulnerar los bienes jurídicos tutelados de las personas. Es decir, mediante este test se pretende poner en una balanza los beneficios que una norma puede generar y los costos que su obtención representa, de tal forma que se permita evidenciar si las medidas empleadas se encuentran ajustadas a la

normatividad superior al evaluar si la relación costo-beneficio son favorables a los intereses en disputa.

En este punto, es relevante señalar que la aplicación del Test de Proporcionalidad debe basarse en tres subprincipios que son: idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Es decir, determinar si las medidas impuestas son adecuadas a los fines constitucionales propuestos.

Posteriormente se debe estudiar la necesidad, debe examinarse si la norma acusada restringe otros derechos o principios fundamentales, otro punto importante es evaluar si existe otra medida menos lesiva y semejante a los intereses perseguidos por el país para la obtención del propósito estatal.

En conclusión, el estudio de proporcionalidad consiste en la ponderación entre bienes y principios que incluye la determinación de la afectación o beneficio de un derecho fundamental por causa de una norma o medida legislativa y los efectos de su aplicación o inaplicación.

Por su parte el test de razonabilidad corresponde a determinar si las medidas adoptadas por el Estado en un determinado caso son acordes a los derechos humanos, el test de razonabilidad es el criterio auxiliar utilizado para resolver colisiones entre principios por medio de criterios establecidos. Así, el Test de razonabilidad se convierte simplemente en un recurso argumentativo, una técnica que facilita el análisis de la adecuación de los derechos humanos al considerar los principios subyacentes del derecho en cuestión y recuperar la racionalidad como el factor principal para determinar el curso de un caso.

3.1 Análisis de los resultados del test de proporcionalidad y razonabilidad

Tabla 3

Test de proporcionalidad

Test de proporcionalidad	
Derecho en cuestión **Elemento sujeto a la aplicación del test**	**Derecho a la igualdad** **Licencias parentales**
Descripción del test	Este método de análisis hermenéutico busca determinar a través del estudio de ciertos elementos estructurales, la posibilidad de proyectarla constitucionalidad o inconstitucionalidad que pueda existir en un caso de análisis particular, el resultado del test consiste en ver si el análisis realizado arroja un resultado positivo o negativo; en el sentido estricto de la aplicación del test, si tan solo un ítem arroja un resultado negativo, se considera que el test falló y la norma debe declararse inconstitucional de forma total o parcial. Al realizar la aplicación del test de proporcionalidad y razonabilidad, cada vez que el análisis de una característica arroje un resultado positivo se puede continuar a la siguiente característica, por el contrario, de darse un resultado negativo el test debe detenerse y declararse la inconstitucionalidad de la norma revisada; sin embargo, para la finalidad de esta monografía se realizará un análisis completo de cada uno de los elementos estructurales y esenciales de estudio, permitiendo que al finalizar se pueda disponer de la aplicación completa del test para su análisis.
Partes del test:	El contenido del test de proporcionalidad y razonabilidad depende de la Corte Constitucional y este puede variar de un análisis a otro. El test que se aplica en este análisis consta de dos partes fundamentales que son: Análisis inicial: busca determinar el alcance y la incidencia que pueda tener la norma impugnada sobre el derecho al que se contrapone en el análisis. Análisis final: es aquí donde realmente se aplica el test de proporcionalidad y razonabilidad sobre la estructura y los elementos que permitirán determinar su constitucionalidad, los aspectos que contiene este análisis son los que la Corte utiliza para argumentar sus decisiones, por tanto, es del análisis de esta parte la que nos permite dar el resultado del test.

Análisis inicial		
Análisis	**Resultado Positivo**	**Resultado negativo**
¿La norma a analizar inciden en el alcance del derecho en cuestión?		La diferencia en la duración de las licencias parentales incide negativamente en la relación entre el niño(a) y el padre afectando el desarrollo psicológico y psicosocial del menor debido a que se ha determinado que el cuidado y protección que reciben los niños durante el periodo prenatal y los primeros meses, se reflejan más tarde en los comportamientos del menor en su vida adulta y afecta también la forma en la que aprenden o el desarrollo cognitivo, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-273 del 2003.Por otro lado, la OIT manifiesta que el uso de la licencia por parte de los padres promueve una mayor interacción con el recién nacido y suscita la igualdad de género en el hogar y el trabajo.

Análisis final			
Concepto	**Objetivo del análisis**	**Resultado positivo**	**Resultado negativo**
Constitucionalidad de los fines perseguidos por la ley	¿La ley persigue un fin constitucionalmente válido?	Si, la finalidad de las licencias parentales es proteger al menor recién nacido, en este sentido se puede considerar que el fin del bien perseguido es constitucionalmente válido, porque la ley fue creada para proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes -NNA, para recibir cuidado y asistencia por sus padres en los primeros meses de vida.	
Idoneidad de la medida	¿La ley es idónea para satisfacer el propósito constitucional?	Las licencias parentales son una medida idónea, al permitir a los padres estar en mayor o menor medida en las semanas posteriores al nacimiento del menor, sin afectar la estabilidad laboral de estos últimos.	
Existencia de Alternativas menos lesivas	¿Existen o no alternativas igualmente idóneas para proteger el bien de forma menos lesiva?	Las licencias parentales actuales, aunque cumplen con las características de constitucionalidad e idoneidad no son la forma menos lesiva para proteger el bien entendiendo que la finalidad de las licencias parentales es las de brindar en las primeras semanas la mayor protección al menor, debido a que la existencia de tiempos desiguales en la interacción de los padres con el menor condicionan el desarrollo del niño(a), en este sentido la existencia de licencias parentales son menos lesivas entre mayor sea el rango de tiempo que los padres puedan interactuar con el menor, en este caso concreto las licencias de paternidad serán más efectivas entre más se acerquen a una duración similar a las licencias de maternidad,(las licencias deben ser entendidas como una sola) es decir licencias de parentalidad no pueden ser entendidas en razón del sexo ni de los roles, ni de las condiciones fisiológicas, porque las licencias fueron creadas para el mismo fin el cual es la protección de los derechos del recién nacido.	

