COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/071/25

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/071/25
Expediente	D-15701
Fecha	2025-02-27
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Juan Carlos Cortés González
Partes	los artículos 1°, 2°, 3° y 4° (parciales) de la Ley 2306 de 2023 [1] y el artículo 238 (parcial) del Código Su

Temas que titula la Corte Constitucional

- Lactancia Materna En El Espacio Público Y En Entornos Laborales
- /Omisión Legislativa Relativa
- Hombres Trans Y Personas No Binarias
- Omisión Legislativa Relativa
- Solicitud De Sentencia Inhibitoria
- Integracion De Unidad Normativa

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Etapa de lactancia sin discriminación por razón de identidad de género Constitucional encuentra que se satisfacen las condiciones para acreditar la configuración de una omisión legislativa relativa en este asunto, al

Texto completo

C-071-25 TEMAS-SUBTEMAS Sentencia C-071/25 LACTANCIA MATERNA EN EL ESPACIO PÚBLICO Y EN ENTORNOS LABORALES -Incluye a todas las personas en etapa de lactancia sin discriminación por razón de identidad de género /OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA -Configuración La Corte Constitucional encuentra que se satisfacen las condiciones para acreditar la configuración de una omisión legislativa relativa en este asunto, al verificarse que las normas demandadas excluyen de la protección y reconocimiento de derechos derivados de la lactancia a hombres trans y personas no binarias quienes están en la posibilidad natural y biológica de dar alimento a sus hijos o atender las necesidades de niños y niñas de forma sustituta y que además, cumplen con la responsabilidad del cuidado de aquellos. Lo anterior, porque para acceder a esas condiciones tendrían que identificarse como mujeres, así ello no se adecúe a su autopercepción. Lo anterior genera un déficit de protección del rol parental y, en consecuencia, de la protección de los derechos de niños y niñas al cuidado, al desarrollo integral y a la familia, entre otros. La aludida exclusión incumple además con la prohibición de discriminación al imponer un trato desigual no justificado, que se funda en un criterio sospechoso, situación que origina una desigualdad negativa para las personas excluidas.

HOMBRES TRANS Y PERSONAS NO BINARIAS -Protección y reconocimiento de derechos derivados de la lactancia OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA -Existencia conlleva a sentencia integradora SOLICITUD DE SENTENCIA INHIBITORIA -Improcedente por enunciados genéricos de ineptitud sustantiva de la demanda INTEGRACION DE

UNIDAD NORMATIVA -Eventos en que procede INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA -Configuración OMISION LEGISLATIVA RELATIVA POR VIOLACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD -Criterios para determinar la transgresión constitucional LACTANCIA MATERNA -Protección constitucional (...) la protección de la lactancia hace parte de la lucha de las mujeres para el reconocimiento de sus derechos individuales, sociales y laborales. En efecto, las garantías para el ejercicio de la lactancia parte del derecho de las mujeres a decidir sobre sus propios cuerpos y, con ello, asegurar la protección de su autonomía y capacidad de decisión. Lo anterior, no sólo en el ámbito individual o privado, sino también en el ámbito público y laboral. En efecto, los beneficios laborales para las mujeres que se encuentran en etapa de lactancia se justifican en la necesidad de conciliar el ámbito privado y familiar de la trabajadora, con sus derechos laborales. Lo anterior, con el fin de evitar escenarios de discriminación, el aumento del ausentismo laboral e incluso la desvinculación de las mujeres de sus trabajos.

NIÑOS Y NIÑAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION E INTERES SUPERIOR DEL MENOR -Protección y prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás (...) el artículo 44 de la Constitución Política señala, a título enunciativo, un catálogo de derechos fundamentales de los menores de edad y establece su prevalencia sobre los derechos de los demás, lo cual implica que la satisfacción de los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes debe constituir el objetivo primario de cualquier actuación pública o privada que les concierna.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR -Criterios jurídicos para determinarlo LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD -Garantía a las identidades de género diversas DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD DE GENERO -Alcance y contenido DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD DE GENERO -Ámbito de protección PERSONAS TRANSGENERO -Definición PROTECCION DE LAS MANIFESTACIONES DE LA IDENTIDAD DE GENERO -Desarrollo jurisprudencial LENGUAJE LEGAL -Debe estar acorde con principios y valores constitucionales REPÚBLICA DE COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL -Sala Plena- Sentencia C-071 de 2025 Referencia:

expediente D-15701 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1°, 2°, 3° y 4° (parciales) de la Ley 2306 de 2023 [1] y el artículo 238 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo Demandante:

Ángela María Lucero Correa y otros Magistrado ponente: Juan Carlos Cortés González Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veinticinco (2025) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241.4 de la Constitución Política, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA SÍNTESIS DE LA DECISIÓN ¿Qué estudió la Corte? La Corte Constitucional estudió una demanda en contra de las expresiones “mujer”, “madre” y “trabajadora” contenidas en los artículos 1°, 2°, 3° y 4° (parciales) de la Ley 2306 de 2023 y el artículo 238 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° de la Ley 2306 de 2023, basada en considerar que las normas acusadas vulneraban los artículos 13 y 43 de la Constitución.

En primer lugar, los accionantes alegaron que se configura una omisión legislativa relativa, en la medida en la que: (i) el legislador no incluyó como destinatarios de los derechos y beneficios reconocidos en las normas objeto de control, a los hombres trans y personas con género no binario que se encuentran en etapa de lactancia; (ii) el legislador, en virtud de los artículos 13 y 43 de la Constitución, tiene una obligación de abstención, en el sentido de no establecer consecuencias jurídicas discriminatorias en razón de la identidad de género; y (iii) la exclusión en las disposiciones de los hombres trans y de las personas no binarias constituye un trato diferenciado no justificado, que genera una desigualdad negativa, por cuanto se trata de sujetos con capacidad de experimentar procesos de lactancia.

En segundo lugar, señalaron que las normas acusadas vulneran el principio de igualdad. Lo anterior, por cuanto establecen un trato diferenciado con fundamento en una categoría sospechosa que corresponde a la identidad de género.

Específicamente, señalaron que los sujetos a comparar son: las mujeres en etapa de lactancia y los hombres trans y las personas no binarias en etapa de lactancia. Asimismo, indicaron que estos grupos poblacionales son semejantes en cuanto pueden experimentar procesos de lactancia. Y, por último, alegaron que dicho trato diferenciado no responde a los criterios de idoneidad, necesidad o proporcionalidad.

Como cuestiones preliminares, la Corte se pronunció sobre la solicitud de inhibición presentada por uno de los intervinientes y la procedencia de la integración de unidad normativa respecto de los artículos 1°, 2° y 4° de la Ley 1823 de 2017.

¿Qué consideró la Corte? La Corte advirtió que la solicitud de inhibición se sustentó en argumentos genéricos y que se referían a la discusión de fondo. Adicionalmente, precisó que resultaba necesario integrar la unidad normativa con los artículos 1°, 2° y 4° (parciales) de la Ley 1823 de 2017, por cuanto dichas disposiciones desarrollan el contenido del artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo, en contra del cual se presentó la demanda, e incorporan las expresiones censuradas por los accionantes y de no integrarlas la decisión adoptada podría resultar inocua.

Posteriormente, definió el sentido y el alcance de las normas acusadas. Sobre el particular, determinó que la finalidad de dichas disposiciones es adelantar políticas públicas sobre la importancia de la lactancia y que la lactancia de niñas y niños por parte de las mujeres que amamantan, incluso de forma sustituta, tanto en el espacio público como en entornos laborales públicos y privados, se adelante en condiciones de dignidad, seguridad, salubridad, igualdad, accesibilidad, información, capacitación y no discriminación.

Conforme con lo anterior, se propuso como problema jurídico a resolver el siguiente: “ ¿los artículos 1°, 2°, 3° y 4° (parciales) de la Ley 2306 de 2023, el artículo 238 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° de la Ley 2306 de 2023, y los artículos 1°, 2° y 4° (parciales) de la Ley 1823 de 2017 incurren en una omisión legislativa relativa que desconoce el derecho a la igualdad, por contener las expresiones “mujeres”, “mujer”, “trabajadora”, “trabajadoras”, “madres” y “madre” para referirse a quienes son titulares de las medidas de protección de la lactancia materna en el espacio público y en entornos laborales privados y públicos, cobijando solamente a las mujeres, sin considerar explícitamente a hombres trans y personas no binarias?”.

Para resolverlo, la Sala Plena se refirió a: (i) las reglas jurisprudenciales relacionadas con las omisiones legislativas relativas; (ii) la protección constitucional de la lactancia materna, los derechos de la mujer lactante y el interés superior de los niños y las niñas y (iii) los derechos al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana, sus ámbitos de protección y el alcance de la Sentencia C-324 de 2023.

¿Qué decidió la Corte? Para analizar la constitucionalidad de las normas demandadas, la Corte optó por adoptar una metodología integral y conjunta de los dos cargos objeto de estudio, por considerar que estaban intrínsecamente relacionados. Ahora bien, respecto del caso concreto, se acreditó la ocurrencia de una omisión legislativa relativa, por cuanto:

(i) La omisión legislativa se predica respecto de los artículos 1°, 2°, 3°, 4° (parciales) de la Ley 2306 de 2023, del artículo 238 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° de la Ley 2306 de 2023 y, por integración de la unidad normativa, de los artículos 1°, 2° y 4° (parciales) de la Ley 1823 de 2017.

(ii) Dichas normas no incluyen en las consecuencias jurídicas previstas a sujetos que se encuentran en situaciones equivalentes. En concreto, conforme con la Sentencia C-324 de 2023, los vocablos mujer, mujeres, madre, madres, trabajadora y trabajadoras no tienen un contenido neutro y por esa razón, no son extensibles a otras personas que, al igual que la mujer, biológica y naturalmente, concurren al hecho natural de dar alimento a sus hijos o de forma sustituta y al cuidado de la primera infancia y al cumplimiento de las demás garantías constitucionales de los niños y las niñas.

(iii) La exclusión vulnera deberes específicos impuestos por el constituyente al legislador. Específicamente, los mandatos de igualdad, protección de las personas gestantes antes y después del parto, la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas, la protección de la familia y el principio pro persona .

Respecto de este presupuesto, la Corte advirtió que estos deberes de protección deben materializarse desde una interpretación dialógica y evolutiva, a través de la cual se alcance una evaluación de la vida social contemporánea y, con ello, la expansión de la protección de los derechos constitucionales fundamentales. Asimismo, señaló que dicho ejercicio dialógico no pretende desconocer conquistas de grupos históricamente discriminados, sino que tiene el fin de continuar por la senda de protección expansiva de los derechos de las personas destinatarias de las garantías constitucionales.

También, indicó que la exclusión identificada vulnera los derechos de niños y niñas, por cuanto la satisfacción de estas garantías constitucionales, especialmente a una alimentación adecuada, al cuidado y al desarrollo integral, no depende, en medida alguna, de las vivencias y experiencias de vida de sus progenitores o de quienes tienen la responsabilidad de su cuidado.

(iv) La exclusión carece de justificación suficiente, pues: (a) las normas acusadas establecen la asignación de derechos con fundamento en un hecho biológico y natural, como es la lactancia; (b) el supuesto de hecho protegido es extensible a otras personas que lactan y cumplen con las responsabilidades de cuidado relacionadas; (c) el legislador no justificó la exclusión identificada; (d) el lenguaje utilizado por el legislador permite identificar a las mujeres y su posibilidad natural y biológica de lactar y sus responsabilidades de cuidado al respecto. Sin embargo, dicha referencia no contempló a otras personas que despliegan la actividad natural de lactar y tampoco consideró la protección en la etapa de lactancia y las garantías de los niños y niñas que están bajo el cuidado de sujetos con experiencias de vida diversas; (e) para la fecha de radicación del proyecto de ley que dio origen a la Ley 2306 de 2023, la jurisprudencia constitucional había avanzado en la protección de los derechos de las personas con otras experiencias de vida y (f) no es posible oponer la existencia de efectos fiscales a la extensión de los beneficios consagrados en las normas acusadas e integradas para todas las personas en etapa de lantancia, de conformidad con el parágrafo del artículo 334 de la Constitución.

(v) La exclusión genera una desigualdad negativa. Lo anterior, porque constituye una vulneración del principio de igualdad, no es necesaria y es desproporcionada. En especial, dicha exclusión genera un déficit de protección constitucional intolerable, pues no otorga garantías iguales para que un determinado grupo poblacional desarrolle la actividad biológica de lactar y ejerza la responsabilidad de cuidado de la primera infancia en condiciones de dignidad y seguridad.

¿Qué resolvió la Corte? Declarar la exequibilidad, por los cargos analizados, de las expresiones “mujer”, “mujeres”, “madre”, “madres”, “trabajadora” y “trabajadoras” contenidas en los artículos 1°, 2°, 3° y 4° (parciales) de la Ley 2306 de 2023, en el artículo 238 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° de la Ley 2306 de 2023 , y en los artículos 1°, 2° y 4° (parciales) de la Ley 1823 de 2017, en el entendido de que las normas que las contienen aplican a todas las personas en etapa de lactancia, en los términos de esta sentencia.

I. ANTECEDENTES 1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, Ángela María Lucero Correa y otros [2] demandaron los artículos 1°, 2°, 3° y 4° (parciales) de la Ley 2306 de 2023 y el artículo 238 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° de la Ley 2306 de 2023.

2. El 14 de marzo de 2024, el magistrado sustanciador inadmitió la demanda. En primer lugar, encontró que uno de los demandantes no aportó algún elemento de prueba suficiente para demostrar su calidad de ciudadano. Asimismo, evidenció que los cargos por omisión legislativa relativa y desconocimiento del interés superior del menor de edad no cumplieron con las condiciones argumentativas de claridad y especificidad.

3. Subsanada la demanda, por medio de auto del 12 de abril de 2024, el despacho sustanciador admitió la demanda en relación con los cargos por omisión legislativa relativa y vulneración del principio de igualdad y no discriminación. No obstante, en relación con el cargo sobre la protección del interés superior de los niños y niñas, la demanda fue rechazada. Lo anterior, por cuanto los demandantes no corrigieron los defectos evidenciados por el despacho sustanciador en el auto de inadmisión [3] .

4. En el aludido auto, se ofició a las secretarías generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Departamento Nacional de Planeación [4] , al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar [5] , a la Federación Colombiana de Municipios, a la Federación Nacional de Departamentos, a la Asociación de Áreas Metropolitanas de Colombia (ASOAREAS) y a la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia ANDI [6] , para que remitieran documentos y respondieran unas preguntas. Finalmente, se dispuso comunicar el inicio del proceso al presidente de la República y al presidente del Congreso de la República, para que, si lo estimaban oportuno, presentaran por escrito las razones que justificaban la constitucionalidad de la norma sometida a control.

5. A su vez, se ofició a los Ministerios de la Igualdad y la Equidad, del Trabajo y de Salud y Protección Social, a la Gerencia de Diversidades Sexuales e Identidades de Género de la Alcaldía de Medellín, a la Secretaría Distrital de la Mujer, a las organizaciones Ayllu Familias Transmasculinas, Colombia Diversa, Corporación Caribe Afirmativo, Corporación Familiares y Amigos Unidos por la Diversidad Sexual y de Género – FAUDS, Fundación Grupo de Acción y Apoyo para Personas Trans – GAAT, Hombres en Desorden, Red Distrital de Hombres Trans, la Redada Miscelánea Cultural, Academia Colombiana de Jurisprudencia, Centro de Estudios del Trabajo – CEDETRABAJO, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia, Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo – CCAJAR, Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo (Fedesarrollo), la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia – ANDI, a la Federación Colombiana de Municipios, a la Federación Nacional de Departamentos, a la ONG Temblores, al Programa de Acción para la Igualdad y la Inclusión Social – PAIIS, al Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo – Cider, y a las facultades de Derecho de las universidades Nacional de Colombia, de Antioquia, de los Andes, Javeriana, del Rosario, Externado, Libre, EAFIT y del Norte, para que, si lo estimaban conveniente, emitieran concepto sobre aspectos relevantes de la controversia.

6. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto de la procuradora general de la Nación, la Corte procede a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. LA NORMA DEMANDADA 7. A continuación, se transcriben las disposiciones acusadas y se resaltan los apartes demandados: “LEY 2306 DE 2023 (julio 31) [7] Por medio de la cual se promueve la protección de la maternidad y la primera infancia, se crean incentivos y normas para la construcción de áreas que permitan la lactancia materna en el espacio público y se dictan otras disposiciones” EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:

[…] ARTÍCULO 1. Objeto. La presente ley busca la protección y apoyo a la maternidad y la primera infancia, reconociendo el derecho de las mujeres a amamantar a sus hijas e hijos en el espacio público, sin ningún tipo de discriminación ni restricción.

Para esto, se establece el deber de respetar la lactancia materna en el espacio público, por parte de las autoridades y los ciudadanos. Así mismo, se definen los parámetros para que los entes territoriales y algunos establecimientos de carácter privado, construyan o adecuen espacios públicos amigables para que las madres en etapa de lactancia puedan amamantar a sus hijas e hijos lactantes en espacio público con alta afluencia de personas y modifica algunos aspectos del descanso remunerado durante la lactancia como estrategia de protección de la maternidad y la primera infancia.

ARTÍCULO 2. Derecho a la lactancia materna en el espacio público. Las mujeres o madres sustitutas que provisionan lactancia adoptiva tienen el derecho a amamantar a sus hijas e hijos en el espacio público, sin ningún tipo de

discriminación. En consecuencia, las autoridades y la ciudadanía tienen el deber de respetarlas y abstenerse de prohibirles, negarles, limitarlas, censurarlas, restringirles o vulnerarlas cuando así lo hagan incluido todo tipo de violencia verbal y violencia física.

ARTÍCULO 3. Creación de las Áreas de Lactancia Materna en Espacio Público. Las entidades territoriales del nivel municipal, distrital y departamental, con cargo a su presupuesto y conforme a la disponibilidad de recursos, crearán y manejarán por sí mismas o por delegación las Áreas de Lactancia Materna en Espacio Público en lugares donde se brinde el acceso y prestación de servicios públicos, así como áreas comerciales con alta afluencia de personas. Las entidades territoriales podrán orientar esfuerzos y recursos para construir, adecuar o modificar un área específica en los citados espacios con todas las garantías de salubridad, donde las madres que estén en etapa de lactancia puedan amamantar o alimentar a sus hijas e hijos lactantes.

Las entidades privadas que presten servicios públicos y las organizaciones de carácter privado podrán establecer áreas de lactancia materna en espacio público, previa autorización de la autoridad competente en el ente territorial que corresponde. La ubicación de las Áreas de Lactancia Materna en Espacio Público corresponderá a la localización que determine el ente territorial competente.

En todo caso, el uso de las Áreas de Lactancia Materna será voluntario para las madres . […] PARÁGRAFO 3. Las entidades territoriales del orden municipal, distrital y departamental promoverán las Áreas de Lactancia Materna en Espacio Público con alta afluencia de personas y del derecho a la lactancia materna en el espacio público. Para esto podrán desarrollar campañas que den a conocer estos espacios y se promueva la lactancia materna con técnicas apropiadas y una buena nutrición de las madres para una lactancia adecuada de acuerdo con las recomendaciones nacionales e internacionales.

PARÁGRAFO 4. La promoción a que se refiere este artículo debe ir acompañada de una estrategia de información, educación, pedagogía, comunicación y transformación de la cultura ciudadana para que la lactancia materna en espacio público sea percibida como algo natural y necesario, sensibilizando a la ciudadanía hacia la no discriminación de la mujer lactante y su hija o hijo.

[…] PARÁGRAFO 6. Las entidades territoriales del nivel municipal, distrital y departamental, deberán garantizar que las Áreas de Lactancia Materna en Espacio Público sean utilizadas para que las mujeres o madres sustitutas amamanten a sus hijas e hijos y su uso debe ser completamente gratuito.

PARÁGRAFO 7. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar acompañará a las entidades territoriales del orden municipal y distrital para establecer los lineamientos técnicos respecto de la adecuación de dichos espacios, respetando las condiciones físicas y climáticas del territorio. Lo anterior con el ánimo de crear estándares comunes de construcción de dichos espacios, garantizando la comodidad y seguridad de la madre lactante y el hijo.

ARTÍCULO 4. Información y formación. Las entidades territoriales del nivel municipal, distrital y departamental, tendrán a su cargo la promoción de las Áreas de Lactancia Materna en Espacio Público y del derecho a la lactancia materna en el espacio público. Para esto podrán desarrollar campañas que den a conocer las áreas de lactancia y que promuevan la lactancia materna exclusiva hasta los seis (6) meses de edad o extendida, según la decisión de la madre , atendiendo los beneficios de dicha lactancia para el menor. Para el caso del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina las campañas de promoción de información deben ser en creole.

[…] ARTÍCULO 6. Modifíquese el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo el cual quedará así: ARTÍCULO 238. Descanso remunerado durante la lactancia.