Concepto	Objetivo del análisis	Resultado positivo	Resultado negativo
Afectación	¿El grado de realización del fin perseguido es mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental objeto de análisis?	No, la idoneidad y la constitucionalidad de las medidas son mayores a la afectación generada por limitación en la duración de las licencias parentales, debido a que la afectación es parcial con relación al padre, pero la protección a los derechos de los menores, prevalece por sobre la duración de la licencia, lo que significa que el fin perseguido es mayor a vulneración ocasionada.	
Proporcionalidad en el sentido estricto	Equilibrio de la ley objeto de análisis.	La proporcionalidad en el sentido estricto, consiste en evaluar si la medida objeto de análisis pondera de forma adecuada la finalidad que persigue, en este caso la protección del menor, contra las garantías otorgadas a los padres a través de las licencias parentales. Esta medida no cumple con el concepto proporcionalidad, ya que este método hermenéutico de análisis compara las condiciones, en este caso, de los dos tipos de licencias parentales. La diferencia en la duración de ambas es marcada, pues la licencia de maternidad es 9 veces mayor a la de paternidad	

Nota. La tabla muestra el test de proporcionalidad.

3.1.1 Resultados del Test

3.1.1.1 Análisis inicial. ¿La norma a analizar incide en el alcance del derecho en cuestión?

Resultado negativo: La diferencia en la duración de las licencias parentales incide negativamente en la relación entre el niño(a) y el padre afectando el desarrollo psicológico y psicosocial del menor debido a que se ha determinado que el cuidado y protección que reciben los niños durante el periodo prenatal y los primeros meses, se reflejan más tarde en los comportamientos del menor en su vida adulta y afecta también la forma en la que aprenden o el desarrollo cognitivo, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-273 del 2003.

3.1.1.2 Análisis final. Constitucionalidad de los fines perseguidos: busca determinar si la restricción en el derecho es válida, analizar si la medida restrictiva realmente es idónea para proteger el fin constitucional que persigue.

Resultado positivo: Si, la finalidad de las licencias parentales es proteger al recién nacido, se puede considerar que el fin del bien perseguido es constitucionalmente válido, porque la ley fue creada para proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes - NNA, para recibir cuidado y asistencia por sus padres en los primeros meses de vida.

Idoneidad.

Resultado positivo: Las licencias parentales son una medida idónea, al permitir a los padres estar en mayor o menor medida en las semanas posteriores al nacimiento del menor sin afectar la estabilidad laboral de estos últimos.

Necesidad. ¿Es la única medida para garantizar el fin perseguido o la menos lesiva?

Resultado negativo: Las licencias parentales actuales, aunque cumplen con las características de constitucionalidad e idoneidad, no son la forma menos lesiva para proteger el derecho, entendiendo que la finalidad de las licencias parentales es la de brindar en las primeras semanas la mayor protección al menor. Debido a que la existencia de tiempos desiguales en la interacción de los padres con el recién nacido condiciona el desarrollo de los niños.

En este caso concreto, la licencia de paternidad será más efectiva, cuanto más se acerque en duración a la licencia de maternidad. Las licencias deben ser entendidas como una sola, es decir, licencias de parentalidad las mismas no pueden ser entendidas en razón del sexo, de los roles o de las condiciones fisiológicas, porque las licencias fueron creadas para la protección de los derechos del recién nacido.

Afectación.

Resultado positivo: No, la idoneidad y la constitucionalidad de las medidas son mayores a

la afectación generada por limitación en la duración de las licencias parentales, debido a que la afectación como tal es parcial en relación al padre, pero la protección a los derechos de los menores prevalece por sobre la duración en la licencia, lo que significa que el fin perseguido es mayor a la vulneración ocasionada.

Proporcionalidades en sentido estricto.

Resultado negativo: La proporcionalidad en el sentido estricto, consiste en evaluar si la medida objeto de análisis pondera de forma adecuada la finalidad que persigue; en este caso, la protección del menor, contra las garantías otorgadas a los padres a través de las licencias parentales. En el sentido estricto, esta medida no cumple, ya que este método hermenéutico de análisis, los dos tipos de licencias parentales; la diferencia en la duración de ambas es distinta, al ser la licencia de maternidad 9 veces mayor a la de paternidad, ya que las licencias se conciben bajo la igualdad formal la cual no categoriza entre grupos.

Análisis de los resultados del Test:

Según el análisis realizado de la estructura y el alcance de las licencias parentales y su incidencia en del derecho a la igualdad, se pudo establecer el resultado negativo de forma parcial, de la siguiente manera:

La incidencia de la norma en el alcance del derecho en cuestión: el análisis de la diferencia en la duración de las licencias parentales incide negativamente en temas como la

relación del niño(a) y el padre, el desarrollo de los niños y una menor interacción con el recién nacido. La existencia de otras medidas que pueden proteger de mejor manera el derecho en cuestión.

La proporcionalidad en el sentido estricto: al aplicar el análisis se deja en evidencia la desproporción que existe en los tiempos de duración de las diferentes licencias parentales.

La aplicación del test indica que, la licencia de paternidad debe ser considerada parcialmente inconstitucional y deberá ser reformada en ponderación con el derecho a la igualdad y la prevalencia del interés superior de los niños.

3.2 Consecuencias fácticas y jurídicas de la desigualdad en la duración de las licencias de maternidad y paternidad

Las licencias parentales fueron creadas, para fortalecer la vinculación laboral de la mujer, y al mismo tiempo, garantizar su participación en la conformación de la familia, Al respecto es pertinente argumentar que esta situación sin duda ha traído varias regulaciones legislativas que han ampliado a favor de los niños, niñas y adolescentes -NNA, el derecho como sujetos especiales de protección constitucional, por lo tanto se derivan consecuencias tanto fácticas como jurídicas al existir licencias parentales con diversa duración lo que genera un ambiente de discriminación por razón de género dentro de la familia.

De este modo, una de las consecuencias jurídicas derivadas es la desventaja estructural de

la norma, pues menciona que las mujeres deben apartarse de sus actividades laborales para dedicarse al cuidado del nuevo integrante de la familia durante 18 semanas, mientras que los hombres tienen una licencia de solo dos semanas para el cuidado del nuevo hijo.

Este tiempo representa una desproporcionalidad respecto a la duración de nueve veces más para la mujer, situación que representa una desigualdad entre madres y padres. De este modo el legislativo propicia un criterio oculto de selección laboral hacia los hombres, ya que estos representan menos costos desde el punto de vista de las prestaciones laborales con relación a las mujeres, ya que pueden retornar a la entidad u organización más rápidamente después de la licencia de paternidad.

Desde este punto de vista la ley concibe al hombre y a la mujer como iguales, pero en lo que respecta a la crianza y cuidado de los hijos la norma ha vulnerado los derechos fundamentales de los padres y de los hijos, ya que requieren la presencia indispensable de sus dos progenitores. Al respecto, la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2014) precisa lo siguiente:

> Los padres que hacen uso de la licencia de manera especial, los que toman dos o más semanas inmediatamente después del parto tienen más probabilidades de interactuar con sus hijos pequeños, ello puede tener efectos positivos sobre la igualdad de género en el hogar y en el trabajo y presentar indicios de cambios en las relaciones y en la percepción de los roles de los progenitores, así como en los estereotipos predominantes. (p. 7)

El mismo ente legislativo cuando creó la norma, consideró que el hombre debía tener una licencia parental más corta que la de la mujer en razón a un hecho biológico, por lo tanto la diferencia entre la licencia de paternidad y maternidad no es una prerrogativa que favorezca los derechos de las mujeres y de los niños, niñas y adolescentes -NNA, por lo contrario esta norma fue creada sin tener en cuenta el desarrollo integral de la familia en condiciones de igualdad y respeto por los derechos de los niños, pues este modelo genera efectos negativos en el ingreso-ascenso de la mujer en el mercado laboral. En este orden de ideas, las licencias parentales deben ser reestructuradas hacia un modelo de equiparación debido a la función de los padres de familia y no de género.

Los beneficios que se predican del cuidado solidario de ambos padres de familia se pueden evidenciar en los primeros años de vida. Aspectos como la interacción con los padres y cuidadores influyen en la manera como se desarrolla el cerebro, pues al generar estos lazos afectivos desde tempranas edades se refuerza la confianza, la seguridad, la independencia de los hijos para su vida adulta y su niñez, todo lo anterior genera una salud óptima y un correcto desarrollo. Al respecto, la Corte Constitucional aduce:

> Los efectos de lo que ocurre durante el período prenatal y durante los primeros meses y años de la vida del niño pueden durar toda la vida. Todos los componentes fundamentales de la inteligencia emocional, confianza, curiosidad, intencionalidad, autocontrol y/o capacidad para relacionarse, comunicarse y cooperar con los demás, determinan de qué manera el niño aprende y establece relaciones en la escuela y en la vida en general, además depende del tipo de atención inicial que reciben de padres, madres, maestros

preescolares y encargados de cuidarlos. (Corte Constitucional de Colombia, 2003, Sentencia C-273/03, numeral 4, sección VII).

De esta manera, al establecerse licencias parentales tan distantes los derechos fundamentales del amor y cuidado de los niños, niñas y adolescentes -NNA, se ven afectados generando consecuencias psicológicas en el desarrollo de los menores. Tal y como se precisó anteriormente, la presencia de los padres en los primeros meses de vida favorece la formación de la inteligencia emocional y fortalece la formación de una salud mental, sana y equilibrada.