1. El empleador está en la obligación de conceder a la trabajadora dos (2) descansos, de treinta (30) minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno en el salario por dicho concepto, durante los primeros seis (ó) meses de edad, y una vez cumplido este periodo, un (1) descanso de treinta (30) minutos en los mismos términos hasta los dos (2) años de edad del menor: siempre y cuando se mantenga y manifieste una adecuada lactancia materna continua.

2. El empleador está en la obligación de conceder más descansos que los establecidos en el inciso anterior si la trabajadora presenta certificado médico en el cual se expongan las razones que justifiquen ese mayor número de descansos.

3. Para dar cumplimiento a la obligación consagrada en este artículo, los empleadores deben establecer en un local contiguo a aquel en donde la mujer trabaja, una sala de lactancia o un lugar apropiado para guardar al niño.

4. Los empleadores pueden contratar con las instituciones de protección infantil el inciso anterior". (énfasis agregado). III. LA DEMANDA 8. Los accionantes argumentaron que las expresiones acusadas contrarían los artículos 13 y 43 de la Constitución, por lo que pidieron a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de dichas normas, en el entendido de que la protección prevista en ellas se extienda a los hombres trans y a las personas no binarias. En el juicio de constitucionalidad se admitieron los cargos por (i) omisión legislativa relativa y (ii) desconocimiento del principio de igualdad y no discriminación.

9. Cargo por omisión legislativa relativa. Los demandantes sostienen que las expresiones demandadas no incluyen a los hombres trans y a las personas de género no binario que se encuentran en etapa de lactancia. Esta exclusión les impide el acceso a los beneficios previstos en las normas acusadas, lo que configura una omisión legislativa relativa y además, no supera un juicio estricto de igualdad.

10. Consideran que el caso reúne los requisitos para configurar una omisión legislativa relativa. Ello por cuanto, primero, la omisión se acredita en tanto las normas acusadas, que regulan algunos aspectos relacionados con el período de lactancia materna únicamente para mujeres, excluyen de sus consecuencias jurídicas a grupos equivalentes o asimilables. En concreto, el trato diferenciado consiste en no incluir a los hombres trans y a personas no binarias, quienes pueden tener la capacidad de lactar y amamantar. Segundo, existe un deber específico impuesto por el constituyente al legislador, ya que los artículos 13 y 43 de la Constitución le imponen una obligación de abstención. Lo anterior, en el sentido de no establecer consecuencias jurídicas diferenciadas y discriminatorias en razón de la identidad de género. Tal aspecto resulta omitido por la exclusión normativa de los hombres trans y las personas no binarias en estado de lactancia. Tercero, tal exclusión carece de razón suficiente, pues estas personas también tienen la capacidad de experimentar procesos de lactancia.

11. Cuarto , la exclusión genera una desigualdad negativa, la cual, en su sentir, es inaceptable a la luz del precedente constitucional relacionado con casos esencialmente similares, en particular frente a la Sentencia C-324 de 2023 [8] . En su entender, la desigualdad se materializa al privar a los hombres trans y a las personas de género no binario del acceso a los beneficios previstos en las normas censuradas, a pesar de que pueden lactar y amamantar. Añaden que las normas demandadas acentúan la negación histórica de derechos a esos grupos poblacionales, pese a que quienes los integran son considerados por la Corte como sujetos de especial protección constitucional.

12. Indicaron que a partir del precedente de la Sentencia C-324 de 2023, la exclusión legislativa de los hombres trans y personas no binarias de la condición de beneficiarios del derecho a la lactancia materna en el espacio público y del derecho al descanso remunerado durante la lactancia, incumple varios deberes impuestos por el constituyente. En concreto, mencionaron (i) el deber de protección de las personas durante el embarazo y después del parto y (ii) el deber de abstención consistente en no establecer consecuencias jurídicas discriminatorias en razón de la identidad sexual y de

género. Sostuvieron que las personas que ejercen el rol parental, sin distinción, tienen derecho a que se les garantice el espacio y descanso adecuado durante el periodo de lactancia. Lo anterior, para recibir un trato igualitario y garantizar la recuperación física luego del proceso de gestación y parto. Asimismo, expresaron que ese espacio y tiempo de reposo son necesarios para un cuidado adecuado de la persona recién nacida, la cual es titular de los derechos al cuidado y al amor, y a que su familia le brinde esa protección, sin discriminación alguna con base en las construcciones identitarias o en el proyecto de vida de sus progenitores.

13. Consideran que el artículo 43 superior consagra una protección especial de las personas durante el embarazo y después del parto, por tal razón la exclusión de hombres trans y personas no binarias en los textos acusados incumple directamente ese deber de protección.

14. Cargo por violación del principio de igualdad y no discriminación. Los demandantes manifiestan que la exclusión de los hombres trans y de las personas de género no binario es discriminatoria y contraria al principio de igualdad. Con este propósito, desarrollan los elementos del juicio de igualdad. En primer lugar, indican que los sujetos de comparación son, por un lado, las mujeres en etapa de lactancia y, por el otro, los hombres trans y las personas de género no binario en la misma condición. Los grupos comparados son semejantes en el sentido de que las personas que los integran tienen la capacidad de experimentar procesos de lactancia materna. En segundo lugar, las disposiciones acusadas establecen un tratamiento diferenciado en atención a la identidad sexual y de género, la cual consideran una “categoría sospechosa de discriminación”. En tercer lugar, el trato diferenciado no responde a un criterio de idoneidad, necesidad o proporcionalidad, de acuerdo con un juicio de intensidad estricta.

15. Sobre este aspecto, consideran que el tratamiento diferenciado no persigue una finalidad constitucionalmente legítima ni imperiosa, ni se funda en una razón constitucionalmente admisible. Además, afirman que las normas resultan desproporcionadas en sentido estricto, por dos razones: (i) desconocen garantías y valores constitucionales como el derecho a la igualdad, la prohibición de discriminación por razones de identidad sexual y de género, y el interés superior del niño; (ii) en contraste, la exclusión no conlleva ningún beneficio cierto y de importancia para el ordenamiento jurídico constitucional.

IV. RELACIÓN DE ELEMENTOS DE PRUEBA [9] 16. Conforme con lo dispuesto en el auto de pruebas, se recaudaron los siguientes elementos: Tabla 1.

Relación de los elementos de prueba Escritos Información aportada Federación Colombiana de Municipios - FEDEMUNICIPIOS [10] Señaló que la principal fuente de financiación para atender las responsabilidades establecidas en las normas demandadas son los recursos por la asignación de propósito general del Sistema General de Participaciones. Observó que no tiene registro de experiencias exitosas de financiación con recursos de entidades sin ánimo de lucro para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 2306 de 2023, en cuanto a la construcción de áreas de lactancia materna en el espacio público.

Por otra parte, indicó que en el caso de hombres trans y personas no binarias en etapa de lactancia, además de las dificultades identificadas por las administraciones locales para las mujeres lactantes, como por ejemplo la falta de información, la carencia de redes de apoyo y el desconocimiento del proceso de lactancia, se suma la mayor posibilidad de estigma, especialmente en municipios que no se encuentren sensibilizados para promover espacios de tolerancia respecto de la población LGBTIQ+.

Finalmente, en escrito del 12 de julio de 2024 [11] , la entidad señaló que luego de solicitar información relacionada con la implementación de áreas de lactancia en espacio público a las alcaldías del país, solo 48 autoridades municipales contestaron. De dicha consulta se obtuvieron los siguientes datos:

- 25 municipios informaron que no cuentan con áreas públicas de lactancia, especialmente porque los índices de personas lactantes son muy bajos y la mayoría se encuentran en zonas rurales.

- 4 municipios se encuentran en etapa de aprobación de recursos para la construcción y adecuación de estos espacios. - 4 municipios cuentan con áreas públicas para la lactancia, las cuales corresponden a ciudades capitales.

- 15 municipios no indicaron si contaban con estos espacios, pero refirieron que llevaban a cabo estrategias informativas, de promoción y protección a la lactancia.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF [12] Señaló que no cuenta con competencias relacionadas con el funcionamiento de las áreas de lactancia previstas en las normas demandadas, pues su construcción y adecuación depende de las entidades territoriales. Por otro lado, describió las acciones que, desde la entidad, se han adoptado para la promoción y fomento de la lactancia materna, así como las estrategias de protección del derecho de las niñas y niños a recibir un aporte nutricional adecuado para su edad, como por ejemplo las Salas Amigas de la Familia Lactante. En particular, advirtió que las estrategias de protección a la lactancia se dirigen a amparar el derecho al libre amamantamiento de los hijos, en condiciones de igualdad, sin ningún trato diferenciado e independientemente de la identidad de género de la persona lactante.

Adicionalmente, destacó que respecto de la Ley 2306 de 2023 existen retos relacionados con la necesidad de voluntades y recursos para que se materialice la creación de las áreas de lactancia materna y su funcionamiento efectivo. Lo anterior, con fundamento en el desconocimiento de la importancia de estos espacios para la protección de los derechos de los menores de edad y de las personas lactantes.

Finalmente, señaló que uno de los obstáculos que podría presentarse en torno al acceso de hombres trans y personas no binarias a estas áreas públicas de lactancia y al descanso remunerado, es que no se utiliza un lenguaje inclusivo en la redacción normativa que señale de manera explícita que estos grupos poblacionales pueden acceder sin restricciones a estos beneficios. En especial, esta situación implica la imposición de barreras basadas en prejuicios, estigmas sociales y patrones discriminatorios.

Federación Nacional de Departamentos [13] Indicó que no es posible determinar de manera cuantitativa, precisa y acertada las condiciones de financiación, así como el impacto fiscal y económico que tendrían los departamentos en cumplimiento y ejecución de las normas demandadas, hasta tanto el Gobierno nacional reglamente los aspectos que son de su resorte y competencia.

En cuanto a “las condiciones de financiación”, expone que la previsión del artículo 3 de la Ley 2306 ha significado un ejercicio de planeación territorial complejo por parte de los departamentos, puesto que sus recursos ya tenían una destinación específica prevista conforme al Plan de Desarrollo Territorial, el Plan de Acción y el Plan Plurianual de Inversiones, más si se tiene en cuenta que la entrada en vigencia de la Ley 2306 fue el 31 de julio de 2023, es decir hace menos de un año.

En cuanto al descanso remunerado previsto en la norma, explicó que preliminarmente no podría señalarse que genere un gasto adicional o reducción de ingresos, dado que no implica aumento en el salario o erogación mensual por la condición de lactante, sino que se refiere al derecho de descanso para la lactancia como mecanismo de protección de los derechos de los niños.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público [14] En lo que respecta al descanso remunerado durante la lactancia, señaló que la pretensión de los demandantes no implica ningún costo fiscal adicional para el Sistema General de Seguridad Social, pues, en todo caso, por cada parto existirá una persona gestante o adoptante que, siempre y cuando cumpla los

requisitos previstos en la ley, puede ser beneficiaria de la licencia de maternidad, así como del derecho al descanso remunerado durante la lactancia.

En cuanto al impacto económico y fiscal de la destinación de recursos para las estrategias de promoción, así como los gastos relacionados con adaptar la infraestructura existente para la inclusión de hombres trans y personas de género no binario en etapa de lactancia, destacó que son las entidades territoriales del nivel municipal, distrital y departamental quienes tienen a su cargo, por sí mismas o por delegación, la creación, el manejo y la promoción de las Áreas de Lactancia Materna en Espacio Público, al igual que la promoción del derecho a la lactancia materna en el espacio público.

Ahora bien, el hecho de que el uso se extienda a las personas no binarias y a hombres trans no debería necesariamente implicar un costo adicional más allá del requerido para la construcción de los aludidos espacios. Por consiguiente, no avizora un impacto fiscal adicional. En ese sentido, en principio, las áreas de lactancia en espacio público que sean construidas y adecuadas para este propósito deberían ser las mismas para quienes deseen amamantar, independientemente de que sean mujeres, madres sustitutas, hombres trans o personas no binarias, sin ningún tipo de discriminación ni restricción. Por tanto, la pretensión de los demandantes no debería generar impacto fiscal adicional para las entidades territoriales.

Departamento Nacional de Planeación – DNP [15] Señaló que la lactancia que necesiten realizar los hombres trans y las personas de género no binario podría hacerse en las áreas ya establecidas por las entidades públicas como salas o espacios de lactancia, así como incluir la población LGBTIQ+ en las estrategias de promoción previstas. Por otra parte, destacó que no tenía información sobre la existencia de destinación de recursos específicos para la implementación de las medidas previstas en las normas revisadas.

Asociación Nacional de Empresarios de Colombia - ANDI [16] Indicó que una lectura de la Ley 2306 de 2023 que sea acorde con la Constitución permite deducir que sus contenidos normativos deben cobijar a todas las personas que den de lactar a una niña o niño que esté en las edades previstas por la ley, por lo que, sin duda, deben entenderse cobijados por esta garantía los hombres trans y las personas de género no binario que se encuentren en esa situación.

Indicó que no ha realizado análisis alguno sobre el impacto económico que tendría la construcción o adecuación de salas de lactancia para hombres trans o personas del género no binario; así como que tampoco cuenta con datos sobre el impacto económico que tendría conceder descansos remunerados para la lactancia a estos grupos poblacionales.

V. INTERVINIENTES E INVITADOS 17. La Corte recibió escritos de 4 intervinientes y 7 invitados. Todos pidieron que se declarara la exequibilidad condicionada de la norma acusada. A continuación, se presenta la síntesis de los argumentos expuestos en cada uno de los escritos:

Tabla 2. Intervenciones Interviniente Argumentos Federación Colombiana de Municipios - FEDEMUNICIPIOS [17] La entidad manifestó que dada la similitud que presenta el caso bajo examen con aquel que fue estudiado en la Sentencia C-324 de 2023, en relación con los cargos propuestos y las normas demandadas, resulta necesario que la Corte adopte la misma línea de decisión, dado que: “ si los hombres trans y las personas no binarias tienen derecho a licencias en la época del parto también resulta natural que tengan derecho a acceder a los lugares preparados para la lactancia y a disfrutar de los permisos que sean necesarios para esa actividad. Y si con relación a las licencias se encontró una omisión legislativa, lo propio habría que concluir frente al tema de las salas de lactancia y al descanso remunerado para ese propósito” [18] .

Asociación Nacional de Empresarios de Colombia - ANDI [19] La entidad solicitó que se declare la exequibilidad condicionada de las normas acusadas bajo el entendido de que las mismas resultan aplicables a los hombres trans y personas no binarias.

Sobre el particular, se refirió al alcance de las disposiciones demandadas. Señaló que estas aluden a la protección de la maternidad y la primera infancia, en relación con el proceso de lactancia. Al efecto, indicó que las garantías relacionadas con la gestación y la lactancia de las personas trabajadoras se hacen efectivas a través de las certificaciones o recomendaciones médicas, sin que medie ningún otro condicionamiento de carácter personal o social.

Por otro lado, advirtió que la correcta interpretación de las disposiciones acusadas debe delimitarse conforme con la Sentencia C-324 de 2023 que constituye antecedente relevante. Lo anterior, en la medida en que en esa providencia la Corte Constitucional determinó que los derechos asociados a la protección de la maternidad deben interpretarse de acuerdo con las dinámicas sociales cambiantes (perspectiva evolutiva), un enfoque inclusivo y en virtud del principio pro persona. En particular, indicó que la regla de decisión en este caso debe ser análoga, por cuanto los hombres trans y las personas no binarias que experimentan procesos de lactancia, se encuentran en la misma situación objetiva que las mujeres lactantes y, en esa medida, deben ser beneficiarias de lo previsto en las normas demandadas.

Finalmente, precisó que resulta necesario que la Corte señale que la protección de los hombres trans y las personas no binarias en relación con el acceso a las áreas de lactancia y al descanso remunerado, se dará en las mismas condiciones y espacios que a las mujeres lactantes. Lo anterior, con el fin de evitar cargas económicas desproporcionadas.

Juan Sebastián Peña Núñez [20] Solicitó que se declare la exequibilidad condicionada de los términos “mujer", "mujeres", "madres" y "trabajadoras". Lo anterior, en virtud de la existencia de una omisión legislativa relativa, al no incluirse como sujetos destinatarios de las normas a los hombres trans y a las personas no binarias que se encuentran en etapa de lactancia.

Ahora bien, en relación con el cargo sobre la vulneración del principio de igualdad, el interviniente solicitó que la Corte se declare inhibida, por cuanto los demandantes no cumplieron con los requisitos argumentativos mínimos exigidos. Sobre el particular, manifestó que este cargo no debe admitirse en la medida en la que los accionantes no desarrollaron el juicio integrado de igualdad de intensidad estricta.

Finalmente, indicó que de estudiarse el segundo cargo, debe aplicarse un juicio integrado de igualdad de intensidad intermedia, con el fin de valorar si la actuación del legislador correspondió a una decisión arbitraria.

Gustavo Adolfo Cifuentes Prieto [21] Solicitó la declaratoria de exequibilidad condicionada en la medida en que las normas acusadas desconocen los derechos de los hombres trans y de las personas no binarias con capacidad de gestar. Lo anterior, con base en un criterio sospechoso relacionado con la identidad de género. A su vez, advirtió que la norma desconoce que las garantías relacionadas con la maternidad de estos grupos poblacionales gozan de una especial protección reconocida por la Corte Constitucional.

Tabla 3. Invitados a conceptuar Invitado Argumentos Ministerio del Trabajo [22] Solicitó que se declare la exequibilidad condicionada de las normas acusadas. Lo anterior, con el objetivo de que las expresiones demandadas sean entendidas desde una perspectiva inclusiva e igualitaria. En particular, señaló que dichos apartes deben ser interpretados bajo la expresión “persona gestante”, de tal manera que cobije a los hombres trans y a las personas no binarias.

Al respecto, advirtió que el uso del lenguaje contribuye a la construcción y reproducción de las relaciones sociales y, de esa manera, puede ser utilizado tanto para reivindicar los derechos de poblaciones históricamente discriminadas, como para perpetuar patrones de desigualdad. En consecuencia, indicó que la función legislativa debe avanzar hacia un uso del lenguaje que permita el reconocimiento de derechos sin distinción por la identidad de género.

En relación con los apartes acusados de la Ley 2306 de 2023, la entidad señaló que, si bien la norma no fue escrita con un fin discriminatorio, en su producción no se tuvieron en cuenta diversos hitos sobre el reconocimiento de los derechos de las personas con identidades de género disidentes [23] , situación que perpetúa la idea según la cual las mujeres son

las únicas en capacidad de ejercer el rol de madre, lo que excluye a personas que con vivencias de género distintas pueden ejercer la misma labor.

En ese sentido, se desconoció la obligación del Estado de tener en consideración las dinámicas sociales cambiantes y el contexto social, político y cultural actual en la producción normativa y en los ejercicios interpretativos. Al respecto, afirmó que:

“hablar de persona, es en sí mismo un reconocimiento tácito de la aplicación de los derechos humanos […] se requiere la apropiación de expresiones inclusivas y no sexistas que garanticen a toda la ciudadanía el goce y el ejercicio de todas las prerrogativas de la ley, siempre y cuando corresponda a su realidad” [24] .

Finalmente, advirtió que el caso bajo estudio constituye una oportunidad para que el Estado supere patrones históricos de discriminación y construya “un sistema jurídico en el que se reconozcan las diferentes posibilidades de ejercer la ciudadanía, de reclamar derechos y de materializar una justicia más allá de lo políticamente establecido en un mundo binario y patriarcal que está llamado a desaparecer” [25] .

Ministerio de la Igualdad y la Equidad [26] La entidad solicitó declarar la exequibilidad condicionada de la norma, en el sentido de que son sujetos de la misma los hombres trans y las personas no binarias.

Al respecto, señaló que el género es una experiencia que va más allá de la dicotomía hombre – mujer. Asismismo, indicó que las personas que deciden llevar una vida trasmasculina o no binaria no se ajustan a las expectativas sociales y, por tanto, se encuentran en un estado de mayor vulnerabilidad ante patrones de discriminación. Respecto de esta situación, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas afirmativas que garanticen el ejercicio pleno de los derechos de estos grupos poblacionales.

Ahora bien, respecto al caso concreto, refirió que debe tenerse en cuenta que conforme con la jurisprudencia constitucional y algunos pronunciamientos internacionales, la maternidad ya no puede ser entendida exclusivamente bajo la dicotomía tradicional hombre – mujer, pues puede ser ejercida por personas con identidades de género diversas.

En particular, señaló que la Sentencia C-324 de 2023 sentó un precedente para que las disposiciones que protegen la maternidad no se limiten a las mujeres, ya que excluir a hombres trans y personas no binarias de las áreas públicas y de descansos remunerados para la lactancia invisibiliza sus experiencias parentales y de crianza, y limita el cumplimiento integral de sus responsabilidades.