Las consecuencias fácticas que se predican en cuanto a la situación de la mujer madre en el ámbito jurídico son: sueldo por debajo de lo que estipula la ley, cargos de menor rango y mayor inestabilidad. Estas consecuencias son más marcadas en el sector privado debido a que tienen la potestad de establecer las asignaciones salariales, los cargos de poder, las opciones de movilidad laboral y además reglamentar la selección del personal.

En este sentido, el Derecho Laboral que rige el sector privado es más permisivo que el del sector público, toda vez que se han venido estableciendo normas como la Ley 581 del 2000, para favorecer la participación de la mujer en las empresas e instituciones del estado, motivo por el cual hoy día el 30% de la planta de personal de una organización debe estar constituida por el género femenino, con el fin de disminuir las brechas sociales entre hombres y mujeres.

Mientras que en el sector privado el empleador tiene mayor libertad para decidir sobre los temas inherentes a la contratación, de esta manera es pertinente citar el planteamiento que al

respecto emite Carrasco (2006), (como se citó en Lexartza Artza et al., 2019):

> En el mercado laboral se continúa asumiendo a las mujeres en sus papeles de esposas o madres mientras que los hombres ejercen el rol del "homo economicus", por lo que tienen la responsabilidad de ser los proveedores principales de ingresos para el hogar, por tal razón se presume que el salario de las mujeres es complementario al ingreso principal. (p. 9)

De esta manera, para los Estados la presencia de la mujer en el sector laboral es considerada de manera secundaria, pues el hecho de que la mujer sea encasillada generalmente en su rol de madre termina afectando de manera considerable sus derechos laborales, lo que tiene como consecuencia la discriminación, por consiguiente al establecer en la sociedad licencias parentales equitativas, se favorece la idea de la igualdad de géneros respecto al nuevo concepto de masculinidad, entendiéndose en ese sentido que el hombre debe contribuir con las labores de formación de los hijos, es decir no hay roles exclusivos, de esta manera, las familias se forman bajo el principio de solidaridad, para la construcción de sociedad.

Otra de las consecuencias jurídicas en la desigualdad de las licencias parentales es referente a los derechos del hombre dentro de la familia. Históricamente el padre ha tenido una labor secundaria en el cuidado de los hijos, debido principalmente a los roles impuestos por las normas laborales que conmina a los progenitores a delegar en las madres la crianza después del parto y en las primeras semanas de vida de sus hijos. Se ha establecido desde tiempos remotos que el hombre es quien debe dejar a sus hijos recién nacidos a cargo de la madre para salir a

solventar la situación económica del hogar.

Esta situación no tiene en cuenta la voluntad del padre de familia para contribuir con la madre en el cuidado del recién nacido, pues dos semanas de licencia de paternidad no son suficientes para afianzar los primeros lazos parentales con el recién nacido. Por lo tanto, equilibrar el entorno laboral y familiar se logra con la participación legislativa, mediante la combinación correcta de políticas para el mejoramiento prestacional laboral, "con el fin de ayudar a garantizar altas tasas de participación femenina en la fuerza laboral donde se forman trabajadores motivados, con un buen equilibrio entre el trabajo y la vida" (Vaca Trigo, 2019).

Ahora bien, otra de las consecuencias indirectas que se pueden generar en la disparidad de las licencias parentales es lo referente al alto índice de abandono de la figura paterna a los hijos, esta situación es bastante común en Colombia ya que gran cantidad de la población se une mediante vínculos transitorios. Es decir, debido a embarazos no planeados que terminan en la solicitud a empresas públicas o privadas de licencias de paternidad y maternidad sin tener en cuenta la notoria desproporción en la duración de la primera con respecto a la segunda.

En ese mismo sentido los vínculos paterno filiales del progenitor con respecto al hijo pueden ser escasos o incluso nulos dada la clandestinidad de la relación sentimental que lo originó, ya que dos semanas de licencia para fortalecer este vínculo es un tiempo corto e insuficiente comparado con el tiempo que tiene la madre para dedicarse al cuidado del menor y la formación de los primeros vínculos filiales. Cabe destacar que esta situación significa que en todos los casos relacionados anteriormente los progenitores tengan la tendencia a abandonar a

sus hijos, pues existen situaciones en las que las parejas logran consolidar la unión que inició de manera frágil y transitoria en una relación de pareja estable que propenda principalmente por la garantía de los derechos del nuevo integrante de la familia.

En conclusión, se puede inferir que una de las más grandes consecuencias que se derivan de la existencia de dos licencias parentales con un tiempo de duración tan desproporcionado como las que hoy en día existen, es en lo que se refiere a los derechos de los niños que se configuran como sujetos pasivos de esta figura jurídica, la cual fue creada para garantizar la participación activa de ambos progenitores en el ejercicio y/o garantías de los derechos fundamentales de estos últimos tales como: el cuidado, el amor, la custodia, el cuidado personal, los valores, el autocontrol, la personalidad, la confianza, la toma de decisiones, la formación de la inteligencia emocional etc.

Este conjunto de derechos y garantías deben ser otorgados a los niños desde la época de la concepción e incluso hasta los 3 primeros años de vida, mediante la consecución de estrategias legislativas que propendan a otorgar a los padres de familia trabajadores la posibilidad de brindar una crianza presente y solidaria en los primeros meses de vida, lo mismo que la igualdad de condiciones.