Adicionalmente, de acuerdo con lo previsto en la Sentencia T-186 de 2023 [27] , señaló que se debe tener claro que la protección de derechos en la época de parto y posparto se dirige a la protección de la salud de la persona gestante y del recién nacido y al establecimiento de vínculos afectivos con el menor de edad.

Finalmente, indicó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que es deber del Estado implementar todas las medidas legislativas, administrativas y judiciales que sean necesarias para garantizar el pleno ejercicio de derechos a la población LGBTIQ+, de manera que se promueva la igualdad de género, el respeto a la diversidad y también se contribuya a la construcción de una sociedad más justa e inclusiva.

Secretaría Distrital de la Mujer de Bogotá D.C [28] La entidad afirmó que las normas demandadas se fundamentan en una lógica heterocisnormativa, lo que vulnera el derecho a la igualdad y a la dignidad humana de los hombres trans y de las personas de género no binario, así como los derechos de los menores de edad. Lo anterior, por cuanto desconoce la protección especial de las identidades de género diversas y las capacidades reproductivas de las personas gestantes o en etapa de lactancia y, a su vez, afecta las relaciones parentales, al establecer una limitación al ejercicio de los derechos de la persona gestante, restringir el cumplimiento de las responsabilidades parentales y amenazar los derechos de la primera infancia, especialmente a una alimentación adecuada para su edad.

Al respecto, señaló que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional han desarrollado el contenido de los derechos asociados a la gestación en clave de igualdad y no discriminación por razones de género. En particular, tanto la maternidad como la lactancia se relacionan con el derecho a la salud plena y quienes las ejercen no son sujetos pasivos, por lo que sus experiencias deben ser reconocidas y tenidas en cuenta en el diseño e implementación de las políticas públicas. Lo anterior, en la medida en que "[p]ara garantizar la plenitud de los derechos de las personas con capacidad gestante (hombres trans y personas no binarias), es fundamental implementar un enfoque diferencial, que aborde las barreras de acceso a la atención, asegurando que reciban cuidados adecuados y respetuosos a lo largo de todo el proceso gestacional y posparto" [29] .

Finalmente, indicó que no hay razón que justifique la exclusión de hombres trans y de personas de género no binario para acceder a los derechos regulados en los artículos demandados. Adicionalmente, señaló que el desconocimiento del derecho a la lactancia implica a su vez una vulneración a la dignidad humana y de los derechos de la niñez consagrados en los artículos 42, 43, 44 y 45 de la Constitución.

Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre [30] Solicitó que se declare la exequibilidad condicionada, en el entendido de que dichos términos incluyen a los hombres trans, las personas de género no binario y otras personas con capacidad de amamantar.

Al respecto, señaló que el lenguaje es un mecanismo para la construcción y legitimación de identidades y, en ese sentido, las palabras que se usan en las leyes definen quiénes son los sujetos de derechos y qué les es reconocido. Al no haber mención explícita que incluya a los hombres trans y personas de género no binario, se crea un trato diferenciado respecto de los beneficios reconocidos a las mujeres cisgénero, escenario que se da tanto a la luz de la interpretación gramatical de la norma como frente a su interpretación lógica o histórica.

Por lo anterior, advirtió que se debe adoptar una interpretación finalista y sistemática de la ley, en la que se tenga en cuenta que el objeto de las disposiciones acusadas es la protección de la lactancia como hecho objetivo y la garantía de que su ejercicio se efectúe en condiciones dignas y de bienestar, tanto en el espacio público como en el ámbito laboral, independientemente de la identidad de género de quien tenga la capacidad para llevarla a cabo.

Policarpa Clínica de Justicia Ambulante de Temblores ONG [31] Solicitó que se declare la exequibilidad condicionada de las normas acusadas, en el entendido de que se incluyan como sujetos destinatarios de las mismas a los hombres trans, a las personas transmasculinas y a las de género no binario que están o podrían estar en la capacidad de lactar. Al respecto, señaló que luego de efectuar el juicio integrado de igualdad de intensidad estricta, se evidencia que no existe justificación para la exclusión de ciertos grupos poblacionales que se podrían encontrar en la misma situación amparada para las mujeres cisgénero. En consecuencia, las disposiciones acusadas resultan desproporcionadas en sentido estricto.

En particular, afirmó que: " […] la Corte Constitucional ha reconocido derechos a la población LGBTI que en principio fueron pensados para personas heterosexuales y cisgénero [32] .

(…) Asimismo, como la Corte ha hecho extensivos estos derechos y ha puesto en igualdad de condiciones a ambos grupos poblacionales, al considerar que no existen fundamentos legales para un tratamiento desigual, es menester que esta [C]orporación continúe extendiendo la protección igualitaria hacia las personas con identidades de géneros no normativas, en este caso, hombres trans, personas transmasculinas y no binarias. Teniendo en cuenta que han pasado más de treinta años desde la promulgación de la Constitución, cuesta creer que el panorama siga siendo uno en el que las personas LGBTI constantemente tienen que acudir a acciones legales para que sus derechos sean garantizados" [33] .

En consecuencia, advirtió la necesidad y urgencia de alcanzar una mayor paridad en lo relativo a derechos en donde tanto la integridad física como mental de las personas está en situación de vulnerabilidad, como lo es en época de lactancia [34] .

Al respecto, indicó que las normas demandadas transgreden los derechos a la salud, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, en tanto el uso de sustantivos femeninos imposibilita una interpretación amplia que permita el acceso en igualdad de condiciones a otros grupos poblacionales que se encuentran en la misma situación fáctica protegida. De manera tal que resulta imprescindible seguir la jurisprudencia constitucional sobre la identidad de género como un derecho fundamental y su reconocimiento en sentido amplio, especialmente lo establecido en la Sentencia SU-440 de 2021 [35] .

Finalmente, indicaron que en otros ordenamientos jurídicos, como en Argentina, México y el Estado de California en Estados Unidos, se han eliminado barreras en razón al género en relación con el acceso a derechos para las personas lactantes.

Colombia Diversa [36] La organización solicitó que se declare la exequibilidad condicionada de las normas en el entendido de que los hombres trans y las personas con género no binario tienen la capacidad de gestar y, en esa medida, derecho a acceder a los beneficios que la ley otorga para la época de parto y posparto.

Adicionalmente, solicitó exhortar al Ministerio de Salud y Protección Social “para que incluya variables diferenciales que permitan recoger datos sobre el estado de acceso de personas trans a beneficios de seguridad social en general, y de salud en particular” y para que “en el marco de sus competencia legales y constitucionales, permita la ejecución de una política pública enfocada en garantizar espacios seguros de lactancia y descansos remunerados durante la lactancia a hombres trans y personas no binarias en capacidad de gestar” [37] .

Ahora bien, respecto al caso concreto señaló que debe seguirse la línea de decisión establecida en la Sentencia C-324 de 2023, en la que se amplió la interpretación de normas dirigidas a la protección de la gestación, el parto y la maternidad. Lo anterior, con el fin de que se entienda que también son sujetos beneficiarios de dichas garantías los hombres trans y las personas con género no binario que estén en capacidad de gestar. Sobre este asunto, indicó que garantizar el derecho a la igualdad de las personas lactantes requiere del cumplimiento de las siguientes condiciones: el reconocimiento de la lactancia, el acceso a espacios públicos, la realización de campañas de sensibilización, el reconocimiento de la paternidad, la creación salas inclusivas, la flexibilidad en los descansos, el lenguaje inclusivo y la capacitación para empleadores [38] .

Adicionalmente, advirtió que la jurisprudencia constitucional proporciona “ una base sólida para asegurar que todas las personas, independientemente de su identidad de género o sexualidad, reciban la protección y los beneficios que les corresponden” [39] .

En relación con lo anterior, advirtió que la protección de la igualdad se configura como un deber en cabeza del Estado con fundamento no sólo en la Constitución Política, sino también en algunos instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos – CADH, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y los Principios de Yogyakarta [40] .

Finalmente, señaló que la declaratoria de exequibilidad condicionada de las normas demandadas permitirá la creación de entornos laborales más inclusivos.

Gerencia de Diversidades Sexuales e Identidades de Género de la Alcaldía de Medellín [41] Solicitó que se declare la exequibilidad condicionada de las normas acusadas, en el entendido de que cobijan también a las personas transmasculinas y no binarias asignadas femeninas al nacer.

Sobre el particular, señaló que “tanto en el sistema de salud como en la planeación y ejecución de acciones afirmativas con relación al cuidado durante la gestación y lactancia debe reconocerse la posibilidad de atención a personas

transmasculinas y no binarias asignadas femeninas al nacer quienes, en ejercicio de su autonomía, deciden conservar la capacidad reproductiva de manera biológica o asistida medicamente” [42] .

VI. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN 18. L a procuradora general de la Nación solicitó a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de las palabras “mujer”, “madre” y “trabajadora” en el entendido que hacen referencia a todas las personas con capacidad lactante, incluidos los hombres trans o las personas de género no binario [43] . Al respecto, afirmó que se configuran los cuatro presupuestos que establece la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la omisión legislativa relativa alegada por los accionantes en relación con los artículos demandados, así:

19. Primero, indicó que el lenguaje de la norma solo ampara a las personas que se identifican como mujeres y no a todos los sujetos con capacidad de lactar, lo que se aleja de lo establecido en la Sentencia C-324 de 2023 sobre la extensión a personas trans y no binarias de las disposiciones constitucionales que protegen la maternidad.

20. Segundo, señaló que se incumplió el deber del Congreso en cuanto otorgar especial asistencia y protección del Estado a niños, niñas y personas gestantes después del parto, sin ninguna discriminación por razones de sexo. Lo anterior, en razón a que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la no discriminación por razones de sexo considera la identidad sexual y de género.

21. Tercero. No hay justificación suficiente para otorgar un trato diferenciado en los mecanismos de protección a la lactancia materna, pues ello desconocería el derecho fundamental a la identidad de género y los mandatos que imponen la especial protección de las personas recién nacidas.

22. Cuarto. Desde la literalidad de los textos acusados no es determinable que todos los sujetos en capacidad de lactar están protegidos y pueden disfrutar de las prerrogativas normativas, es decir, hay incertidumbre en la aplicación del derecho y por tanto las normas están incompletas.

23. Con fundamento en lo anterior, la procuradora general de la Nación concluyó que: “el lenguaje utilizado en las disposiciones examinadas desconoce el derecho a la igualdad y la protección a la maternidad de los individuos con capacidad de lactar que no se identifican como mujeres, incurriendo en una discriminación por razones de sexo […] Lo anterior, pues, aunque […] tienen necesidades similares, los referidos preceptos les otorgan un trato diferencial injustificado a algunas de ellas en función de su identidad de género. En suma, se estima que concurren los presupuestos exigidos en la jurisprudencia para la configuración de la omisión legislativa alegada en la demanda” [44] .

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia 24. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241.4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los artículos 1°, 2°, 3° y 4° (parciales) de la Ley 2306 de 2023 [45] y el artículo 238 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo – CST, conforme con la demanda de la referencia.

2. Cuestiones previas 2.1. Solicitud de inhibición 25. El ciudadano Juan Sebastián Peña Núñez solicitó que la Corte Constitucional se declare inhibida respecto del segundo cargo sobre la vulneración del principio de igualdad. Lo anterior, al considerar que los demandantes no desarrollaron el juicio integrado de igualdad de intensidad estricta y, en consecuencia, no cumplieron con la carga argumentativa mínima requerida. En particular, el interviniente señaló que los accionantes no explicaron por qué la protección de la mujer en etapa de lactancia no constituía un fin constitucionalmente imperioso.

26. Para resolver esta cuestión, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación [46] , cuando los intervinientes planteen solicitudes genéricas acerca de la ineptitud de la demanda, porque se refieren de forma abstracta al incumplimiento de las cargas, sin exponer argumentos concretos que emanen de un examen particular de la

acusación formulada y que soporten la solicitud de inhibición, la Sala Plena puede avanzar con el juicio de constitucionalidad y estudiar el fondo de los cargos planteados. Al respecto, en la Sentencia C-052 de 2024 [47] , se afirmó que:

“[…] este Tribunal señaló que no caben las solicitudes genéricas de ineptitud de la demanda, en las que los intervinientes solo plantean un enunciado, o recurren a alegatos comunes, o se refieren de forma abstracta al incumplimiento de una o de todas las cargas necesarias para provocar un juicio de fondo, sin poner de presente argumentos concretos que se deriven de un examen particular de la acusación realizada y que sirvan de soporte a la solicitud de inhibición” [48] .

27. Al tener en cuenta lo anterior, la Sala advierte que el interviniente no presentó un análisis mínimo que permita evidenciar las razones del incumplimiento de las condiciones de carga argumentativa, en lo que respecta a claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. Especialmente, porque fundamentó su solicitud en el siguiente argumento genérico: “la [Corte] debería declararse inhibida. Lo anterior teniendo en cuenta que el cargo no cumple con los requisitos mínimos para proceder con el análisis mismo, ya que la parte demandante plantea la aplicación del juicio integrado de igualdad en su intensidad estricta, sin embargo, la misma no logra establecer que el fin perseguido por la norma no sea imperiosa” [49] .

Adicionalmente, se observa que la discusión sobre la finalidad de la norma y su carácter imperioso o no, es un asunto de fondo que será resuelto en el juicio de constitucionalidad. Finalmente, la Sala observa que hay un entendimiento general, derivado de las diversas intervenciones y del concepto del ministerio público, conforme con el cual se admite la idoneidad de la demanda bajo estudio.

2.2. Integración de la unidad normativa [50] 28. Esta figura corresponde a un mecanismo excepcional [51] que consiste en la “facultad (…) [de] la Corte (…) [para] integrar enunciados o normas no demandadas, a efectos de ejercer debidamente el control constitucional y dar una solución integral a los problemas planteados por el demandante o los intervinientes” [52] .

Tal potestad le permite a esta Corporación garantizar la supremacía de la Constitución, la coherencia del ordenamiento y la seguridad jurídica, mediante la concreción del principio de economía procesal [53] .

29. La aplicación de este instituto requiere el cumplimiento de exigencias puntuales. L a jurisprudencia [54] ha sostenido que la integración de la unidad normativa sólo es procedente en los siguientes eventos:

(i) Cuando un ciudadano demanda una disposición que no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que para entenderla y aplicarla es imprescindible integrar su contenido normativo con el de otro precepto que no fue acusado.

Esta causal busca delimitar la materia objeto de juzgamiento, en aras de que este Tribunal pueda adoptar una decisión de mérito que respete la integridad del sistema normativo.

(ii) En aquellos casos en los que la norma cuestionada está reproducida en otras disposiciones del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexequibilidad resulte inocuo y constituye una medida para lograr la coherencia del sistema jurídico.

(iii) Cuando el precepto demandado se encuentra intrínsecamente relacionado con otra norma que, a primera vista, presenta serias dudas sobre su constitucionalidad.

Para que proceda la integración normativa en esta última hipótesis, es preciso que concurran dos circunstancias: (a) que la disposición demandada tenga estrecha relación con los preceptos que no fueron cuestionados y que conformarían la unidad normativa; y (b) que las normas que no fueron acusadas parezcan inconstitucionales [55] .

30. Sobre el tercer supuesto, la Corte ha indicado que esta hipótesis garantiza la supremacía de la Constitución “al evitar que disposiciones directamente vinculadas con aquellas que fueron demandadas y respecto de las cuales es posible sospechar de su inconstitucionalidad, permanezcan en el ordenamiento sin ser juzgadas” [56] .

De este modo, en varias oportunidades, esta Corporación ha integrado distintas disposiciones, cuando observa que las normas o apartes demandados complementan o desarrollan otros no censurados [57] .

31. La Sala considera, de oficio, que para el presente juicio de constitucionalidad resulta necesario integrar la unidad normativa con los artículos 1°, 2° y 4° (parciales) de la Ley 1823 de 2017 “Por medio de la cual se adopta la estrategia Salas Amigas de la Familia Lactante del Entorno Laboral en entidades públicas territoriales y empresas privadas y se dictan otras disposiciones”, por cuanto se configuran el segundo y el tercer supuesto para la integración de unidad normativa, con fundamento en los siguientes argumentos:

(i) Los artículos 1°, 2° y 4° de la Ley 1823 de 2017 reproducen las normas censuradas porque contienen las expresiones “mujeres”, “madre” y “trabajadoras”, es decir, los mismos términos acusados en la demanda objeto de estudio, e instituyen obligaciones dirigidas a la protección de la lactancia materna y de la mujer lactante. En particular, el artículo 1° de dicha normativa además de fijar el objeto de la norma, señala que el acceso a las Salas Amigas de la Familia Lactante no exime al empleador de garantizar el disfrute del descanso remunerado para la lactancia dispuesto en el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo. Asimismo, el artículo 2° de la Ley 1823 determina que las entidades públicas del orden nacional y territorial, del sector central y descentralizado, así como las entidades privadas tienen la obligación de adaptar espacios en sus instalaciones para que las mujeres lactantes que trabajan en ellas, puedan extraer leche materna y tengan la infraestructura necesaria para su conservación. A su vez, el artículo 4° ibidem establece la obligación del Estado de promover, a nivel nacional y territorial, campañas de información y capacitación dirigidas a incentivar la lactancia materna de mujeres trabajadoras en entidades públicas y privadas.

(ii) De conformidad con el artículo 1° de la Ley 1823 de 2017, el objeto de la norma consiste en regular la implementación de la estrategia Salas Amigas de la Familia Lactante. Ello, en desarrollo y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° de la Ley 2306 de 2023. Esta última disposición es objeto de censura en el expediente en curso, por contener las expresiones “trabajadora”, “madre” y “mujer”. En consecuencia, se evidencia una relación material e intrínseca entre las normas demandadas y aquellas de la Ley 1823 de 2017 que no fueron cuestionadas.

(iii) Lo referido muestra que las expresiones contenidas en los artículos 1°, 2° y 4° de la Ley 1823 de 2017 parecen inconstitucionales en función del debate que ahora se surte, por lo que no adelantar el estudio sobre su constitucionalidad, por los cargos bajo examen, podría generar un déficit de protección en la medida en que de declarar la exequibilidad condicionada solicitada, se mantendrían vigentes en el ordenamiento jurídico normas que podrían restringir el acceso a medidas de protección a la lactancia, con fundamento en el uso de los mismos términos censurados en el proceso bajo examen. De esta manera, si no se integran algunas de las disposiciones contenidas en la Ley 1823 de 2017, podría resultar inocua la decisión en tanto permanecerían expresiones inconstitucionales en dicha regulación que afectarían la coherencia del sistema de protección a la lactancia.

32. Con fundamento en lo expuesto, la Sala estima que resulta necesario integrar la unidad normativa con las aludidas disposiciones y extender el estudio a ellas, con el fin de evitar que las expresiones contenidas en estas normas, materialmente relacionadas y equivalentes a las disposiciones demandadas, permanezcan en el ordenamiento jurídico sin que se juzgue su constitucionalidad por los cargos propuestos.

33. En consecuencia y a efectos de claridad, se transcriben a continuación los artículos 1°, 2° y 4° de la Ley 1823 de 2017 y se subrayan los apartados sobre los cuales también se ejercerá el control de constitucionalidad en el presente

asunto, una vez dispuesta la integración de la unidad normativa:

“LEY 1823 DE 2017 (Enero 4) [58] “Por medio de la cual se adopta la estrategia salas amigas de La familia lactante del entorno laboral en entidades públicas territoriales y empresas privadas y se dictan otras disposiciones”.

EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA: ARTÍCULO 1°. Objeto y alcance. La presente ley tiene por objeto adoptar la estrategia Salas Amigas de la Familia Lactante del Entorno Laboral en entidades públicas y empresas privadas de conformidad con el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo.

PARÁGRAFO. El uso de estas salas no eximen al empleador de reconocer y garantizar el disfrute de la hora de lactancia, la madre lactante podrá hacer uso de la misma o desplazarse a su lugar de residencia, o ejercerlo en su lugar de trabajo, en ejercicio del derecho que le asiste en virtud del artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo.

ARTÍCULO 2°. Entidades públicas y privadas. Las entidades públicas del orden nacional y territorial, del sector central y descentralizado, y las entidades privadas adecuarán en sus instalaciones un espacio acondicionado y digno para que las mujeres en periodo de lactancia que laboran allí, puedan extraer la leche materna asegurando su adecuada conservación durante la jornada laboral.

Las Salas Amigas de la Familia Lactante del Entorno Laboral deberán garantizar las condiciones adecuadas para la extracción y conservación de la leche materna, bajo normas técnicas de seguridad, para luego transportarla al hogar y disponer de ella, para alimentar al bebé en ausencia temporal de la madre .

PARÁGRAFO. Estas disposiciones aplicarán a las empresas privadas con capitales iguales o superiores a 1.500 salarios mínimos o aquellas con capitales inferiores a 1.500 salarios mínimos con más de 50 empleadas.

[…] ARTÍCULO 4°. El Gobierno nacional, departamental distrital y municipal, en uso de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, promoverá campañas y brindará capacitación para incentivar la lactancia materna en las trabajadoras de las entidades públicas y privadas”.