3.3 Propuesta de unificación de las licencias de paternidad y maternidad en Colombia

En aplicación del Principio del Interés Superior del menor ampliamente desarrollado a lo largo del presente texto, es preciso realizar algunas precisiones frente a la necesidad de equiparar

ambas licencias parentales en una sola, toda vez que, fueron creadas para garantizar de manera integral el acompañamiento solidario y responsable de ambos padres de familia. Sin embargo, en la actualidad, se puede evidenciar que el padre puede compartir, en aplicación de la innovación que, introdujo la Ley 2114 de 2021:

> Ocho semanas de licencia en consenso con la madre y cumpliendo otro conjunto de requisitos que terminan siendo una barrera para la realización del derecho en mención, mientras que la madre en aplicación de esta figura denominada Licencia Parental Compartida como mínimo tendrá derecho a disfrutar de 14 semanas remuneradas situación que sigue siendo desproporcionada (Congreso de la República de Colombia, 2021, Ley 2114).

Así mismo, se considera que los padres de familia, comparten los mismos derechos y obligaciones, en el cuidado de los hijos, lo que se constituye en un derecho-deber; por consiguiente, es necesario cambiar el Paradigma Social, que solo la mujer es la responsable de atender a los hijos, pues las sociedades actuales y las dinámicas laborales han mostrado que hoy en día las mujeres representan un gran porcentaje en el mercado laboral, así como ocupar espacios de poder en las organizaciones, por lo tanto, tienen derecho a conformar familia en conjunto con el hombre y este último el deber de transitar ese camino, situación que históricamente, siempre ha estado bajo la dirección de la mujer, por su rol fisiológico constituyéndose en un criterio discriminatorio, que no tiene en cuenta los Derechos de los niños, niñas y adolescentes -NNA.

Actualmente, es necesario introducir en los Estados las nuevas reglas masculinas, donde tanto el padre como la madre pueden ser proveedores en el hogar; de esta manera, se debe erradicar las etiquetas sociales donde el cuidado y crianza de los hijos está definido en la titularidad de la madre; además, debe existir una distribución equilibrada de las labores domésticas y lo mismo que la dirección del hogar, situación que impacta directamente en la duración de las licencias parentales, las cuales impiden al progenitor involucrarse en el cuidado del recién nacido; por lo que dos semanas, no es un tiempo razonable, para que le permita al padre crear lazos parentales sólidos, lo mismo que fomentar el desarrollo emocional, psicológico y relacional del menor en sus primeros años de vida.

En ese mismo sentido, muchos argumentos o planteamientos de gran relevancia podrían también citarse, tales como: acoger una política estatal que propendan en el aumento de la licencia de paternidad de manera progresiva, acompañada de incentivos tributarios, como se explicó en párrafos anteriores para evitar traumatismos financieros y presupuestales a las empresas o entidades, con la implementación de estas políticas con plazos razonables que terminen en la unificación de ambas licencias, ya que respecto al rol de padre o madre no existe ningún tipo de diferencia que deba ser acogida para la interpretación; pues como se ha explicado ampliamente, lo que se persigue es el Interés Superior del menor, con la garantía integral de su Derecho a tener una familia en condiciones de igualdad.

La mencionada propuesta de unificación, debe cumplir con las siguientes características:

Ampliación progresiva de la licencia parental: aumentarla 2 semanas por año, para llegar a un término de 8 años, alcanzando una duración de 18 semanas, igual que la licencia de maternidad; posteriormente unificar el sistema normativo, para pasar de tener dos licencias parentales condensadas en una sola, que responda a criterios de igualdad.

Beneficios tributarios: los cuales consisten en disminuir el porcentaje del impuesto sobre la renta en un punto porcentual cada dos años, pasando de un pago del 35% como existe actualmente a un 31%, situación que incentiva la participación de la población en las empresas.

Posibilidad de ampliación: Aplicar los mismos criterios existentes en las licencias de maternidad a las licencias de paternidad, en los casos especiales como son: otorgar dos semanas adicionales, cuando el hijo sea prematuro discapacitado o exista parto múltiple, para los casos de nacimientos prematuros se otorga el tiempo de gestación faltante.

Análisis de la sostenibilidad económica de la ampliación de la licencia de paternidad en Colombia: La ampliación de la licencia de paternidad en Colombia ha sido un tema de debate en los últimos años, considerando tanto sus implicaciones sociales como económicas. Este análisis se centra en la viabilidad financiera de extender este beneficio, teniendo en cuenta diversos factores económicos, sociales y laborales.

Actualmente, la licencia de paternidad en Colombia es de 2 semanas. Este periodo ha sido considerado insuficiente para fomentar una corresponsabilidad en el cuidado del recién nacido y para facilitar la integración del padre en los primeros días de vida del hijo. Varios

estudios indican que una licencia más extensa podría mejorar la salud física y emocional tanto del menor como de la familia.

Impacto económico de la ampliación de la licencia:

Costos directos:

Aumento de gastos laborales: Las empresas tendrían que asumir un costo adicional durante el período de licencia extendido. Este costo podría variar según el tamaño y sector de la empresa.

Contribuciones a la seguridad social: Se requeriría un ajuste en las contribuciones al sistema de seguridad social para cubrir el costo de la licencia ampliada.

Beneficios potenciales:

Aumento de la productividad: Estudios sugieren que una licencia de paternidad más larga puede llevar a una mayor satisfacción laboral y, por ende, a un incremento en la productividad del trabajador.

Reducción del ausentismo: Al promover un equilibrio entre la vida laboral y familiar, se podrían disminuir las tasas de ausentismo relacionado con el estrés y otros problemas de salud.

Sostenibilidad financiera a largo plazo

Para evaluar la sostenibilidad financiera de la ampliación de la licencia de paternidad, se deben considerar varios aspectos:

Proyecciones de costo-beneficio: Es esencial realizar estudios de costo-beneficio que analicen el impacto económico en las empresas y en la economía nacional. Esto incluiría la evaluación del aumento en la participación de los padres en el cuidado infantil y sus efectos en el desarrollo infantil y la salud pública.

Modelos de financiamiento: Se podrían explorar modelos de financiamiento, como subsidios estatales o incentivos fiscales para las empresas que implementen políticas de paternidad más amplias. Esto podría aliviar la carga económica inicial y fomentar una transición más fluida.

Consideraciones sociales y culturales

La ampliación de la licencia de paternidad no solo tiene implicaciones económicas, sino también sociales. Promover una mayor participación de los padres en el cuidado de sus hijos puede contribuir a una cultura de corresponsabilidad en el hogar, favoreciendo el desarrollo integral del menor y fortaleciendo las relaciones familiares.

La ampliación de la licencia de paternidad en Colombia presenta tanto desafíos como

oportunidades en términos de sostenibilidad económica. Aunque los costos inmediatos pueden ser significativos, los beneficios a largo plazo en términos de productividad, salud pública y desarrollo infantil podrían justificar la inversión. Para una implementación exitosa, será fundamental un enfoque integral que contemple políticas de financiamiento adecuadas, acompañadas de campañas de sensibilización que fomenten la corresponsabilidad familiar. Este cambio no solo podría mejorar las condiciones laborales de los padres, sino también fortalecer el tejido social en el país.

Capítulo 4. Conclusiones y Recomendaciones

Para finalizar es preciso aportar las respuestas obtenidas en el curso de la investigación jurídica a la pregunta problema: ¿De qué manera se vulnera el derecho fundamental a la Igualdad, en las licencias de maternidad y paternidad en Colombia, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad y razonabilidad de la Corte Constitucional? Al aplicar el test de proporcionalidad y razonabilidad arrojó un resultado negativo de forma parcial desde el punto de vista de la incidencia de la norma en el derecho en cuestión ya que la diferencia entre las licencias de paternidad y maternidad afecta negativamente el derecho fundamental del NNA para gozar en condiciones de igualdad de ambos progenitores dentro de sus primeros meses de vida.

Ya que con el avance de las sociedades las responsabilidades de la crianza de los hijos deben ser compartidas para formar seres humanos con un desarrollo integral, de esta forma existen otras medidas que pueden proteger el derecho a la igualdad del niño(a) para establecer vínculos psicoafectivos más estables con ambos progenitores como unificar las licencias parentales, ya que el análisis en sentido estricto determinó una desproporción en la duración de la licencia de maternidad 9 veces mayor frente a la de paternidad, debido a que la ley realiza una distinción que categoriza a las madres de un lado y a los padres de otro.

En este orden de ideas, los resultados del test aplicado en función del derecho a la igualdad del recién nacido como sujeto titular del derecho en mención, determinan que la licencia de paternidad debe ser considerada parcialmente inconstitucional, para ser reformulada en una licencia parental que agrupe los derechos de los padres y madres de familia por igual sin

ningún tipo de discriminación en razón del sexo o el rol que socialmente ocupen uno y otro género.

Por el contrario, el sistema jurídico de Colombia debe orientar su actuar en crear una licencia como más garantista como la de Canadá y Noruega, donde privilegian el derecho del niño(a) y algunas empresas otorgan licencias más largas tanto al hombre como a la mujer, tiempo que es destinado en estos países a la recuperación familiar y la oxigenación de la empresa o institución, buscando con esto proteger la familia.

Por consiguiente, es preciso señalar que las licencias parentales deben ser rediseñadas y orientadas, bajo la figura de la Responsabilidad Parental Compartida, donde ambos padres de familia, distribuyan las labores de crianza y cuidado de los hijos, mediante políticas estatales de aumento progresivo de la licencia de paternidad, hasta igualar a la de maternidad, para posteriormente ser unificadas, en licencias parentales con igualdad de derechos y requisitos, para su otorgamiento, tanto para el hombre como la mujer.

Las licencias parentales, deben ser entendidas desde el concepto de la igualdad formal mas no material, ya que, respecto al cuidado de los hijos, los padres de familia deben contar con los mismos derechos y obligaciones, para el ejercicio de los deberes impuestos por la ley, evitando con esto, la creación de grupos que propicien la discriminación, en razón del género.