3. Determinación del alcance de las expresiones acusadas e integradas 34. Los artículos 1°, 2°, 3° y 4° de la Ley 2306 de 2023 y 238 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° de la Ley 2306 de 2023, que contienen las expresiones demandadas “mujer”, “madre” y “trabajadora”, reconocen el derecho a la lactancia materna en el espacio público y disponen medidas de protección de la lactancia, entre las cuales se encuentran: (i) la creación de las áreas de lactancia materna en el espacio público; (ii) el deber de las autoridades y la ciudadanía de respetar a las mujeres lactantes y abstenerse de prohibirles, negarles, limitarlas, censurarlas, restringirles o vulnerarlas cuando ejerzan ese derecho en el espacio público; (iii) la obligación de las entidades territoriales de promover el derecho a la lactancia materna y las áreas de lactancia materna en el espacio público y (iv) la garantía laboral del descanso remunerado durante la lactancia.

35. En particular, el artículo 1° de la Ley 2306 de 2023 señala que el objeto de esa normativa es la protección y apoyo a la maternidad y la primera infancia, a través del reconocimiento del derecho de las mujeres a amamantar a sus hijas e hijos en el espacio público, sin ningún tipo de discriminación ni restricción.

Con esta finalidad, establece el deber de las autoridades y los ciudadanos de respetar la lactancia materna en el espacio público. 36. El artículo 2° de la Ley 2306 de 2023 reconoce el derecho a la lactancia materna en el espacio público, en virtud del cual las mujeres (incluidas las madres sustitutas que provisionan lactancia adoptiva) tienen el derecho a amamantar a sus hijas e hijos en el espacio público, sin ningún tipo de discriminación. En consecuencia, las autoridades y la ciudadanía tienen el deber de respetarlas y abstenerse de prohibirles, negarles, limitarlas, censurarlas, restringirles o vulnerarlas cuando así lo hagan, incluido todo tipo de violencia verbal y de violencia física.

37. El artículo 3° ibidem dispone la posibilidad de crear áreas de lactancia materna en espacio público y regula algunos aspectos relacionados con tales espacios, entre los que se encuentran la competencia y financiación necesaria para su

establecimiento, así como los siguientes: (i) asigna a las entidades territoriales del nivel municipal, distrital y departamental la competencia para crear y manejar las áreas de lactancia materna en espacio público; (ii) faculta a las entidades privadas que presten servicios públicos y las organizaciones de carácter privado para establecer áreas de lactancia materna en espacio público, previa autorización de la autoridad competente en el ente territorial; (iii) dispone algunas medidas para facilitar la construcción de estas áreas, como la posibilidad de modificar parcialmente el plan de desarrollo territorial, el plan de acción y el plan plurianual de inversiones; (iv) ordena acciones de promoción de las áreas de lactancia materna, que incluyen una estrategia de información, educación, pedagogía, comunicación y transformación de la cultura ciudadana; y (v) establece la obligación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de acompañar a las entidades territoriales del orden municipal y distrital para establecer los lineamientos técnicos respecto de la adecuación de dichos espacios.

38. Por su parte, el artículo 4° de la referida ley dispone que las entidades territoriales del nivel municipal, distrital y departamental tendrán a su cargo la promoción de las Áreas de Lactancia Materna en Espacio Público y del derecho a la lactancia materna en el espacio público. Por ello, las faculta para desarrollar campañas que den a conocer las áreas de lactancia y que promuevan la lactancia materna exclusiva hasta los 6 meses de edad o en modalidad extendida, según la decisión de la madre, y en atención a los beneficios de dicha lactancia para el menor.

39. Finalmente, el artículo 6° de la Ley 2306 de 2023, que modifica el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo – CST, regula el descanso remunerado durante la lactancia. En virtud de esta norma, el empleador está en la obligación de conceder a la trabajadora, dentro de la jornada laboral y sin descuento salarial, dos descansos de 30 minutos para amamantar a su hijo, durante los primeros seis meses de edad. Después de este tiempo y hasta los dos años de edad del menor de edad, la trabajadora tiene derecho a un descanso de 30 minutos, siempre y cuando se mantenga y manifieste una adecuada lactancia materna continua. Además, la norma dispone que si la trabajadora presenta certificado médico en el cual se expongan las razones que justifiquen la necesidad de un mayor número de descansos, el empleador está en la obligación de concederlos.

40. Por la literalidad de las disposiciones analizadas se tiene que las beneficiarias de las medidas de protección y promoción son las mujeres, madres y trabajadoras en período de lactancia.

41. Ahora bien, en la exposición de motivos del proyecto de ley que dio origen a la Ley 2306 de 2023, se señala que existe un vacío normativo respecto de la lactancia materna en el espacio público. Lo anterior, por cuanto las medidas de protección para la etapa de lactancia se han adoptado exclusivamente en el ámbito laboral, lo que genera un déficit de protección para las mujeres que no están empleadas [59] .

42. Asimismo, se menciona que conforme con un estudio sobre las experiencias de madres lactantes y no lactantes en relación con la alimentación infantil, las mujeres están expuestas a ser juzgadas y condenadas socialmente por la práctica o no de la lactancia materna, lo que puede repercutir en sentimientos de abandono y fracaso [60] .

Por esta razón, se propone que se implementen estrategias que sean sensibles a las realidades que las madres lactantes experimentan, y que “[…] aborden los obstáculos personales, culturales, ideológicos y estructurales de la alimentación infantil” [61] .

Esto supone un ámbito en el cual puede intervenir el Estado para garantizar, proteger y promover la lactancia materna en el espacio público, incorporando entonces a aquellas mujeres que no se han beneficiado directamente de las políticas que sí lo hacen a través del trabajo formal [62] .

43. Adicionalmente, en la ponencia para primer debate ante la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes se reiteró la importancia de la lactancia materna para el desarrollo integral de la primera

infancia y de la salud, tanto de la mujer gestante como del menor de edad. Igualmente, se identificaron algunas barreras para el ejercicio de la lactancia en el espacio público. Al efecto se afirmó que:

“Con el panorama claro sobre la importancia de la lactancia materna, vemos con preocupación que en Colombia, de acuerdo con los resultados presentados por la última Encuesta Nacional de Situación Nutricional -ENSIN 2015, en cuanto a la lactancia materna exclusiva, apenas el 36,1% de los niños fue alimentado solo con leche materna de manera exclusiva, por lo cual se requiere reforzar esta práctica para llegar a la meta internacional del 50% fijada por la OMS. A nivel territorial, la práctica de lactancia materna exclusiva -LME- presentó una prevalencia inferior al promedio nacional en la Región Atlántica con el 20,5% y en la Región Central 36,2%; tan solo la Región Pacífica y Bogotá presentaron una prevalencia de LME alrededor del 45%. […] Existen muchos factores y barreras que dificultan la lactancia materna, entre ellas el amamantamiento en lugares públicos; si bien la decisión de amamantar es personal, en ejercicio de los derechos a la salud sexual y reproductiva, como facultad de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo, el Estado debe brindarle asistencia efectiva durante el embarazo y lactancia para la toma de decisiones;

una madre informada es una mujer empoderada que optará siempre por lo mejor para sus hijos. Asimismo, el Estado debe brindarle protección y apoyo, ante cualquier tipo de discriminación o trato desigual por su condición de madre.

Ahora bien, hay mujeres que sienten pudor o rechazo social por amamantar en público, por lo que fuera del hogar sienten la presión de elegir en qué lugar dar pecho a su bebé, lo que desanima a las madres y las hace desistir de amamantar a sus hijos. Otras con valentía enfrentan no solo miradas de repudio, sino también reclamos y agresiones por parte de personas que ven esta práctica como algo inmoral, e indebido. De ahí, lo crucial de generar cultura ciudadana sobre esta práctica natural, mediante estrategias de comunicación para prevenir, sensibilizar y eliminar toda conducta discriminatoria en su contra, con el fin de lograr que se conciba, visualice, y normalice como lo que realmente es, un comportamiento esencial para la vida humana, asegurando que se pueda practicar en cualquier espacio, bien sea público o privado, sin ningún tipo de discriminación ni restricción, bajo la protección de las autoridades, estimulando a las futuras madres a realizarla con más frecuencia y durante más tiempo” [63] .

44. En dicho informe de ponencia se justifica la inclusión de las madres sustitutas como beneficiarias de las medidas de protección establecidas en el proyecto de ley, en atención a la labor que desempeñan para dar alimento a los niños y niñas que se encuentran en la primera infancia [64] .

Con fundamento en lo anterior, la Sala advierte que si bien los demandantes en su argumentación dirigen esencialmente los cargos en relación con las personas gestantes como progenitoras, resulta necesario realizar un análisis integral de la norma y, en ese sentido, tener en cuenta que el alcance de las disposiciones acusadas también cobija a las personas que de manera sustituta lactan a un niño o niña que no es su hijo o hija.

45. Por otro lado, en lo que respecta a la extensión del juicio por virtud de la integración de la unidad normativa, se observa que, en desarrollo del artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 1823 de 2017 en sus artículos 1°, 2° y 4° adoptó medidas dirigidas a garantizar la protección de la lactancia materna en el entorno laboral público o privado.

46. Como se mencionó anteriormente, el artículo 1° de dicha normativa señala que el objeto de la norma consiste en regular la implementación de las Salas Amigas de la Familia Lactante. Asimismo, determina que esta estrategia no exime al empleador de garantizar el disfrute del descanso remunerado para la lactancia dispuesto en el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo. Por otro lado, el artículo 2° de la Ley 1823 de 2017 establece que las entidades públicas y privadas tienen la obligación de adaptar espacios en sus instalaciones para que las mujeres lactantes que trabajan en ellas, puedan extraer leche materna y tengan la infraestructura necesaria para su conservación. A su vez, el artículo 4° referido

señala que el Estado tiene el deber de promover, a nivel nacional y territorial, campañas de información y capacitación dirigidas a incentivar la lactancia materna de mujeres trabajadoras en el sector público y privado.

47. Sobre el particular, en la Sentencia C-118 de 2020 [65] la Corte señaló que la Ley 1823 de 2017 no pretende limitar el derecho a la lactancia materna a un solo tipo de escenario, sino por el contrario, busca adoptar una estrategia entre muchas otras que se puedan formular, para garantizar el ejercicio de esta actividad en condiciones de dignidad, seguridad, salubridad, igualdad, accesibilidad, información, capacitación y no discriminación.

Asimismo, señaló este Tribunal que la aludida ley implementó un mecanismo adicional que, si bien se fundamenta en el artículo 238 del CST, no tiene el fin de limitar el derecho a los descansos remunerados previstos en dicha disposición. Al respecto se afirmó que:

“La previsión del artículo 238 sobre salas de lactancia no es independiente de la obligación del empleador de conceder los descansos y del correlativo derecho de la trabajadora lactante a disfrutarlos […] Siendo así, las Salas Amigas coexisten con las salas de lactancia cuyos orígenes se remontan a 1938, y aun cuando las dos figuras buscan paliar los motivos de discriminación surgidos del hecho mismo de la lactancia y asegurar el derecho de las madres trabajadoras a lactar a sus hijos, la Ley 1823 de 2017 pretende garantizar de una manera determinada el referido derecho […] Se evidencia, entonces, que mediante la obligación de adecuar Salas Amigas se busca asegurar el derecho a lactar en unas precisas condiciones que obedecen al mayor tamaño y capacidad económica de algunas empresas privadas, así como al más alto número de mujeres vinculadas laboralmente y que ese mismo derecho se les garantiza a las madres lactantes que trabajan en empresas pequeñas y con más baja cantidad de trabajadoras valiéndose de las salas de lactancia o de la contratación de dicho servicio con instituciones de protección infantil, incorporadas en el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo cuyo origen en la legislación nacional se remonta a 1938” [66] .

48. En cuanto a la finalidad de las normas objeto de revisión, la Sala Plena advierte que estas buscan proteger a las mujeres en etapa de lactancia en el espacio público y en las relaciones laborales, tanto privadas como públicas. Ahora bien, la asignación de dicha protección obedece a un supuesto fáctico específicamente sustentado en una responsabilidad y en una experiencia biológica, natural y objetiva, como es el hecho de amamantar y de que los niños y niñas sean beneficiarios de dicha alimentación. En consecuencia, el alcance de estas normas está ligado a lograr que la necesaria lactancia de los niños y las niñas y el cumplimiento de dicha actividad por parte de las mujeres que amamantan, se adelante en condiciones de dignidad, seguridad, salubridad, igualdad, accesibilidad, información, capacitación y no discriminación.

49. En otras palabras, se evidencia que la protección a la lactancia se da por dos vías. De un lado, se reconocen beneficios y el ejercicio digno de derechos en favor de la mujer que cumple esta actividad y, por el otro, de manera correlacionada, se asegura la satisfacción de los derechos de los menores de edad, específicamente aquellos relativos al cuidado, la obtención de una alimentación adecuada para su edad, la salud y el desarrollo integral.

4. Delimitación del asunto objeto de examen, planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión 50. Quienes demandan solicitan que se declare la exequibilidad condicionada de las normas acusadas , bajo el entendido de que debe extenderse su alcance a los hombres trans y personas de género no binario que se encuentren en etapa de lactancia. Al respecto, el concepto de violación se sustentó en los siguientes dos cargos.

51. En primer lugar, los accionantes alegaron que se configura una omisión legislativa relativa en la medida en que el legislador: (i) no incluyó como destinatarios de los derechos y beneficios reconocidos en las normas objeto de control, a los hombres trans y personas con género no binario que se encuentran en etapa de lactancia y, por ende, que están en una situación equivalente a las mujeres lactantes; (ii) en virtud de los artículos 13 y 43 de la Constitución, tiene una obligación de abstención, en el sentido de no establecer consecuencias jurídicas discriminatorias en razón de la identidad

de género y (iii) la exclusión de los hombres trans y de las personas no binarias constituye un trato diferenciado no justificado que genera una desigualdad negativa, por cuanto se trata de sujetos que se encuentran en el mismo presupuesto fáctico amparado por las normas acusadas para las mujeres.

52. En segundo lugar, señalaron que las normas acusadas vulneran el principio de igualdad. Lo anterior, al establecer un trato diferenciado con fundamento en una categoría sospechosa que se corresponde con la identidad de género.

Específicamente, manifestaron que los sujetos a comparar son las mujeres en etapa de lactancia y los hombres trans y las personas no binarias en etapa de lactancia. Asimismo, indicaron que estos grupos poblacionales son semejantes en la medida en quienes los integran pueden experimentar procesos de lactancia. Y, por último, alegaron que dicho trato diferencial no responde a los criterios de idoneidad, necesidad ni proporcionalidad. Lo anterior, porque el tratamiento diferenciado no persigue una finalidad constitucionalmente legítima ni imperiosa, ni se funda en una razón constitucionalmente admisible. Además, afirmaron que las normas resultan desproporcionadas en sentido estricto, por dos razones: (i) desconocen garantías y valores constitucionales como el derecho a la igualdad, la prohibición de discriminación por razones de identidad sexual y de género, y el interés superior del niño y (ii) la exclusión no conlleva ningún beneficio cierto y de importancia para el ordenamiento jurídico constitucional.

53. Ahora bien, la mayoría de los intervinientes solicitaron la exequibilidad condicionada de la norma para extender la protección a otras personas que cumplen dichos roles, en concreto, los hombres trans y las personas no binarias. Otros, identificaron grupos poblacionales distintos a los referidos que podrían ser excluidos del acceso a las medidas de protección fijadas por las disposiciones acusadas [67] .

Con fundamento en lo anterior, la Sala examinará la existencia de la exclusión respecto de todas las personas en etapa de lactancia y que concurren al cuidado de los niños y las niñas y no exclusivamente respecto de los hombres trans y las personas no binarias.

54. Adicionalmente, la Sala considera necesario precisar que se referirá al interés superior de los menores de edad en el estudio de la constitucionalidad de las normas demandadas e integradas, como elemento de contexto que permite analizar la protección constitucional de la lactancia .

55. Conforme con lo anterior, la Sala evidencia que el fundamento del reproche es la configuración de una omisión legislativa relativa que pudiera desconocer el derecho a la igualdad en el acceso a los beneficios establecidos en las normas demandadas para algunas personas en etapa de lactancia que no se identifican como mujeres, específicamente los hombres trans y las personas no binarias.

56. Aclaración metodológica. Dada la relación estrecha y esencial entre los cargos por omisión legislativa relativa y por la violación del principio de igualdad propuestos en esta oportunidad, la Sala considera que la metodología para examinar la constitucionalidad de las expresiones acusadas debe ser integral y conjunta, comprendiéndolos en forma integrada [68] . Lo anterior, teniendo en cuenta la estructura de decisión aplicada en la Sentencia C-324 de 2023.

57. En particular, esta relación intrínseca y esencial se sustenta en el hecho de que la omisión legislativa relativa se justificaría en la existencia de un trato desigual, arbitrario y desproporcionado que desconoce el mandato constitucional de igualdad. En efecto, ambos cargos coinciden en que las normas acusadas excluyen del acceso a los derechos y beneficios previstos en la regulación a personas con capacidad de experimentar procesos de lactancia que no se identifican como mujeres.

58. En suma, para resolver el presente asunto se adoptará una metodología integral, en virtud de la cual se analizará si se dan los elementos que configuran una omisión legislativa relativa, con el fin de resolver conjuntamente los dos reproches formulados ante la Corte Constitucional.

59. Problema jurídico a resolver . En consecuencia, el problema jurídico que debe resolver la Corte es el siguiente: ¿los artículos 1°, 2°, 3° y 4° (parciales) de la Ley 2306 de 2023, el artículo 238 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° de la Ley 2306 de 2023, y los artículos 1°, 2° y 4° (parciales) de la Ley 1823 de 2017 incurren en una omisión legislativa relativa que desconoce el derecho a la igualdad, por contener las expresiones "mujeres", "mujer", "trabajadora", "trabajadoras", "madres" y "madre" para referirse a quienes son titulares de las medidas de protección de la lactancia materna en el espacio público y en entornos laborales privados y públicos, cobijando solamente a las mujeres, sin considerar explícitamente a hombres trans y personas no binarias? 60.

Para resolver el problema jurídico, la Corte abordará los siguientes temas: (i) las reglas jurisprudenciales relacionadas con la omisión legislativa relativa, (ii) la protección constitucional de la lactancia materna, los derechos de la mujer lactante y el interés superior del niño y (iii) los derechos al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana, sus ámbitos de protección y el alcance de la Sentencia C-324 de 2023. Finalmente, (iv) analizará integradamente los cargos propuestos, para establecer la solución al caso.

5. La omisión legislativa relativa. Reiteración de jurisprudencia [69] 61. De forma reiterada, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que las omisiones legislativas ocurren "cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el Constituyente" [70] . Estas omisiones pueden ser absolutas o relativas. Las primeras "consisten en la falta total de regulación normativa, referida a un aspecto cualquiera de la realidad regulable" [71] .

Por ende, ante la ausencia de un texto jurídico susceptible de confrontarse con el ordenamiento superior, la Corte Constitucional ha señalado que carece de competencia para analizar este tipo de omisiones [72] .

62. Las segundas ocurren cuando el legislador, "al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella" [73] . En otras palabras, la omisión relativa tiene lugar cuando al regular una materia en específico, ese órgano representativo guarda silencio o no incluye una determinada previsión normativa que resulta indispensable para que el texto de rango legal sea compatible con la Constitución [74] .

Por lo tanto, esta clase de omisiones pueden ser objeto de control por esta Corte al resolver las acciones de inconstitucionalidad que se presenten contra normas en las que se incurra en ellas.

63. La jurisprudencia constitucional [75] ha señalado que una omisión legislativa relativa se configura cuando: (i) Exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo y que "(a) excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos equivalentes o asimilables o, en su defecto, (b) que no incluya determinado elemento o ingrediente normativo".

(ii) Exista un deber específico impuesto directamente por el constituyente al Congreso que resulta omitido, pues se constata que este (a) excluyó un caso equivalente o asimilable o (b) dejó de incluir un elemento o ingrediente normativo.

Ciertamente, como lo resaltó la Sentencia C-083 de 2018 [76] , solo se configura tal fenómeno cuando el legislador incumple una concreta "obligación de hacer" prevista en la Constitución.

(iii) La exclusión tácita o expresa de los casos o ingredientes carezca de una razón suficiente. Esto último supone verificar si el legislador "contó con una razón suficiente para omitir algún elemento al momento de proferir la norma". En este estadio del análisis, la Corte debe definir si la omisión es producto de un ejercicio caprichoso o si, por el contrario, existen argumentos claros y precisos para obviar el aspecto que los demandantes echan de menos.

(iv) La falta de justificación y objetividad de la exclusión genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma.

64. Es pertinente mencionar que esta última exigencia es aplicable sólo en aquellos casos en los que se afecte el principio de igualdad [77] . En otras palabras, la Corte Constitucional deberá examinar este presupuesto "cuando la norma

incompleta se evidencia discriminatoria al no contemplar todas las situaciones idénticas a la regulada, o, (…) cuando no se extiende un determinado régimen legal a una hipótesis material semejante a la que termina por ser única beneficiaria del mismo" [78] .

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que para constatar la concurrencia de este último presupuesto, es necesario verificar la razonabilidad de la diferencia de trato [79] . Es decir, valorar "(a) si los supuestos de hecho en que se encuentran los sujetos excluidos del contenido normativo son asimilables a aquellos en que se hallan quienes sí fueron incluidos, y (b) si adoptar ese tratamiento distinto deviene necesario y proporcionado con miras a obtener un fin legítimo" [80] .

65. Asimismo, ante la verificación de una omisión legislativa relativa le corresponde a esta Corporación, por regla general, proferir la sentencia en la que "extienda las consecuencias de la norma a los supuestos excluidos de manera injustificada, es decir, (…) una sentencia integradora tipo aditiva, que mantenga en el ordenamiento el contenido que, en sí mismo, no resulta contrario a la Carta, pero incorporando al mismo aquel aspecto omitido, sin el cual la disposición es incompatible con la Constitución" [81] .

Dicho de otro modo, la omisión relativa implica que se emita una sentencia integradora por la que se condicione la constitucionalidad del precepto acusado en el entendido que también comprende aquellas hipótesis que fueron indebidamente excluidas por el legislador [82] . Esta atribución se sustenta en la función de la Corte Constitucional de salvaguardar la integridad del ordenamiento superior [83] .

En caso de que tal solución no sea admisible en virtud de la redacción o la coherencia de la disposición, verbigracia, porque la disposición está sujeta a la exclusión del ingrediente que se echa de menos, no habrá otro camino que la declaratoria de inexequibilidad del precepto [84] .

6. La protección constitucional de la lactancia materna, los derechos de la mujer lactante y el interés superior de las niñas y los niños [85] 66.

En la Sentencia C-118 de 2020 [86] la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad del parágrafo del artículo 2° y del inciso segundo del artículo 5° de la Ley 1823 de 2017, "por medio de la cual se adopta la estrategia Salas Amigas de la Familia Lactante del Entorno Laboral en entidades públicas territoriales y empresas privadas y se dictan otras disposiciones", reconoció que la protección de la lactancia no implica exclusivamente la satisfacción de los derechos de la persona que la ejerce, pues tiene repercusiones en el goce efectivo de los derechos de la primera infancia y, en consecuencia, en la materialización del interés superior de los menores de edad. En efecto, esta Corporación afirmó que la lactancia favorece:

"la satisfacción del derecho de todo niño y de toda niña a una alimentación adecuada y saludable, y a gozar del derecho al más alto estándar de salud, comprobadas como están las repercusiones benéficas de la lactancia materna en la primera infancia, pues promueve el desarrollo físico y cognitivo óptimo, reduce el riesgo de contraer algunas enfermedades crónicas e incide en la inmediata salud y supervivencia del lactante" [87] .

67. A su vez, la Sentencia SU-070 de 2013 [88] también refirió que la protección reforzada del embarazo estaría incompleta si no abarcara también la maternidad y la lactancia, es decir, la protección de los períodos posteriores a la gestación. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia, por cuanto pretende "garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos" [89] , sin que por ello se generen discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo. En concordancia con lo anterior, las sentencias T-329 de 2022 [90] , T-350 de 2016 [91] , T-564 de 2017 [92] y T-141 de 2023 [93] , entre otras, insistieron en que el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a la gestación, al parto y al posparto. En efecto, en la Sentencia C-415 de 2022 [94] , esta Corporación estableció

que la aludida protección especial tiene el fin de preservar la salud de la persona gestante y del recién nacido, y permite conciliar los roles productivo, reproductivo y de cuidado de aquella.

68. En el mismo sentido, en las sentencias T-119 de 2023 [95] , T-026 de 2024 [96] y T-098 de 2024 [97] , entre otras, la Corte destacó que el principio de especial protección y asistencia de las personas gestantes y lactantes comprende diversos derechos y prerrogativas, así como múltiples obligaciones y deberes correlativos a cargo del Estado y, en algunos casos, de los particulares. En concreto, esta Corporación sostuvo que el ámbito de protección de este mandato abarca principalmente dos garantías: (i) la protección reforzada y diferenciada del mínimo vital y (ii) la protección cualificada contra la discriminación.

Ello, con el objeto de promover la igualdad sustantiva, garantizar condiciones de vida digna para el menor de edad y su familia [98] , salvaguardar "el ejercicio pleno de la maternidad" [99] y, cuando sea necesario, brindar una protección integral a la familia como núcleo fundamental de la sociedad [100] .

69. Asimismo, esta Corporación ha señalado que las garantías constitucionales para los períodos de parto y posparto se sustentan también en la protección de los derechos fundamentales de la niñez al cuidado y al amor, así como en el deber de la familia, la sociedad y el Estado de garantizar el interés superior del menor de edad y la protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 de la Constitución [101] .

70. Como se destacó previamente, la protección del embarazo, la primera infancia, la maternidad y la lactancia tiene una relación intrínseca con el principio del interés superior de los menores de edad. Lo anterior, por cuanto este principio se proyecta en las garantías constitucionales y legales previstas para la etapa de gestación, parto y posparto, precisamente porque las personas gestantes son responsables, en primera instancia, de garantizar la protección y el goce efectivo de los derechos de los niños y niñas. Ello especialmente en lo que tiene que ver con la vida, el desarrollo integral, la alimentación adecuada para la edad y la materialización de las condiciones necesarias para asegurar el desarrollo en un ambiente apto y de bienestar, en el que se proteja también el vínculo parental y la familia, de cara al cuidado de aquellos.

71. Al respecto, el artículo 44 de la Constitución Política señala, a título enunciativo, un catálogo de derechos fundamentales de los menores de edad y establece su prevalencia sobre los derechos de los demás [102] , lo cual implica que la satisfacción de los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes debe constituir el objetivo primario de cualquier actuación pública o privada que les concierna [103] . Asimismo, destaca que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos, con el fin de garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio efectivo de sus derechos. A su vez, el artículo 13 de la Constitución consagra la especial protección que debe brindar el Estado a las personas que, por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, niñas y adolescentes, en virtud de la vulnerabilidad que se deriva de su corta edad [104] .

72. En ese mismo sentido, el artículo 8º del Código de la Infancia y la Adolescencia consagra que "[s]e entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes" [105] .

73. Al respecto, esta Corporación ha reiterado que el principio del interés superior de niñas, niños y adolescentes tiene una triple naturaleza. Primero, ha determinado que es un derecho sustantivo cuya garantía deberá materializarse siempre que haya de adoptarse una decisión que afecte a un niño o a un grupo de niños en concreto. Segundo, es una obligación intrínseca de los Estados, de aplicabilidad inmediata y reclamable ante los jueces [106] .

Tercero, es un principio jurídico interpretativo fundamental, en la medida en que "[…] si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño" [107] .

En particular, la toma de decisiones que involucre o afecte menores de edad debe cumplir con una carga argumentativa que estime las repercusiones positivas y negativas en los derechos de estos [108] .

74. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha precisado que si bien las autoridades estatales en sus actuaciones, cuentan con un marco de discrecionalidad para la determinación de la medida más idónea que satisfaga el interés prevalente de niños, niñas y adolescentes, se debe cumplir con los siguientes criterios generales [109] con el fin de identificar el contenido específico de este principio: (i) garantizar la supervivencia, la vida y el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, en condiciones de igualdad y no discriminación; (ii) asegurar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de sus derechos; (iii) proteger a los menores de edad de riesgos prohibidos [110] ; (iv) equilibrar sus derechos con los de sus familiares y considerar que, en caso de conflicto, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga sus intereses; (v) garantizar un ambiente apto para su desarrollo; (vi) justificar la intervención del Estado en las relaciones familiares [111] ;

y (vii) evitar cambios desfavorables en las condiciones de los menores de edad involucrados [112] . 75. A nivel internacional, en relación con la protección de la lactancia, el Estado colombiano se ha obligado a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales” , mientras que el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – PIDESC determina que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”.

Por su parte, el artículo 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – CEDAW, por sus siglas en inglés, establece que “los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario”.

76. Igualmente , ha suscrito múltiples instrumentos que establecen un estándar de protección mayor para los menores de edad. Entre estos se encuentran la Convención sobre los Derechos del Niño [113] y sus Protocolos facultativos; la Declaración Universal de Derechos Humanos [114] ;

la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [115] ; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [116] ; la Convención Americana sobre Derechos Humanos – CADH [117] ;

y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [118] . 77. En particular, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 2° dispone la obligación de los Estados de respetar los derechos enunciados en dicho instrumento y asegurar su aplicación: “a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, […] o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales” [119] .

Igualmente, los artículos 7° y 18 de este instrumento internacional señalan que el niño tiene derecho a ser cuidado por sus padres y que incumbe a estos su crianza y desarrollo. En consecuencia, las protecciones derivadas de los derechos en la época de parto y posparto deben favorecer a todos los niños y las niñas, sin discriminación alguna, y con independencia de las condiciones o identidad de género de sus progenitores.

78. Finalmente, para la Sala resulta relevante destacar que la protección de la lactancia hace parte de la lucha de las mujeres para el reconocimiento de sus derechos individuales, sociales y laborales. En efecto, las garantías para el ejercicio de la lactancia parte del derecho de las mujeres a decidir sobre sus propios cuerpos y, con ello, asegurar la protección de su autonomía y capacidad de decisión [120] .

Lo anterior, no sólo en el ámbito individual o privado, sino también en el ámbito público y laboral. En efecto, los beneficios laborales para las mujeres que se encuentran en etapa de lactancia se justifican en la necesidad de conciliar el ámbito privado y familiar de la trabajadora, con sus derechos laborales [121] .

Lo anterior, con el fin de evitar escenarios de discriminación, el aumento del ausentismo laboral e incluso la desvinculación de las mujeres de sus trabajos [122] .

7. Los derechos al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana, sus ámbitos de protección, y el alcance de la Sentencia C-324 de 2023 [123] 79.

La jurisprudencia de esta Corporación [124] ha reconocido y protegido las vivencias y las experiencias personales e internas de cada ser humano, respecto de las diversas opciones que tiene para consolidar su ser, su sexualidad, su proyecto de vida y su identidad de género.

Lo anterior, con el fin de hacer efectivo el respeto de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la dignidad, la igualdad y a no ser discriminado. Al respecto, los Principios de Yogyakarta [125] propenden por la protección de lo siguiente:

“la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida)” [126] .

80. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha evidenciado la posibilidad de que en el decurso de la vida surja una disparidad entre el sexo determinado al nacer, definido con arreglo a la genitalidad, y la experiencia personal identitaria que se desarrolla con las circunstancias evolutivas y variadas de la existencia humana. De esa manera, se protege tanto la identidad adoptada por cada individuo como su proyección personal y social, con fundamento en el libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad humana [127] , sin que ello implique menoscabar o desconocer las condiciones derivadas de las categorías de hombre y mujer.

81. En particular, las diversas experiencias de vida protegidas bajo el umbral del libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad humana, generan nuevos paradigmas. Usualmente se trata de identidades no normativas, entre las cuales se encuentran las masculinidades trans y la identidad no binaria, conceptos que fueron aludidos en la demanda objeto de estudio.

82. En primer lugar, la Corte ha comprendido que las masculinidades trans se refieren a aquellas personas conocidas como hombres trans, cuyo sexo asignado al nacer es femenino/mujer, pero su identidad corresponde al ámbito de lo social y culturalmente construido, concebido y leído como masculino [128] . En segundo lugar, la identidad no binaria es aquella que al no concebirse en el marco de las categorías dicotómicas, masculino o femenino, se aleja del sistema mayoritario de sexo-género binario por tradición cultural. Las personas no binarias no se encuentran representadas, en sus vivencias, por ninguna de las categorías de género existentes en ese sistema [129] .

83. De ese modo, se reconoce que estas vivencias son proyecciones del libre desarrollo de la personalidad y dejan de ser una consecuencia única y determinada por las condiciones biológicas del organismo, para entenderse como una construcción personal y social, no supeditada exclusivamente al cuerpo. Desde esta perspectiva, se concibe la expresión identitaria como el producto de un ejercicio de autopercepción [130] .

En vista de ello, se trata de un constructo individual que depende de las elecciones personales del sujeto en relación con la forma de vivir su propia identidad de género [131] y reconocimiento, tanto en el plano personal como en su proyección en la sociedad o su exteriorización. Estas vivencias tienen protección constitucional.

84. En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación [132] ha establecido que la protección de estas experiencias de vida está fundada en la dignidad humana y en los derechos a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la personalidad jurídica [133] .

A esta protección constitucional se suman, en virtud del bloque de constitucionalidad, los artículos 3°, 7°, 11.2, 11.3 y 18 de la CADH [134] .

En efecto, de acuerdo con la Opinión Consultiva No. 24 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Corte IDH, de la interpretación conjunta de estas disposiciones de la CADH se deriva el derecho al reconocimiento de la identidad de género [135] .

85. En particular, por tratarse de decisiones personales que involucran la definición de la individualidad, su respeto está íntimamente relacionado con el trato especial que merece toda persona por el hecho de serlo, así como con la autonomía individual y con la posibilidad de establecer un proyecto de vida propio [136] .

Dicha protección contempla la facultad del individuo de definirse a sí mismo, en función de su cuerpo, vivencias y experiencias en cuanto a su identidad y reconocimiento. De igual forma, impone a la sociedad y al Estado el deber de responder a esa concepción autorreferente de la persona [137] , para tratar al individuo de un modo congruente y respetuoso de la visión que tiene de sí.

86. En consecuencia el ámbito de protecció n en este escenario consta, al menos, de tres posiciones jurídicas o garantías iusfundamentales [138] : (a) la facultad de desarrollar la identidad de forma libre y autónoma, (b) el derecho a la expresión de dicha identidad y (c) la prohibición de discriminación basada en la misma [139] .

Estos componentes se explican a continuación. (i) El desarrollo libre y autónomo de la identidad . Este es un elemento “constitutivo y constituyente ” [140] de la definición del plan de vida de las personas [141] .

En tales términos, la facultad de construir y desarrollar de manera autónoma dicha identidad es una manifestación esencial de la libertad que reconoce la individualidad del ser humano [142] como sujeto moral con capacidad plena para autodeterminarse, autoposeerse y autogobernarse , [143] conforme a sus propios intereses y convicciones [144] y sin que implique la afectación de derechos de terceros. Asimismo, está directamente relacionada con el derecho a la intimidad, dado que su construcción y desarrollo tiene una naturaleza profundamente definitoria del ser [145] y es un aspecto que forma parte de la vida privada de las personas [146] .

Por esta razón, la Constitución prohíbe la imposición de barreras al reconocimiento y desarrollo de dichas experiencias de vida, lo cual implica, de un lado, que no es un objetivo social legítimo que al individuo se le impongan cargas derivadas de ideas preconcebidas sobre los roles de género [147] .

De otro, que el Estado y los particulares deben abstenerse de llevar a cabo cualquier acción que interfiera o direccione [148] la definición personal, privada y libre de dicha identidad [149] .

(ii) El derecho a la expresión de la identidad [150] . La Constitución protege la expresión de la identidad [151] , esto es, la manera en que cada individuo se proyecta en la sociedad [152] , la cual puede o no corresponder con el sexo asignado al momento del nacimiento [153] .

Esta garantía no sólo salvaguarda la construcción identitaria de las personas y su vivencia íntima y personal, sino también comprende la facultad de cada persona de “proyectarse libremente hacia los demás” [154] , mediante expresiones sociales tales como la vestimenta, el modo de hablar, los modales y las formas de interacción social [155] .

En tales términos, la manifestación pública de la identidad “no puede ser objeto de invisibilización o reproche ” [156] . De igual forma, impone a la sociedad y al Estado el deber de responder a esa concepción autorreferente de la persona

[157] y tratarla de un modo congruente y respetuoso de la visión que tiene de sí misma [158] .

(iii) Prohibición de discriminación. Dicha protección cualificada supone, entre otros factores, que el Estado tiene un “deber cualificado de conducta ” [159] que le impone adoptar medidas afirmativas encaminadas a (a) erradicar las leyes y prácticas discriminatorias que afecten jurídicamente o de facto [160] el desarrollo autónomo de otras formas de identidad. En tal sentido, el Estado debe proteger estas de conformidad con el principio de igualdad en todas las dimensiones; (b) fomentar la libre expresión de las identidades en los ámbitos sociales, académicos, laborales, gubernamentales y culturales;

(c) transformar los patrones de menosprecio y violencia física y simbólica que han operado en contra de poblaciones discriminadas a lo largo de la historia [161] y (d) asegurar que estas personas sean titulares de los mismos derechos y puedan ejercerlos en igualdad de condiciones [162] .

87. Ahora bien, las distintas experiencias de vida como manifestación del libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad humana, se proyectan en la sociedad , entre otros aspectos, a través de la protección de la familia. Justamente porque al ampararse las manifestaciones de la identidad de género y, en ese sentido, del proyecto de vida del individuo, se garantiza también la protección de la familia que este pueda construir.

88. En particular, el inciso 1º del artículo 42 superior define a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y el artículo 5º superior prevé la obligación del Estado de ampararla.

Sobre este asunto, la Corte Constitucional ha establecido que la protección constitucional a la familia no se basa en un único tipo de vínculo familiar o de núcleo. En efecto, ha reconocido el carácter diverso de esta institución [163] . De tal forma, la familia resulta flexible [164] a diversas maneras de relacionamiento entre las personas, a las coyunturas personales que marcan el acercamiento y el distanciamiento de sus integrantes, o a los eventos que por su carácter irremediable determinan la ausencia definitiva de alguno de sus miembros.

89. En efecto, la Corte Constitucional ha establecido que el régimen constitucional de la familia busca hacer de esta institución el ámbito adecuado para que, dentro de un clima de respeto, no violencia, e igualdad, sus integrantes puedan desarrollarse a plenitud como seres humanos, con la garantía de intimidad que permita el transcurso de la dinámica familiar, sin la intromisión de terceros [165] .

Asimismo, pretende lograr un equilibrio entre la estabilidad necesaria para el desarrollo de sus miembros, con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad a que tienen derecho cada uno de sus integrantes, aspecto este en el que cobra especial importancia la existencia de un ambiente de respeto por cada persona y de libre expresión de los afectos y las emociones [166] .

Este Tribunal ha resaltado que la Constitución reconoce en la familia una institución esencialmente dinámica y vital, en la cual cobran especial importancia los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia y el derecho a la intimidad [167] .

90. Los elementos expuestos se materializaron en la Sentencia C-324 de 2023 [168] , decisión que constituye referente relevante [169] para el caso bajo estudio.

En dicha providencia [170] , la Sala Plena estudió la constitucionalidad de las expresiones “mujer”, “trabajadora” y “madre” contenidas en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2° de la Ley 2114 de 2021 [171] . Esta disposición regula la licencia de parto por maternidad y adopción, así como las distintas modalidades, condiciones y requisitos para su otorgamiento. En concreto, el análisis se enfocó en dilucidar si dicha norma había incurrido en una omisión legislativa relativa que desconocía los derechos a la igualdad y a la seguridad social, al

contemplar como titulares de las licencias en la época del parto a las mujeres, sin considerar explícitamente a los hombres trans y a las personas no binarias.

91. Como conclusión del análisis, la Corte determinó que al no incluir en la regulación de las licencias en la época del parto a otras personas que no se identifican como mujeres pero que ejercen un rol parental equivalente (como los hombres trans o las personas no binarias), el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa y desconoció el principio de igualdad y el derecho a la seguridad social. Lo anterior, por considerar que la exclusión de esta población significa un tratamiento discriminatorio que desconoce la obligación de garantizar las prestaciones del sistema de seguridad social en condiciones de igualdad y conforme con el principio de universalidad. En consecuencia, la Sala declaró la exequibilidad de las expresiones analizadas, en el entendido de que las licencias en la época del parto también son aplicables a los hombres trans y a personas no binarias.

92. Para llegar a la conclusión descrita, la aludida providencia señaló que (i) la norma demandada en esa oportunidad no incluyó a personas que no se identifican como mujeres y tienen capacidad de gestar, (ii) tal exclusión incumplió mandatos impuestos por la Constitución al legislador, como el deber de protección del derecho a la igualdad, de amparar a las personas durante el embarazo y después del parto y de protección de los derechos prevalentes de la niñez y de la familia, y (iii) la exclusión identificada carecía de razón suficiente y generaba una desigualdad negativa frente a quienes se encontraban amparados por las consecuencias de la norma.