La Corte Constitucional, ha establecido que debe prevalecer el interés superior del menor, ante cualquier medida o decisión que involucre los derechos de un menor de edad, sin embargo,

este derecho no es autónomo y debe ser ponderado precisamente para proteger el desarrollo integral del menor; por ejemplo, cuando se restringe la libertad de un adolescente porla comisión de una conducta punible, como consecuencia de una investigación penal, con la prevalencia del debido proceso, situación que se realiza precisamente para resocializar a ese adolescente y reintegrar a la sociedad, para que sea un ciudadano ejemplar en la adultez.

La jurisprudencia constitucional, ha reconocido la labor predominante y necesaria del padre de familia en la dirección del hogar, para romper con los roles tradicionales de la crianza de los hijos; de acuerdo a ello, se está avanzando al reconocimiento de los derechos del padre de familia; con prevalencia de la equidad de género.

De acuerdo al Test de Razonabilidad y Proporcionalidad, la incidencia en la duración de las licencias parentales, determina factores de comportamiento de los niños, niñas y adolescentes-NNA, también en su vida adulta. Al aplicar el análisis estricto, se observa la desproporción que existe, con respecto al derecho a la igualdad formal, como criterio orientador, de la creación de las licencias parentales.

Siguiendo la misma línea de interpretación, es pertinente argumentar que existen otras medidas que, pueden proteger mejor los derechos de los niños, niñas y adolescentes -NNA, por ejemplo, la creación de exenciones tributarias a las empresas que, de manera progresiva, otorguen más tiempo de licencia parental hasta llegar a la unificación de ambas licencias, en términos de duración. Dadas las condiciones que anteceden cabe agregar que la aplicación del Test de Proporcionalidad y Razonabilidad indica que las licencias parentales deben ser

consideradas parcialmente inconstitucionales y deberán ser reestructuradas equitativamente con el derecho a la igualdad desde el punto de vista formal, así como la prevalencia del Interés Superior del menor.

Históricamente los países europeos, han sido los grandes precursores en crear las primeras formas de permisos de maternidad, que iniciaron para buscar conciliar la vida familiar, con la laboral de la mujer que debía trabajar hasta altas horas de la noche, para cumplir con las extensas horas de trabajo, en las grandes fábricas de mediados del siglo XIX. Las licencias parentales deben ser reestructuradas o reformadas en aplicación del principio de la autonomía de la voluntad para que las personas puedan conformar familias diversas y el sistema de seguridad social adecue el otorgamiento de estas prestaciones laborales a esta población sin ningún tipo de discriminación.

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia de 1991*. GacetaConstitucional 116 de 20 de julio de 1991: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_199 1.html

Congreso de la República de Colombia. (2006). *Ley 1098 de 2006.* Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de2006: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html

Congreso de la República de Colombia. (1931). *Ley 129 de 1931*. Por la cual se aprueban varias convenciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo, en sus 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10 y 11 sesiones. Diario Oficial No 21.865, del 14 de diciembre de 1931: https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_0129_1 931.htm

Congreso de la República de Colombia. (1990). *Ley 50 de 1990.* Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones: https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=281#:~:text=El%20emplea dor%20y%20el%20trabajador, convenciones%20colectivas%20y%20fallos%20arbitrales.

Congreso de la República de Colombia. (2002). *Ley 755 del 2002*. Por la cual se modifica el parágrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo - Ley María. Diario Oficial No. 44.878, de 25 de julio de 2002: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0755_2002.html

Congreso de la República de Colombia. (2017). *Ley 1822 de 2017.* Por medio de la cual seincentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 50.106 de 4 de enero de 2017:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1822_2017.html

Congreso de la República de Colombia. (2021). *Ley 2114 de 2021*. Por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículo 236.

Diario Oficial No. 51.750de 29 de julio de 2021: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2114_2021.html

Congreso de los Diputados. (1900). *Ley de 13 de marzo de 1900*. Condiciones de trabajo de las mujeres y de los niños: http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/trabajo/1900.htm#:~:text=Las%20mujeres%20que%20tengan%20hijos,en%20el%20de%20la%20tarde.

Convención de los Derechos del Niño. (20 de noviembre de 1989). *Convención sobre los Derechos del Niño.* Naciones Unidas: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/crc_SP.pdf

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). (1978). Deberes de los Estados y Derechos Protegidos. https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Dere chos_Humanos.pdf

Corte Constitucional de Colombia. (2003). *Sentencia C-273*. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-273-03.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2003). *Sentencia T-709.* Magistrado Ponente: Dr. AlfredoBeltrán Sierra: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T- 709-03.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2010). *Sentencia C-543*. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-543-10.htm#:~:text=Seg%C3%BAn%20lo%20dispuesto%20en%20este,en%20la%2 0%C3%A9poca%20del%20parto.

Corte Constitucional de Colombia. (2012). *Sentencia C-383*. Magistrado Ponente: Luis ErnestoVargas Silva: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C- 383-12.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2014). *Sentencia T-044*. Magistrado Ponente: Luis ErnestoVargas Silva: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T- 044-14.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2015). *Sentencia C-683*. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio: https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-683-15.htm#:~:text=La%20Corte%20Constitucional%20concluye%20que,su%20des arrollo%20arm%C3%B3nico%20e%20integral.