93. La aludida providencia constituye un referente relevante para resolver el caso bajo estudio, porque en ambos procesos se presentan similitudes en cuanto a:

(i) las expresiones demandadas; (ii) el cargo relacionado con la ocurrencia de una omisión legislativa relativa al no incluirse como beneficiarios de la norma a los hombres trans y a las personas no binarias; y (iii) las normas acusadas, en ambos eventos, se refieren a la protección de las personas después del parto y la garantía del interés superior de los niños y niñas, especialmente de los recién nacidos.

94. Ahora bien, dicha sentencia no constituye precedente en estricto sentido, por cuanto el estudio de constitucionalidad en curso se refiere a disposiciones normativas diferentes que tratan asuntos distintos y consagran beneficios diferenciados para la época del posparto. En esa oportunidad, la Corte se pronunció respecto de las licencias después del parto y, en el caso bajo se examen, la demanda se refiere a la creación e implementación de áreas de lactancia en espacio público y al derecho a descansos remunerados para la lactancia. No obstante, la Sentencia C-324 de 2023 constituye un antecedente relevante por cuanto extendió el acceso a prestaciones dirigidas inicialmente a mujeres madres, a personas que cuentan con la capacidad de gestar y no tienen experiencias de género femeninas. En consecuencia, dicha providencia constituye un criterio orientador y de interpretación para el análisis del presente caso.

8. Análisis de constitucionalidad de las expresiones demandadas e integradas 95. Como se advirtió previamente, dada la relación estrecha y esencial entre los cargos por omisión legislativa relativa y violación del principio de igualdad propuestos en esta oportunidad, la Sala reitera que la metodología para examinar la constitucionalidad de las normas bajo estudio será integral y conjunta [172] .

En virtud de ello, se analizarán los elementos que componen la existencia de una omisión legislativa relativa, con el fin de resolver de forma conjunta los dos reproches formulados en el presente proceso.

96. El legislador incurrió en una omisión legislativa relativa al no incluir como beneficiarias de las normas demandadas e integradas a personas que tienen vivencias de la identidad de género diversas.

En el caso concreto, la Sala estima que se configura la omisión legislativa relativa que desconoce el derecho a la igualdad alegada por los demandantes porque están acreditados los presupuestos desarrollados por la jurisprudencia

constitucional, así:

8.1. La omisión se predica respecto de normas existentes en el ordenamiento jurídico 97. El cargo propuesto se predica de las expresiones “mujer”, “mujeres”, “madre”, “madres”, “trabajadora” y “trabajadoras” contenidas en las normas estudiadas.

Aquellas regulan el derecho a la lactancia materna en el espacio público, los descansos remunerados para la ejecución de esta actividad, el acceso a medidas de protección y beneficios laborales durante la etapa de lactancia y las estrategias de promoción, información y capacitación sobre este período posterior al parto. Por su parte, el reproche se dirige a establecer que el legislador omitió incluir expresamente como beneficiarias a personas que cumplen las responsabilidades de lactancia, tienen capacidad de amamantar y que se identifican como hombres trans y personas no binarias. En ese sentido, la omisión alegada es de carácter relativo, por cuanto no se cuestiona la completa inactividad del legislador.

8.2. Las disposiciones excluyen de las consecuencias jurídicas previstas a sujetos que se encuentran en situaciones equivalentes 98. La Sala observa que las normas objeto de estudio, en su literalidad, no son neutras y consagran como destinatarias de las medidas a las mujeres. Lo anterior, a partir de los vocablos femeninos utilizados, que son objeto de censura, y que no permiten aplicar una interpretación extensiva para derivar de ellos un alcance comprensivo. Idénticas expresiones fueron estudiadas en la Sentencia C-324 de 2023 [173] , por lo que dicha decisión resulta relevante para este caso. En la mencionada providencia, se expresó lo siguiente:

“En este sentido, el precepto objeto de estudio no utiliza un lenguaje neutro para designar a quienes tienen derecho a la licencia remunerada, considerando además los antecedentes históricos de la regla. Por el contrario, se trata de la incorporación de expresiones que usan el femenino, que no permite aplicar una hipótesis interpretativa extensiva para derivar de ellas que su significado pudiera tener un alcance comprensivo de personas distintas a las mujeres.

70. Por lo anterior, se constata que otras personas que no se identifican como mujer, trabajadora o madre y que ejercen un rol parental equivalente, no están incluidas entre las personas titulares de esta prestación. […] el uso de los términos «mujer» y sus proyecciones a las dimensiones de «trabajadora» o «madre» restringe la posibilidad jurídica de que puedan acceder a esta prestación estas personas que, sin identificarse con tales nociones, tienen la misma capacidad de gestar.

71. En gracia de discusión, podría considerarse que las personas que no se identifican con las expresiones que utiliza la norma y a quienes les fue asignado el sexo femenino al nacer están amparadas por la norma acusada. A modo de ejemplo, podría alegarse, entonces, que un hombre transgénero podría ser beneficiario de la licencia de maternidad, para lo cual sería suficiente que se identificara según el sexo que se le asignó al nacer. Sin embargo, esta posibilidad es constitucionalmente inadmisible por varias razones. En primer lugar, la identidad garantiza los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la dignidad humana .

Esta protección impone al Estado y a los particulares la obligación correlativa de abstenerse de cualquier acción que interfiera o direccione la definición personal, privada y libre de dicha identidad. Al considerarse que esa persona, para acceder a la licencia de maternidad, le bastaría con abandonar la identidad definitoria de su ser y de su plan de vida construidos en forma libre y autónoma, se arribaría a una hipótesis contraria a los mandatos superiores, que validaría una modalidad de discriminación proscrita por la Constitución. En segundo lugar, está protegida la expresión libre de la identidad y por esa razón, la manifestación pública de aquella no debe invisibilizarse o reprocharse por las prescripciones normativas. Señalar que la falta de reconocimiento de la licencia en la época del parto es consecuencia de que su identidad autopercibida no corresponde con la de su sexo inicialmente asignado constituiría, precisamente, acción de reproche, pues sería equivalente a obligarla a asumir una identidad ajena a sus propias convicciones y que no ha sido

producto de su libertad y autonomía para acceder a la prestación. Esa exclusión en el reconocimiento de otras identidades implica el rechazo de un significado fundamental del ser de estas personas, lo cual atenta gravemente contra su dignidad, su plan de vida y su existencia misma. En tercer lugar, implica un menoscabo para esas personas del goce y ejercicio del derecho a la seguridad social con fundamento en una categoría basada en el género con el cual no se identifican; tal aspecto contraría la prohibición de discriminación fundada en esa categoría sospechosa e impactaría la aplicación del artículo 48 superior" [174] .

99. Al respecto, la Sala estima pertinente señalar que esta Corporación ha reconocido que el alcance del lenguaje no se limita a la descripción de hechos ni a ser un medio de comunicación formal. También tiene capacidad de crear realidades, deconstruirlas o perpetuarlas, pues la cultura y el poder se moldean, en muchas ocasiones, desde los términos en los que se desarrollan una expresión y los discursos [175] . En efecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el uso oficial del lenguaje, específicamente por parte del legislador [176] , es una potestad social y normativa para fijar representaciones sobre determinados aspectos que inciden en la vida comunitaria, por lo que el mismo debe ajustarse a la dignidad humana y a los principios y valores constitucionales. De esta manera, el lenguaje tiene un enorme poder instrumental y simbólico.

"En este sentido, puede ser modelador de la realidad o reflejo de la misma, […] constituyéndose así en un factor potencial de inclusión o exclusión social" [177] .

100. Adicionalmente, este Tribunal ha establecido que, en el juicio de constitucionalidad de un término contenido en una norma, es necesario evaluar si la expresión utilizada por el legislador produce efectos sociales o culturales, claros y específicos, que afecten los fines, valores, principios y demás normas constitucionales [178] .

En consecuencia, se advierte la necesidad de avanzar en un lenguaje legislativo que sea incluyente y cobije a las personas que son excluidas por la normatividad.

101. En el presente asunto, las expresiones acusadas no se limitan a la simple descripción formal de una expresión sobre lo femenino, sino que implican materialmente la exclusión de personas que se encuentran en situaciones equivalentes a aquellas que están cobijadas expresamente por las normas demandadas. En concreto, porque las beneficiarias de los derechos y medidas contenidas en las normas analizadas son las mujeres. Tal y como lo advirtió esta Corporación en el fallo de 2023, previamente citado, los vocablos mujer, mujeres, madre, madres, trabajadora y trabajadoras no tienen un contenido neutro y por esa razón, no son extensibles a otras personas que, al igual que la mujer, biológica y naturalmente pueden lactar y tienen la responsabilidad de concurrir al cuidado de la primera infancia y a la materialización de las demás garantías constitucionales de niños y niñas.

102. Tal situación permite evidenciar que las disposiciones atacadas son infrainclusivas, porque no comprenden a todas las personas que tienen la posibilidad de lactar y la responsabilidad de cuidado de un menor de edad. En efecto, al igual que en la Sentencia C-324 de 2023, la exclusión se concreta en que las personas que biológicamente alimentan a sus hijos o lo hacen de manera sustituta y cumplen los roles de cuidado de los niños y las niñas pero no se identifican con las expresiones analizadas, no son destinatarias de la norma.

Adicionalmente, se reitera que no es posible considerar que una persona que no se identifica como mujer, como por ejemplo un hombre trans o una persona no binaria, podría ser destinatario de la norma simplemente si se identifica según el sexo que se le asignó a nacer o mediante la presentación de algún certificado médico que de cuenta de su condición lactante. Tal aspecto no es admisible por las siguientes razones: (i) desconocería los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la igualdad y la dignidad humana, porque el Estado y la sociedad le impondrían la definición de su identidad; (ii) perpetua estereotipos y escenarios de invisibilización de los distintos planes de vida que tienen protección constitucional.

103. De igual forma, (iii) la presentación del certificado médico para acceder al beneficio contenido en el artículo 238.2 del Código Sustantivo del Trabajo y que tiene que ver con un mayor número de descansos para la mujer lactante que lo necesite, no es exigible para los demás beneficios laborales y para el acceso a las áreas públicas de lactancia y la implementación de políticas públicas. De otra parte, la presentación de dicho documento no supera el déficit de protección. Aquel resulta idóneo para dar cuenta de una necesidad médica pero de ninguna manera suple la no correspondencia entre el ingrediente normativo de las disposiciones estudiadas que exige ser mujer y la identidad de quien no se reconoce como mujer pero realiza una actividad natural como es la de dar alimento a su hijo o hija o de manera sustituta a un niño o niña. En otras palabras, le impone una carga desproporcionada e injustificada, pues a pesar de acreditar la necesidad médica de un mayor número de descansos con ocasión de la lactancia, adicionalmente tiene que identificarse como mujer, lo que, como se advirtió previamente, desconoce el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad y la dignidad. Finalmente, (iv) la exclusión se extiende a los niños y niñas que deben recibir alimento y cuidado por parte de sus progenitores o de quien sin serlo, asume dicho rol de forma sustituta, pues aquellos no podrán acceder a dichos espacios para alimentarse o para que sus cuidadores recolecten su alimento de forma digna y segura.

104. Finalmente, si bien la expresión “lactancia materna” contenida en las normas acusadas no fue demandada en el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad de la referencia, en esta oportunidad, la Sala encuentra necesario referir que, en el contexto normativo estudiado, aquella reproduce estereotipos sobre quienes ejercen la lactancia de niños y niñas con fundamento en el criterio de género.

En efecto, perpetúa la idea de que solamente quienes se reconocen como mujeres, independientemente de la capacidad biológica de lactar, son quienes pueden amamantar y, en esa medida, refuerza la exclusión respecto de otras personas en etapa de lactancia con identidades de género no normativas.

8.3. Existen deberes específicos impuestos por el constituyente al Congreso de la República que resultan vulnerados con ocasión de la exclusión identificada 105.

A juicio de la Corte, la exclusión identificada anteriormente incumple mandatos impuestos por el constituyente al legislador, específicamente aquellos dirigidos a materializar la igualdad y proteger dicho derecho fundamental, amparar a las personas gestantes antes y después del parto, y la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas. Para sustentar lo anterior, la Sala Plena considera que los fundamentos constitucionales de la protección de la lactancia deben interpretarse de forma evolutiva, dialógica, conjunta y a la luz de los principios pro persona , de igualdad y de prohibición de discriminación.

106. Como se expuso previamente, los artículos 43 y 53 de la Constitución, así como los artículos 25 de la DUDH, 10.2 del PIDESC y 11.2.b) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que integran el bloque de constitucionalidad, brindan protección a la maternidad en la época del embarazo y posterior al parto. Este amparo se concreta en el deber del legislador en cuanto adoptar todas aquellas medidas que resulten necesarias para la protección integral de los roles que se deriven del cuidado de niñas y niños.

107. La identificación de estos mandatos de protección establecidos desde la Constitución al legislador, tal y como lo estableció la Sentencia C-324 de 2023, debe estar orientada por una interpretación evolutiva que contemple un necesario diálogo dinámico entre generaciones, que ofrezca una evaluación actual de la vida social y democrática contemporánea [179] . La Corte Constitucional advierte que dicho ejercicio dialógico de ninguna manera pretende desconocer conquistas de grupos históricamente discriminados, por el contrario, tiene el fin de continuar por la senda de protección expansiva de los derechos fundamentales [180] , lo que necesariamente conlleva a la permanente revisión de realidades y experiencias que requieren la activación de garantías constitucionales frente a personas que, aunque se encuentran en los

mismos supuestos, no son destinatarias de medidas de visibilidad y protección por el Estado y por el ordenamiento jurídico.

108. De igual forma, es necesario observar el principio pro persona . La Sentencia C-324 de 2023 indicó que, en virtud de este postulado, el juez debe aplicar la norma o interpretación que resulte más favorable para la protección de los derechos humanos en juego. De esta manera, se debe avanzar en “aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional” [181] .

109. De otra parte, este Tribunal ha verificado que al promulgarse la Constitución de 1991: “no existía el grado de protección y reconocimiento que actualmente se les otorga a las personas con otras vivencias de su sexualidad y de su identidad de género.

En particular, la jurisprudencia constitucional ha garantizado progresivamente los derechos de las personas transgénero en escenarios como los establecimientos carcelarios, el diagnóstico y acceso a los procedimientos médicos de reafirmación de género, la prohibición de discriminación en los ámbitos educativo y laboral y que reciban un trato acorde a su identidad autopercibida, la modificación de los documentos de identidad, el servicio militar y la pensión de vejez. Por su parte, la Corte ha protegido los derechos de las personas con identidad de género no binario y ha ordenado la modificación del componente sexo en los documentos de identidad mediante la inclusión de un tercer marcador «no binario»” [182] .

110. A partir de ese ejercicio de garantía evolutiva y expansiva, esta Corte ha reconocido que existe la posibilidad de que personas que tienen otras experiencias de vida, biológicamente puedan quedar en embarazo, gestar, dar a luz o adoptar. En tal escenario, le corresponde a la Corte reconocer que esa protección durante el embarazo y después del parto, de la que tratan las normas constitucionales, debe acompasarse con el hecho de que los hombres trans y personas no binarias también sean destinatarios de aquella [183] .

111. De otro lado, la prohibición de efectuar distinciones para la protección de los derechos derivados de la gestación, la lactancia y el cuidado de los menores de edad, está prevista en el artículo 2° de la Convención sobre los Derechos del Niño. Lo anterior, teniendo en cuenta que las afectaciones o límites al ejercicio de estos derechos hacia las personas que cumplen el rol parental, repercuten de manera directa en la protección de los derechos fundamentales prevalentes de los niños y las niñas.

112. En relación con el interés superior de niños y niñas, como se expuso previamente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los derechos o beneficios que se reconozcan en las etapas de gestación y lactancia se dirigen a proteger los derechos fundamentales de aquellos, específicamente de la primera infancia [184] . Por consiguiente, la exclusión establecida en las normas demandadas, no sólo afecta a las personas biológicamente lactantes que no se reconocen como mujeres, sino que, de manera directa y automática, generan la exclusión de la protección de los derechos de los menores de edad, en los casos en los que el rol parental y lactante es ejercido por una persona con otras experiencias de vida e identidades. Se requiere entonces dar aplicación a los artículos 42, 43, 44 y 45 superiores, según los cuales niñas y niños tienen derecho al cuidado, al amor y a la protección integral de sus derechos prevalentes, con independencia de la identidad o condiciones sociales, culturales o económicas de sus progenitores o de quienes tienen la responsabilidad de su cuidado.

113. Finalmente, la Sala estima que la exclusión identificada también vulnera el mandato de protección de la familia en cuanto núcleo esencial de la sociedad y manifestación del libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad humana.

En concreto, se debe tener en cuenta que la especial protección constitucional de esta institución cobija todos los tipos de construcciones familiares, al considerar su carácter dinámico y vital, en el que cobran especial importancia los derechos

fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia y el derecho a la intimidad [185] .

En efecto, restringir el acceso y el ejercicio de los derechos establecidos en las normas acusadas a las mujeres, implica desconocer diversas dinámicas familiares y el hecho de que el rol y la responsabilidad parental y de cuidado de niños y niñas también se pregona de las distintas formas de experiencias de vida y que, en las vivencias de lactancia, se enfrentan a las mismas dificultades que las medidas pretenden superar.

8.4. La exclusión identificada carece de justificación suficiente 114. La Sala advierte que la exclusión identificada carece de justificación suficiente acerca de: (i) la protección posterior al parto para aquellas personas que ejerzan el rol parental, tienen la capacidad de lactar y no cumplen el supuesto normativo para ser destinatarias de las medidas; (ii) la prevalencia de los derechos de niños y niñas, independientemente de la identidad o condiciones de cualquier índole que rodeen a sus padres o cuidadores y (iii) la especial protección constitucional de la familia, como manifestación del libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad humana.

115. Al respecto, la Sala reitera que de la literalidad de las normas acusadas y de sus antecedentes, se evidencia que la asignación de los derechos, beneficios y políticas públicas está basada en un hecho biológico y natural correspondiente a la lactancia de niños y niñas en el período posparto. Bajo esta aproximación se tiene que la mujer es la titular de tales coberturas y frente a ello, la Sala reconoce y resalta que la consolidación y los avances en los actuales estándares de protección frente a estas garantías se debe a las luchas históricas de las mujeres y las organizaciones sociales por la reivindicación de los derechos de aquellas. No obstante, considerando el presupuesto objetivo que configura el supuesto de hecho de las normas analizadas, aquel también es predicable de otras personas que tienen la capacidad biológica de lactar y que cumplen con la responsabilidad que la misma demanda. Sin embargo, estas últimas se encuentran excluidas de la regulación, sin que se encuentre una justificación válida al respecto.

116. Como se evidenció en el análisis de antecedentes normativos, el legislador consideró como beneficiaria de las medidas a la mujer, sin indicar razones por las cuales las mismas no habrían expresamente de cobijar a otras personas que pueden experimentar el mismo hecho natural porque tienen capacidad de lactar y cumplen con la responsabilidad de alimentación y cuidado de los niños y las niñas.

117. De acuerdo con lo expuesto , la Sala observa que los vocablos femeninos censurados crean un efecto jurídico concreto correspondiente a generar una representación específica de la realidad respecto de quiénes tienen un rol de cuidado dirigido a ejercer la lactancia. A juicio de esta Sala, tal situación desconoce que la finalidad de las disposiciones acusadas es la de proteger el hecho natural y objetivo de la lactancia; sin embargo, las expresiones censuradas limitan esa garantía y no reconocen el acceso a la misma a otras personas lactantes y con responsabilidades de cuidado de la niñez y también afectan a aquellos menores de edad cuyo cuidado está a cargo de personas con experiencias de vida distintas. Adicionalmente, se advierte que la literalidad de las normas implica que quienes quieran acceder a los beneficios allí consagrados y gozar de los descansos remunerados, tengan que identificarse como mujer, lo que es contrario a la protección constitucional de su dignidad.

118. A lo anterior se suma que en el 2021, momento en que fue radicada la iniciativa que culminó con la expedición de la Ley 2306 de 2023 [186] , la Corte Constitucional ya había efectuado un desarrollo jurisprudencial relacionado con las personas con experiencias de vida diversas. En efecto, en la Sentencia C-324 de 2023, la Sala advirtió que para el año 2021 “[…] la jurisprudencia constitucional ya había avanzado en la protección y consolidación de los derechos fundamentales de las personas con identidad de género diversa” [187] .

Por esa razón, en esta oportunidad resulta cuestionable que el desarrollo y actualización del derecho a la lactancia no incluyera a aquellas personas que alimentan a sus hijos o de manera sustituta a niños y niñas como acto natural y que tienen la responsabilidad del cuidado de los menores de edad y concretar la protección de sus derechos fundamentales.

Igualmente, la mencionada providencia identificó la necesaria protección de hombres trans y personas no binarias en el embarazo y luego del parto.

119. Adicionalmente, resulta relevante destacar que la exclusión tampoco está justificada en términos económicos o de protección de los recursos públicos.

Lo anterior, por cuanto las disposiciones acusadas y la extensión de los beneficios allí consagrados a todas las personas en etapa de lactancia se fundamentan en la existencia de derechos constitucionales, como lo son la protección en la época de posparto y la garantía de los derechos de los niños y niñas, y de su interés superior. En consecuencia, respecto de estos no es posible oponer la eventual existencia de efectos fiscales, de conformidad con el parágrafo del artículo 334 de la Constitución.

120. A lo anterior, se suma que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Asociación Nacional de Industriales – ANDI y el Departamento Nacional de Planeación – DNP, señalaron que la extensión de la protección y de los beneficios consagrados en las normas acusadas a todas las personas que ejercen rol parental y pueden lactar, independientemente de su identidad de género, no implica, en principio, impacto fiscal alguno, costo adicional o afectación al patrimonio público. Ello, por cuanto las normas no contienen un gasto público inmediato y en ese sentido, el desarrollo de las políticas públicas y las áreas de lactancia en el espacio público se debe hacer de forma progresiva como lo establecen las normas analizadas. En este último caso, los espacios físicos destinados para tal fin pueden ser construidos e implementados para todas las personas que las requieran y, en consecuencia, se habilitarían tanto para las mujeres como para las personas con una identidad de género diversa que cumplen el mismo rol de alimentación y cuidado y se encuentren en etapa de lactancia. Tal aspecto también operaría para los que ya estén construidos, pues bastaría con que los mismos garanticen el acceso tanto a las mujeres como a las personas en etapa de lactancia que concurren a la alimentación infantil. Además, el reconocimiento del descanso remunerado para la lactancia no implica una asignación de recursos adicional o diferente al salario de las personas trabajadoras cobijadas bajo dichas normas, sino la efectividad de un derecho laboral relacionado con la maternidad y la lactancia, y el efecto jurídico en cuanto a la imposibilidad de que dichos tiempos sean descontados por el empleador.

121. En suma, la Sala encuentra que al momento de proferir la norma el legislador no tuvo razón suficiente para omitir la inclusión de personas que se encuentran en la situación amparada por dichas disposiciones con una identidad diferenciada. Por esta razón, se concluye que no existen argumentos claros y precisos, admisibles constitucionalmente, que fundamenten la omisión identificada.

8.5. La falta de justificación y objetividad de la exclusión genera una desigualdad negativa frente a quienes se benefician con las normas acusadas 122.

La falta de justificación y objetividad de la exclusión identificada respecto de la titularidad de derechos y beneficios derivados de la protección de la lactancia, genera una desigualdad negativa frente a quienes tienen la capacidad de lactar y la responsabilidad de cuidado de niños y niñas, y no fueron comprendidos en los supuestos normativos de las disposiciones acusadas.

123. Las normas bajo revisión buscan un fin legítimo. En efecto, el hecho de que las mujeres sean las titulares de los derechos y beneficios consagrados en las políticas públicas sobre la lactancia en espacios públicos y privados, concreta y materializa mandatos constitucionales relacionados con la protección de la mujer durante y después del parto y de la familia, así como con la prevalencia del interés superior de la niñez. Sin embargo, la no inclusión explícita de todas las personas que biológicamente alimentan a niños y niñas y, por ende, el trato legislativo diferenciado no cumple finalidad constitucional alguna.

124. La Sala resalta que la protección de las mujeres incluida en los preceptos acusados, responde a las luchas históricas de aquellas para el reconocimiento de sus derechos. En particular, aquellos relacionados con su autonomía, el derecho a cuidar de sus hijos o hijas y a que se concilie su vida privada o familiar con su vida laboral. Sin embargo, dicho aspecto no se desdibuja ni se invisibiliza, si se avanza en la extensión de la protección que consagra la norma a grupos poblacionales que han sufrido otras dinámicas de discriminación y de exclusión social, y si se asegura la satisfacción de los derechos de todos los niños y niñas en etapa de lactancia, pues su ejercicio, por mandato constitucional, no puede depender de las experiencias de vida de sus progenitores o de quienes ejercen el rol de cuidado y protección. En consecuencia, dicha exclusión, contrario a avanzar en la garantía de los derechos de los niños y niñas y de sus padres o cuidadores, desconoce el principio de igualdad, incrementa la desprotección de los menores de edad y desatiende la garantía de su interés superior y la protección constitucional de la familia en todas sus formas.

125. De otra parte, el tratamiento desigual no es necesario. Lo anterior porque la protección de la lactancia ejercida por las mujeres no está condicionada a que otras personas que biológicamente tienen la capacidad de lactar no puedan acceder a las medidas analizadas. De igual forma, que todas las personas con capacidad para lactar concurran como beneficiarias de dichas garantías no implica un compromiso o déficit en el goce de dicho postulado para las mujeres y sus familias. Además, permitir la extensión de estos beneficios a otras personas que se encuentren en etapa de lactancia, independientemente de su expresión de género, amplía la protección de los derechos de los niños y las niñas a cargo de aquellas.

126. El tratamiento diferente es desproporcionado. En efecto, la exclusión de personas que tienen experiencias de vida diferente, como los hombres trans y las personas no binarias, en la protección de la lactancia en ámbitos privados y públicos, acentúa las desigualdades negativas que afectan a dicho grupo poblacional. Al respecto, esta Corporación en la Sentencia C-324 de 2023 afirmó que la falta de reconocimiento de esta población en la asignación de prestaciones derivadas de su capacidad biológica de gestar, perpetúa patrones de invisibilización y la consolidación de barreras que impiden la realización de sus derechos fundamentales. En concreto se señaló que “aún existen prácticas discriminatorias frente a este grupo por parte del Estado, el sector privado y la sociedad en general, lo cual atenta contra los principios fundantes de un Estado social y pluralista y, en especial, contra la dignidad humana” [188] .

127. De igual forma, la exclusión de dicho colectivo genera un déficit de protección constitucional intolerable, pues impide a las personas que lo integran desarrollar su capacidad biológica de lactar y su responsabilidad de cuidado de la primera infancia en condiciones de igualdad y dignidad.

128. Adicionalmente, la desproporción de la medida impacta intensamente los derechos de niñas y niños lactantes. Como ya se advirtió, este Tribunal ha resaltado la importancia de la lactancia en el bienestar de los infantes. Lo anterior, en los siguientes términos:

“la Corte ha explicado que la licencia también tiene por objetivo generar el espacio propicio para que los cuidadores de los niños y niñas puedan ejercer su rol parental adecuadamente y la niñez vea garantizados sus derechos a la familia y a recibir cuidado y amor. Esta consecuencia tiene una relación estrecha con el cuidado y bienestar de la niñez por sus impactos positivos en relación con la lactancia” [189] .

129. En conclusión, la Corte Constitucional encuentra que se satisfacen las condiciones para acreditar la configuración de una omisión legislativa relativa en este asunto, al verificarse que las normas demandadas excluyen de la protección y reconocimiento de derechos derivados de la lactancia a hombres trans y personas no binarias quienes están en la posibilidad natural y biológica de dar alimento a sus hijos o atender las necesidades de niños y niñas de forma sustituta y que además, cumplen con la responsabilidad del cuidado de aquellos. Lo anterior, porque para acceder a esas condiciones tendrían que identificarse como mujeres, así ello no se adecúe a su autopercepción. Lo anterior genera un

déficit de protección del rol parental y, en consecuencia, de la protección de los derechos de niños y niñas al cuidado, al desarrollo integral y a la familia, entre otros. La aludida exclusión incumple además con la prohibición de discriminación al imponer un trato desigual no justificado, que se funda en un criterio sospechoso, situación que origina una desigualdad negativa para las personas excluidas.

9. Remedio constitucional 130. Como consecuencia de la configuración de una omisión legislativa relativa y de un tratamiento discriminatorio contrario a la Constitución, le corresponde a esta Corte determinar el remedio que debe adoptar. En la Sentencia C-324 de 2023, esta Corporación indicó que, por regla general, frente a la ocurrencia de omisiones legislativas relativas con consecuencias en la afectación del principio de igualdad, se ha establecido que procede dictarse una sentencia integradora aditiva que, si bien conserva en el ordenamiento jurídico el contenido demandado, le incorpora el aspecto omitido, de tal manera que la disposición sea compatible con la Constitución.

131. L os demandantes y algunos intervinientes solicitaron la exequibilidad condicionada de la norma para incluir explícitamente a los hombres trans y a las personas no binarias [190] .

No obstante, la Sala considera que si bien dicha solución es plausible, no atiende a la finalidad constitucional que buscó el legislador en cuanto proteger el hecho biológico y natural de lactar. De ahí que sea necesario acudir a una fórmula neutra que garantice que todas las personas que cumplen con el supuesto normativo sean beneficiarias de las medidas [191] . En efecto, a juicio de la Sala, la inclusión de este enfoque en el remedio constitucional, permite: (i) encaminar el lenguaje jurídico y legislativo al uso de formas comprensivas que respondan a las realidades sociales actuales y (ii) evitar categorizaciones o distinciones que a futuro podrían resultar excluyentes y que el lenguaje reproduzca patrones sexo-genéricos.

132. En virtud de lo anterior, para superar la discriminación normativa generada por dicha omisión y asegurar la coherencia sistémica de la protección durante el embarazo y después del parto, se extenderá la aplicación de las medidas de protección de la lactancia contempladas en las normas demandadas e integradas, a todas las personas en etapa de lactancia. En consecuencia, de acuerdo con los remedios constitucionales que, por regla general, la jurisprudencia constitucional ha adoptado ante la configuración de una omisión legislativa relativa y especialmente en asuntos que guardan identidad con el aquí estudiado [192] , la Sala declarará la exequibilidad de las expresiones “mujer”, “mujeres”, “madre”, “madres”, “trabajadora” y “trabajadoras” contenidas en los artículos 1°, 2°, 3° y 4° (parciales) de la Ley 2306 de 2023, en el artículo 238 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° de la Ley 2306 de 2023 , y en los artículos 1°, 2° y 4° (parciales) de la Ley 1823 de 2017, en el entendido de que las normas que las contienen también aplican a todas las personas en etapa de lactancia, en los términos de esta sentencia.

133. Al respecto, la Sala estima pertinente reiterar que no es posible oponer la existencia de efectos fiscales a la extensión de los beneficios consagrados en las normas acusadas e integradas para todas las personas en etapa de lactancia, de conformidad con el parágrafo del artículo 334 de la Constitución. Además, como lo advirtieron el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Asociación Nacional de Industriales – ANDI y el Departamento Nacional de Planeación – DNP, la extensión de la protección y de los beneficios consagrados en las normas acusadas no implica, en principio, impacto fiscal alguno, gasto público inmediato y directo, costo adicional o afectación al patrimonio público. Adicionalmente, el reconocimiento del descanso remunerado no implica una asignación de recursos adicional o diferente al salario de las personas trabajadoras cobijadas bajo las disposiciones objeto de estudio y el acceso a los espacios destinados para la lactancia debe garantizarse en las mismas condiciones de seguridad y dignidad, sin que pueda entenderse que la presente decisión implica la generación de zonas o espacios de lactancia diferenciados. En otras palabras, el remedio constitucional adoptado por la Corte se acota en el contexto de las normas analizadas y busca garantizar el acceso de las mujeres y hombres trans y personas no binarias a un espacio digno y seguro para ellas y los niños y niñas, en el que puedan desarrollar esta actividad natural y biológica, como es la de dar y de recibir alimento.

134. Finalmente, la organización Colombia Diversa en su intervención solicitó que la Corte exhorte al Ministerio de Salud y Protección Social para que: (i) incluya variables diferenciales que permitan recoger datos sobre el estado de acceso de personas trans a beneficios de seguridad social en general y de salud, en particular, y (ii) permita la ejecución de una política pública enfocada en garantizar espacios seguros de lactancia y descansos remunerados durante la lactancia a hombres trans y personas no binarias con capacidad de gestar.

135. Al respecto, la Sala advierte que, en este caso, no es procedente acceder a las solicitudes expuestas, por cuanto las peticiones no guardan relación con el estudio que realiza la Corte en esta ocasión, esto es, el control abstracto de constitucionalidad de las expresiones “madre” “madres”, “mujer”, “mujeres” y “trabajadora” previstas en las normas acusadas.

En efecto, las solicitudes del interviniente tienen que ver con aspectos de control concreto y escenarios de política pública que no se corresponden con la competencia que ejerce esta Corporación en el asunto bajo examen.

VIII. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE ÚNICO.- Declarar EXEQUIBLES por los cargos analizados, las expresiones “mujer”, “mujeres”, “madre”, “madres”, “trabajadora” y “trabajadoras” contenidas en los artículos 1°, 2°, 3° y 4° (parciales) de la Ley 2306 de 2023, en el artículo 238 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° de la Ley 2306 de 2023 , y en los artículos 1°, 2° y 4° (parciales) de la Ley 1823 de 2017, en el entendido de que las normas que las contienen aplican a todas las personas en etapa de lactancia, en los términos de esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase, JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Presidente Con aclaración de voto NATALIA ÁNGEL CABO Magistrada JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ Magistrado DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE Magistrado Con impedimento aceptado PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada Con salvamento de voto MIGUEL POLO ROSERO Magistrado JOSE FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA CRISTINA PARDO SCHLESINGER A LA SENTENCIA C-071/25 Referencia: Expediente D-15701 Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1°, 2°, 3° y 4° (parciales) de la Ley 2306 de 20231 y el artículo 238 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo Demandante: Ángela María Lucero Correa y otros Magistrado ponente: Juan Carlos Cortés González Magistrado ponente: Juan Carlos Cortés González Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Plena, presento mi salvamento de voto frente a la sentencia de la referencia, por las mismas razones por las que también salvé el voto respecto de la Sentencia C-324 de 2023. A mi parecer, la ley demandada en esta oportunidad, según su propio objeto señalado en su artículo 1°, buscaba la protección y apoyo a la maternidad y la primera infancia, reconociendo el derecho de las mujeres a amamantar a sus hijas e hijos en el espacio público, sin ningún tipo de discriminación ni restricción. En la regulación contenida en dicha ley, se utilizaban las expresiones “mujer”, “madre” y “trabajadora”, para referirse a las titulares de esta especial protección, que se otorgaba a la maternidad cuando, después de dar a luz, la madre cursara por el período de lactancia. La protección se concedía con base en el concepto de “sexo” y no con base en el concepto de género o de orientación sexual. Esto porque tanto la maternidad como la sucesiva lactancia son fenómenos consustanciales al sexo biológico y no a la percepción subjetiva que se manifiesta en la identidad de género. Esto en sí mismo no implicaba una discriminación, pues con base en este criterio biológico, cualquier persona que tras dar a luz estuviera en periodo de lactancia tendría derecho a la protección, sin ninguna discriminación. En tal virtud, no comparto el condicionamiento añadido a la disposición, pues a mi juicio no se presentaba ninguna omisión legislativa relativa. En ningún caso me opongo a que, en desarrollo del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad reconocido en la Constitución Política, toda persona se adscriba a la condición de género a la que subjetivamente se perciba orientada. No obstante, estimo que cuando la titularidad de un

derecho dependa inescindiblemente del factor objetivo concerniente al sexo, como es un hecho notorio en el caso de la maternidad y la subsiguiente lactancia, el ordenamiento jurídico no puede tener proscrito referirse exclusivamente al mismo, como criterio biológico de determinación del otorgamiento de la prestación. Lo anterior, a mi juicio, es especialmente importante en relación con aquellos derechos que han sido conquistas históricas de las mujeres en su lucha por su igualdad, libertad y dignidad, consagrados en la Convención de la CEDAW y en otros convenios internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Pretender asignar estos derechos con fundamento en orientaciones de género distorsiona su titularidad y oculta estos logros. Invisibiliza a las mujeres y sus luchas históricas.

Fecha ut supra , CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR A LA SENTENCIA C-071/25 Expediente:

D-15.701 Magistrado ponente: Juan Carlos Cortés González. Con el debido respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, si bien comparto el espíritu de la Sentencia C-071 de 2025, me permito aclarar mi voto en relación con algunas consideraciones de la parte motiva, por las razones que a continuación expongo.

La sentencia precitada resolvió la demanda de inconstitucionalidad formulada contra las expresiones “mujer”, “madre” y “trabajadora” contenidas en los artículos 1, 2, 3 y 4 (parciales) de la Ley 2306 de 2023, en el artículo 238 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo y, por integración de la unidad normativa, en los artículos 1, 2 y 4 (parciales) de la Ley 1823 de 2017. La Sala Plena declaró la exequibilidad de dichas expresiones en el entendido de que las normas que las contienen aplican a todas las personas en etapa de lactancia, siguiendo la línea jurisprudencial trazada en la Sentencia C-324 de 2023, en la cual, también presenté una aclaración de voto.

Concuerdo con que la protección constitucional de la lactancia cobije a todas las personas que biológicamente pueden lactar. Sin embargo, considero necesario aclarar mi voto respecto de las siguientes cuestiones que, a mi juicio, no fueron suficientemente abordadas en la parte motiva de la sentencia.

Primero , resulta pertinente precisar los grupos a los que se refiere la sentencia y, en particular, las categorías comprendidas dentro del condicionamiento adoptado:

· Por hombre trans se entiende la persona que, habiendo nacido con sexo femenino, se identifica, actúa y vive como hombre y que, en muchos casos, conserva la capacidad biológica de gestar y lactar.

· Por persona no binaria se entiende aquella cuya identidad de género no se circunscribe a las categorías binarias hombre o mujer, y que puede preservar o no la capacidad biológica de lactar derivada de un proceso gestacional propio.

· Por mujer trans se entiende la persona que, habiendo nacido con sexo masculino, se identifica, actúa y vive como mujer. Por regla general no posee capacidad biológica de lactar derivada de la gestación, aunque, en supuestos clínicamente excepcionales, puede acceder a lactancia inducida mediante intervención hormonal y estimulación, conforme con la literatura médica especializada.

· La lactancia inducida, también llamada en la literatura lactación no puerperal o lactancia no gestacional, es el desarrollo y la producción de leche en una persona que no atravesó un proceso gestacional propio. Se obtiene mediante una combinación de tres elementos: (i) supresión de estímulos antagonistas y administración de un galactagogo, habitualmente domperidona, que incrementa la prolactina por bloqueo de receptores de dopamina; (ii) administración secuencial de estrógeno (estradiol) y progesterona en dosis que simulan el perfil hormonal del embarazo, con descenso posterior que reproduce el descenso hormonal posparto y desinhibe la lactopoyesis; y (iii) estimulación mecánica del pezón mediante succión o extractor (bombeo).

[193] La anterior tipología no es ornamental, pues el condicionamiento adoptado por la Sala Plena, al extender la protección a todas las personas en etapa de lactancia sin distinción, comprende escenarios biológicos y normativos heterogéneos cuya equiparación dista de ser evidente y cuya regulación requiere, a mi juicio, un tratamiento diferenciado por parte del Legislador.

(i) Las normas acusadas constituyen acciones afirmativas en favor de las mujeres y no pueden desconocerse como tales El artículo 43 de la Constitución Política establece que la mujer "[d]urante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado". A su turno, el artículo 4, párrafo 2, de la CEDAW dispone que las medidas especiales encaminadas a proteger la maternidad no se considerarán discriminatorias. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha precisado que las acciones afirmativas son medidas necesarias para alcanzar la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres, y que su adopción constituye una obligación de los Estados Partes.

En este contexto, las expresiones "mujer", "madre" y "trabajadora" empleadas por el Legislador en las normas acusadas no obedecen a una omisión involuntaria ni a un descuido legislativo, sino que responden a una decisión deliberada de crear acciones afirmativas en favor de las mujeres, quienes han sido históricamente discriminadas no solo por su condición de lactantes, sino por todo lo que implica ser mujer en una sociedad que les ha negado sistemáticamente la igualdad en el ámbito laboral, económico y social.

La protección de la lactancia forma parte de un conjunto más amplio de garantías que las mujeres han conquistado a lo largo de décadas de lucha por sus derechos. Estas garantías, que incluyen la licencia de maternidad, el descanso remunerado durante la lactancia y el derecho a amamantar en espacios públicos en condiciones de dignidad, están consagradas en instrumentos internacionales como la CEDAW y la Convención de Belém do Pará, que forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. En consecuencia, a mi juicio, el análisis del cargo de igualdad formulado en la demanda conducía a la declaratoria de exequibilidad simple de las normas acusadas, pues las acciones afirmativas creadas por el Legislador en favor de las mujeres no son, por su naturaleza, equiparables a las medidas de protección que requieren los hombres transgénero y las personas no binarias.

Lo anterior resulta especialmente relevante si se tiene en cuenta que los hombres transgénero se identifican como hombres y las personas no binarias no se reconocen como mujeres. Equiparar su situación con la de las mujeres para efectos de las acciones afirmativas previstas en las normas acusadas desconoce, paradójicamente, su propia identidad de género y, de forma simultánea, desdibuja el carácter específico de las conquistas históricas de las mujeres.