Corte Constitucional de Colombia. (2015). *Sentencia T-129*. Magistrada (e) Ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-129-15.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2016). *Sentencia C-569*. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-569-16.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2017). *Sentencia C-005*. Magistrado Ponente: Luis ErnestoVargas Silva: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C- 005-17.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2017). *Sentencia C-220*. Magistrado Ponente: José

AntonioCepeda Amarís: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-220-17.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2017). *Sentencia T-709*. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo: https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2017/T-709-17.htm#:~:text=T%2D709%2D17%20Corte%20Constitucional%20de%20Colo mbia&tex t=El%20goce%20de%20este%20derecho,a%20un%20lugar%20de%20residenc ia.

Corte Constitucional de Colombia. (2019). *Sentencia C-250*. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-250-19.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2019). *Sentencia T-114*. Magistrada Ponente: Gloria StellaOrtíz Delgado: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-114-19.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2020). *Sentencia T-413*. Magistrado sustanciador: José Fernando Reyes Cuartas: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-413-20.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2021). *Sentencia T-224*. Magistrado sustanciador: José Fernando Reyes Cuartas: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-224-21.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2022). *Sentencia C-412*. Magistrado sustanciador: AntonioJosé Lizarazo Ocampo: https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/C-412- 22.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2022). *Sentencia C-415*. Magistrada ponente: Diana FajardoRivera: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/C- 415-22.htm#:~:text=Licencia%20de%20maternidad,Padre%20que%20queda&text=18%20se manas-

La%20licencia%20materna%20se%20extiende%20al%20padre%20en%20caso%20de,parto%20concedida%20a%20la%20madre.

Corte Constitucional de Colombia. (2022). *Sentencia SU180*. Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU180-22.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2022). *Sentencia T-051*. Magistrado Ponente: José FernandoReyes Cuartas: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/T-051-22.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2023). *Sentencia T-143*. Magistrado ponente: José FernandoReyes Cuartas: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/T-143-23.htm

Espuny Tomás, M. J. (2006). Los antecedentes históricos al permiso de lactancia. *Iuslabor*(2), 1-https://raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/58043/68111

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2006). *Estado mundial de la infancia.* UNICEFHouse.https://www.unicef.org/colombia/media/2411/file/Estado%20Mundial%20de%2 0la%20I nfancia%202006.pdf.

Gobierno de México. (s.f.). Licencia de Paternidad. http://www.spapasquiaro.tecnm.mx/licencia%20paternidad/licencia.php#:~:text=La%20licencia%20por%20paternidad%20tuvo,pa%C3%ADs%20en%20adoptarlo%20en%201974.

Lexartza Artza, L., Chaves Groh, M. J., Carcedo Cabañas, A., & Sánchez, A. (2019). *La brecha salarial entre hombres y mujeres en América Latina. En el camino hacia la igualdad salarial.* Oficina Regional para América Latina y el Caribe y Organizacion Internacional del Trabajo (OIT): https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-

lima/documents/publication/wcms_697670.pdf

Monterroza Baleta, V. (2020). La legislación sobre licencias de maternidad y paternidad como factor de igualdad entre hombres y mujeres: el caso colombiano. *Precedente, 17*, 69-96. file:///C:/Users/UFPSO_2/Downloads/carolina85,+Art_3.pdf

Organización Internacional del Trabajo. (2014). *La maternidad y la paternidad en el trabajo. La legislación y la práctica en el mundo.* https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/--- dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf.

Organización Internacional del Trabajo. (1958). C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111). *https://webapps.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111.* https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf

Presidencia de la República de Colombia. (1938). *Decreto 1632 de 1938*. Por el cual se reglamenta la Ley 53 de 1938, que protege la maternidad. Diario oficial. Año LXXIV. N.23884. 24, septiembre, 1938. Pág. 5: https://www.suinjuriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1322584

Presidencia de la República de Colombia. (1967). *Decreto 013 de 1967*. Por el cual se incorporan al Código Sustantivo del Trabajo las disposiciones de la Ley 73 de 1966.Diario Oficial Edición 32131 del 25 de enero de 1967: https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=106145#:~:text=Todo%20patrono%20debe%20llevar%20un%20registro%20especial%20de%20vacaciones%20enremuneraci%C3%B3n%20recibida%20por%20las%20mismas.

Sánchez-Silva, C. (21 de octubre de 2010). *La historia de los permisos en Europa*. El País:

https://elpais.com/diario/2010/10/21/sociedad/1287612002_850215.html Tomás, M. (2006). Los antecedentes históricos al permiso de lactancia. *IUS Labor*(2). https://www.researchgate.net/publication/37761068_Los_antecedentes_historico s_al_permiso_de_lactancia

Universidad Intercontinental. (s.f.). *Beneficios de la licencia de paternidad*. https://www.uic.mx/en-los-medios/beneficios-de-la-licencia-de-paternidad.html#:~:text=%C2%BFCU%C3%81LES%20SON%20LOS%20OR%C3%8DGENES%20DE,adoptarlo%20en%20el%20a%C3%B1o%201974.

Vaca Trigo, I. (2019). *Oportunidades y desafíos para la autonomía de las mujeres en el futuro escenario del trabajo.* Repositorio Comisión Económica para América Latina y el Caribe(CEPAL): https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/edc6e8c4-d873-4ad7- a069-1a4a260ca8c1/content