(ii) La omisión legislativa identificada es absoluta y no relativa A mi juicio, en el caso resuelto no se satisfacen los presupuestos para configurar una omisión legislativa relativa, pues la Corte no se encontraba ante un grupo que el Legislador debió incluir dentro de las acciones afirmativas previstas para las mujeres, sino ante la ausencia total de una regulación propia en materia de lactancia para los hombres transgénero y las personas no binarias.

En efecto, la omisión legislativa relativa presupone que el Legislador reguló una materia de manera incompleta al excluir a un grupo que debió haber sido incluido en la misma regulación. Sin embargo, en este caso, los hombres transgénero y las personas no binarias no constituyen un grupo que deba ser asimilado a las mujeres para efectos de las acciones afirmativas creadas en su favor, sino un colectivo que, por su propia identidad y por las condiciones particulares de su experiencia de vida, requiere de una legislación autónoma como personas gestantes y lactantes distintas a las mujeres. Así, la omisión que se presenta es absoluta y no relativa, en tanto el Legislador no ha expedido regulación alguna sobre la materia para este grupo poblacional.

La anterior distinción no es meramente terminológica. La doctrina constitucional consolidada de esta corporación ha sido consistente al sostener que la omisión legislativa absoluta escapa al control por vía de acción pública de inconstitucionalidad y que únicamente es susceptible de exhorto al Congreso, mientras que la omisión relativa, dadas sus

condiciones de procedibilidad, habilita la integración interpretativa de las normas demandadas. Al calificar el supuesto sub examine como omisión relativa, la Sala Plena asumió una competencia integradora que, a mi juicio, no se desprendía con nitidez de los presupuestos jurisprudenciales reiterados por esta Corte, pues el grupo cuya inclusión se reclamaba no era asimilable al grupo originariamente protegido por las normas acusadas, sino un colectivo con experiencias de vida e identidades de género propias que exige una respuesta normativa específica.

Por esta razón, considero que la respuesta constitucionalmente adecuada consistía en exhortar al Congreso de la República para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, expidiera una regulación que garantizara a las personas con capacidad de gestar y amamantar que no se identifican como mujeres el acceso a las salas de lactancia y a los descansos remunerados, en condiciones que respeten su identidad, su forma de vida y su autodeterminación.

(iii) La importancia de preservar la lactancia como hecho biológico vinculado a la protección constitucional de la mujer y del recién nacido La Organización Mundial de la Salud ha reconocido que la lactancia materna es una de las formas más eficaces de garantizar la salud y la supervivencia de los niños y niñas, y que las mujeres que amamantan presentan un menor riesgo de padecer cáncer de mama y de ovario. De acuerdo con la Organización Panamericana de la Salud, las mujeres que amamantan tienen un 32 % menos de riesgo de desarrollar diabetes tipo 2, un 26 % menos de riesgo de cáncer de mama y un 37 % menos de riesgo de cáncer de ovario.

Estos datos evidencian que la lactancia es un fenómeno indisolublemente ligado a la biología de la mujer y que las normas que protegen esta actividad responden a realidades fisiológicas concretas que van más allá de una cuestión de identidad de género. Tanto la maternidad como la lactancia son fenómenos consustanciales al sexo biológico, como lo expresó la magistrada Pardo Schlesinger en su salvamento de voto a la Sentencia C-324 de 2023. En tal sentido, cuando la titularidad de un derecho está inescindiblemente vinculada a un hecho biológico, el ordenamiento jurídico no puede proscribir la referencia al sexo como criterio de asignación de la prestación correspondiente.

La protección de la lactancia, además de beneficiar a la madre, tiene como propósito fundamental garantizar los derechos prevalentes de los niños y las niñas, en particular su derecho a una alimentación adecuada, al cuidado y al desarrollo integral, conforme a los artículos 42, 43, 44 y 45 de la Constitución Política. La OMS y UNICEF recomiendan la lactancia materna exclusiva durante los primeros seis meses de vida y su continuación como parte importante de la alimentación durante el primer año. Estas recomendaciones refuerzan la necesidad de que la protección de la lactancia se enmarque dentro de un contexto que reconozca tanto la dimensión biológica como la dimensión social de esta actividad.

(iv) La extensión de las acciones afirmativas no puede conducir a la invisibilización de las mujeres ni a la disolución del régimen sexo específico de protección a la maternidad y a la lactancia La motivación de la sentencia, al subsumir las normas demandadas dentro del régimen de las acciones afirmativas y proyectar sobre ellas el principio de extensión interpretativa por identidad de género, parte de una premisa técnica que, a mi juicio, debe ser revisada. El derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres, la jurisprudencia constitucional reiterada de esta Corte y el derecho internacional del trabajo coinciden en que las garantías de protección a la maternidad y a la lactancia no son medidas especiales de carácter temporal destinadas a corregir desigualdades de oportunidades, sino medidas permanentes de protección sustantiva, sustentadas en una realidad biológica. La equiparación forzada de ambas categorías produce, como efecto reflejo no deseado, la invisibilización jurídica de la mujer como sujeto histórico y constitucional de protección reforzada.

En el plano del derecho internacional, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha precisado, en la Recomendación General No. 25 de 2004 sobre el artículo 4, párrafo 1, de la Convención, que las medidas especiales de carácter temporal, destinadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer, deben distinguirse rigurosamente de las medidas contempladas en el artículo 4, párrafo 2, las cuales “son medidas no idénticas para

hombres y mujeres como consecuencia de sus diferencias biológicas" y revisten un "carácter permanente, por lo menos hasta que los conocimientos científicos y tecnológicos mencionados en el artículo 11, párrafo 3, justifiquen una revisión". La protección a la maternidad y, dentro de ella, la garantía de la lactancia, pertenece inequívocamente a la segunda categoría, pues su sustrato no es la corrección de un déficit histórico de igualdad de oportunidades sino la salvaguarda de una función fisiológica vinculada a la reproducción humana.

La Recomendación General No. 28 de 2010, sobre el artículo 2 de la Convención, refuerza esta lectura al subrayar que el deber estatal de garantizar la igualdad sustantiva exige medidas específicas dirigidas a las mujeres, irreducibles a categorías más amplias que las disuelvan.

En el plano del derecho internacional del trabajo, el Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la protección de la maternidad, adoptado en el año 2000 y ratificado por el Estado colombiano mediante la Ley 1468 de 2011, articula expresamente este régimen en clave sexo específica. Su artículo 1, al definir el ámbito subjetivo, se refiere a "toda mujer empleada". Su artículo 4 reconoce el derecho a un período de licencia de maternidad de al menos catorce semanas para "toda mujer a la que se aplique el presente Convenio". Su artículo 10 dispone que "la mujer tiene derecho a una o varias interrupciones por día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo", garantías que deben ser remuneradas como tiempo de trabajo efectivo. Este instrumento internacional, omitido en la motivación de la sentencia, constituye un parámetro de interpretación obligado por su pertenencia al bloque de constitucionalidad en sentido lato, conforme a la línea jurisprudencial trazada, entre otras, en la Sentencia C-401 de 2005. La interpretación adoptada por la Sala Plena, al prescindir del Convenio 183 y reconducir la lactancia a una lógica de identidad de género, se aparta del régimen normativo internacional aplicable y del mandato del artículo 53, inciso 4, de la Constitución Política, según el cual los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia "hacen parte de la legislación interna".

En el plano de la jurisprudencia constitucional, esta Corte ha sostenido de manera reiterada que las acciones afirmativas en favor de las mujeres son medidas específicas, sustentadas en la condición de aquellas como sujetos de protección reforzada.

En la Sentencia C-371 de 2000, al examinar la constitucionalidad de la ley estatutaria de cuotas para la participación de la mujer en los niveles decisorios del poder público, la Corte calificó las acciones afirmativas como medidas dirigidas a "aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables", y precisó su carácter temporal en cuanto "una vez alcanzada la igualdad real y efectiva pierden su razón de ser".

Posteriormente, en la Sentencia C-667 de 2006, la corporación reafirmó que las mujeres "son sujetos de especial protección" y de "protección reforzada" en el marco constitucional, y que no se encuentran "en la misma situación constitucional" que los hombres. La línea jurisprudencial nacional, en consonancia con la doctrina del Comité CEDAW, considera entonces que las acciones afirmativas y las medidas de protección a la maternidad obedecen a fundamentos jurídicos diferenciados, ambos sexos específicos, y que su titularidad no es asimilable a categorías identitarias más amplias sin riesgo de desnaturalización dogmática.

Esta diferenciación técnica no es un debate académico desprovisto de consecuencias normativas. La doctrina feminista jurídica más rigurosa ha advertido, desde hace décadas, que la disolución de la categoría "mujer" en categorías más amplias produce una invisibilización progresiva del sujeto histórico cuyos derechos se pretende proteger. La teoría de la igualdad sustantiva, formulada por Catharine MacKinnon en obras como Toward a Feminist Theory of the State (Harvard University Press, 1989), desplazó el análisis del derecho de la igualdad del paradigma de "semejanzas y diferencias" al paradigma de "dominación y subordinación", y sostuvo que las desigualdades estructurales que afectan a

las mujeres no se corrigen mediante su asimilación a otros grupos, sino mediante el reconocimiento de la jerarquía sexo específica que las subordina.

Por su parte, la jurista costarricense Alda Facio Montejo, en su obra Cuando el género suena, cambios trae: una metodología para el análisis de género del fenómeno legal (ILANUD, 1992), propuso una metodología de análisis jurídico de género cuyo primer paso consiste en hacer visible la subordinación específica que las mujeres experimentan en el derecho. La pertinencia de estas contribuciones para el caso resuelto es nítida: la sustitución terminológica de "mujer", "madre" y "trabajadora" por la categoría neutra "personas en etapa de lactancia", aunque animada por el propósito legítimo de extender la protección, opera como un mecanismo de neutralización lingüística que diluye poderosamente la titularidad histórica de un derecho conquistado por las mujeres tras décadas de lucha sindical, social y constitucional.

A lo anterior se suma una consideración de coherencia dogmática. Si la titularidad de un derecho se asigna en función de la identidad de género, la cobertura del condicionamiento adoptado por la Sala Plena resulta indeterminada respecto de supuestos materialmente disímiles. La lactancia derivada de un proceso gestacional propio (en mujeres biológicas y en hombres trans con capacidad biológica de lactar) y la lactancia inducida farmacológicamente (en mujeres trans en supuestos clínicamente excepcionales) no son escenarios fungibles desde el punto de vista normativo: el primero comprende, además del hecho fisiológico, la protección frente a la maternidad como categoría laboral, social y simbólica; y, el segundo, en cambio, plantea un problema regulatorio autónomo cuya equiparación al primero, sin mediación legislativa, resulta dogmáticamente incierta. La sentencia, al no diferenciar estos supuestos, abre un espacio de indeterminación que solo el Legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, está habilitado para resolver.

Por lo expuesto, considero que la extensión interpretativa adoptada por la Sala Plena, si bien razonable en sus efectos materiales de protección, no debió realizarse al precio de subsumir en el régimen de protección permanente para la mujer, regido por el artículo 43 de la Constitución, el artículo 4, párrafo 2, de la CEDAW y por el Convenio 183 de la OIT, a otras categorías que si bien también requieren de protección, dogmáticamente difieren de las acciones afirmativas previstas para las mujeres biológicas. Así, el mecanismo constitucionalmente adecuado consistía, como se sostuvo en el numeral segundo, en exhortar al Congreso de la República para que, en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, expidiera una regulación autónoma que reconociera a los hombres trans, a las personas no binarias y, en lo pertinente, a las mujeres trans en supuestos de lactancia inducida, las garantías propias de su experiencia de vida, sin afectar las medidas de protección a la maternidad ni la titularidad histórica de las mujeres sobre los derechos laborales y sociales asociados a la lactancia.

Las precedentes consideraciones, lejos de disentir del propósito tuitivo que orientó la decisión, buscan dotar a su parte motiva de un marco interpretativo que evite la dilución conceptual de las acciones afirmativas en favor de las mujeres y que oriente al Legislador en la construcción de una regulación específica para los hombres trans y las personas no binarias, así como, en lo pertinente, para las mujeres trans en supuestos de lactancia inducida. La extensión interpretativa adoptada por la Sala Plena, si bien razonable en sus efectos materiales, no sustituye, ni puede sustituir, el ejercicio de la libertad de configuración legislativa que el ordenamiento constitucional confiere al Congreso de la República en esta materia.

En estos términos, dejo consignada mi aclaración de voto. Fecha ut supra. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado [1] "Por medio de la cual se promueve la protección de la maternidad y la primera infancia, se crean incentivos y normas para la construcción de áreas que permitan la lactancia materna en el espacio público y se dictan otras disposiciones".

[2] Los demandantes de la presente acción constitucional son Marco David Camacho García, Andrea Catalina Arango Rúa, Carlos Daniel Galindo Serna, Mariana Porras Serna, Alan Averson Arias Palacios, Carlos Andrés Toro Granada, Andrés Alonso Villalba Celli, José Luis Cano Zapata, Juan José Álvarez Quinchia, Aixa Valentina Camejo Meléndez, Lorena Alejandra Parada Racines, Ángela María Lucero Correa, Luisa Fernanda Montes Caraballo, Manuel Guillermo Bonivento Camargo, Valeria Martínez Arcila, Valentina Quintero Guarín, Juan David Velásquez Guarín y Juan David Foronda Molina.

[3] Los demandante manifestaron: “Se pone de presente que en esta oportunidad no se incluye el artículo 44 Superior, toda vez que no es del interés de los accionantes corregir los yerros que con buen tino señaló este Despacho respecto del cargo por desconocimiento del interés superior del niño. En ese sentido, manifestamos nuestra conformidad y no corregiremos el cargo mencionado”.

Expediente digital D-15701, archivo “D0015701-Corrección a la demanda-(2024-03-21 22-57-28).pdf”. [4] En particular, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Nacional de Planeación se les preguntó: “(i) ¿Cuáles son las condiciones de financiación así como el impacto fiscal y económico para las entidades públicas, de la eventual construcción y adecuación de áreas para atender la lactancia que deben realizar los hombres trans y las personas de género no binario, así como de las estrategias de promoción previstas en las normas acusadas? (ii) ¿Se ha previsto la destinación de recursos específicos para que las entidades del sector público, y en especial los entes territoriales, implementen las medidas previstas en los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley 2306 de 2023? En caso afirmativo, describa las medidas adoptadas y el monto de los recursos dirigidos a ese fin”. Expediente digital D-15701, archivo “D0015701-Auto Mixto-(2024-04-16 08-01-07).pdf”.

[5] Al ICBF se le preguntó: “(i)Explique el funcionamiento de las áreas de lactancia materna en espacio público, creadas por el artículo 3 de la Ley 2306 de 2023. (ii) ¿Cómo se ha desarrollado el proceso de implementación, en el sector público y privado, de las medidas previstas en los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley 2306 de 2023, en especial, la construcción, adecuación y construcción de áreas de lactancia materna en espacio público? (iii) ¿Qué acciones de seguimiento y fomento de la lactancia materna ha adelantado la entidad en el marco del rol que desempeña en el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y el Plan Decenal de Lactancia Materna y Alimentación Complementaria? ¿Cuáles son las actividades que realiza para la promoción de la lactancia materna a través de sus modalidades de atención? (i) ¿Cuál ha sido el impacto de la Ley 2306 en el derecho al acceso a los espacios de lactancia materna? ¿Cuáles son los obstáculos y barreras para que los hombres trans y personas no binarias disfruten del acceso a áreas públicas y descansos remunerados para la lactancia, en el marco de dicha norma?”.

Expediente digital D-15701, archivo “D0015701-Auto Mixto-(2024-04-16 08-01-07).pdf”. [6] A la Federación Colombiana de Municipios, a la Federación Nacional de Departamentos, a la Asociación de Áreas Metropolitanas de Colombia (ASOAREAS) y a la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia ANDI se les preguntó: (i) ¿Cuáles son las condiciones de financiación, así como el impacto fiscal y económico para las entidades territoriales y el sector privado, de la eventual construcción y adecuación de áreas para atender la lactancia que deben realizar los hombres trans y las personas de género no binario, así como de las estrategias de promoción previstas en las normas? (ii) ¿Cuál es el eventual impacto fiscal y económico para el sector público y privado de conceder descansos remunerados para la lactancia que deban realizar los hombres trans y las personas de género no binario, según lo previsto en el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo? (iii) ¿Se han recibido recursos con origen en donaciones, aportes privados o de organizaciones sin ánimo de lucro, con la finalidad de implementar las medidas previstas en las normas demandadas? ¿Cómo se han invertido dichos recursos? (iv) ¿Cuáles son las dificultades identificadas en los entes territoriales para que los hombres trans y las personas no binarias accedan a las medidas previstas en las normas estudiadas? ¿Cómo se atienden las necesidades de acceso a la lactancia materna de esas poblaciones en las entidades territoriales y las

empresas? (v) ¿Cómo se han implementado las medidas previstas en las normas acusadas? ¿Cuántas áreas de lactancia en espacio público existen? ¿Cuántas mujeres se benefician del servicio de áreas de lactancia materna? ¿Cuentan con estadísticas periódicas sobre el número de mujeres que acceden a las áreas de lactancia materna? (vi) ¿Cuáles medidas de promoción de las áreas de lactancia materna en espacio público han realizado las entidades territoriales?. Expediente digital D-15701, archivo "D0015701-Auto Mixto-(2024-04-16 08-01-07).pdf".

[7] Diario Oficial No. 52.473 de 31 de julio de 2023. [8] Corte Constitucional, Sentencia C-324 de 2023, M.P. Juan Carlos Cortés González. [9] En respuesta al auto del 12 de abril de 2024, la Secretaría General del Senado de la República, los días 7 y 8 de mayo de 2024, remitió los antecedentes legislativos de las normas demandadas. En el expediente digital, archivos ""D0015701-Pruebas del expediente-(Recepción y paso al despacho)-(2024-05-08 15-00-03).pdf" y "D0015701-Pruebas del expediente-(Recepción y paso al despacho)-(2024-05-09 14-25-46).pdf".

[10] Expediente digital, archivo "D0015701-Conceptos e intervenciones-(2024-05-06 14-56-43).pdf". [11] Expediente digital, archivo "D0015701-Pruebas del expediente-(Recepción y paso al despacho)-(2024-07-12 14-45-48).pdf".

[12] Expediente digital, archivo "D0015701-Pruebas del expediente-(Recepción y paso al despacho)-(2024-05-06 14-41-00).pdf". [13] Expediente digital, archivo "D0015701- Pruebas del expediente-(Recepción y paso al despacho)-(2024-05-07 11-11-07).pdf".

[14] Expediente digital, archivo "D0015701- Pruebas del expediente-(Recepción y paso al despacho)-(2024-05-10 23-08-12).pdf". [15] Expediente digital, archivo "D0015701-Pruebas del expediente-(Recepción y paso al despacho)-(2024-05-16 14-46-17).pdf".

[16] Expediente digital, archivo "D0015701-Pruebas del expediente-(Recepción y paso al despacho)-(2024-07-08 14-42-59).pdf". [17] Expediente digital, archivo "D0015701-Conceptos e intervenciones-(2024-09-04 22-14-52).pdf".

[18] Ibidem. [19] Expediente digital, archivo "D0015701-Conceptos e intervenciones-(2024-09-03 19-09-46).pdf". [20] Expediente digital, archivo "D0015701-Conceptos e intervenciones-(2024-09-02 12-42-50).pdf".

[21] Expediente digital, archivo "D0015701-Conceptos e intervenciones-(2024-09-03 19-09-46).pdf". [22] Expediente digital, archivo "D0015701-Conceptos e intervenciones-(2024-09-03 1-34-34).pdf".

[23] Corte Constitucional, Sentencias SU-440 de 2021, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera; T-033 de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y SU-067 de 2023, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

[24] Expediente digital, archivo "D0015701-Conceptos e intervenciones-(2024-09-03 1-34-34).pdf". [25] Ibidem. [26] Expediente digital, archivo "D0015701-Conceptos e intervenciones-(2024-09-05 09-44-15).pdf".

[27] Por medio de la cual la Corte reiteró su jurisprudencia respecto a la protección a la estabilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas, incluso en los contratos de prestación de servicios. Corte Constitucional, Sentencia T-186 de 2023, M.P.

Paola Andrea Meneses Mosquera. [28] Expediente digital, archivo "D0015701-Conceptos e intervenciones-(2024-09-04 22-33-37).pdf". [29] Ibidem.

[30] Expediente digital, archivo "D0015701-Conceptos e intervenciones-(2024-09-04 22-52-30).pdf". [31] Expediente digital, archivos "D0015701-Conceptos e intervenciones-(2024-09-05 14-37-32).pdf".

[32] Al respecto, el interviniente citó la línea jurisprudencial sobre el reconocmiento de derechos a la población LGBTIQ+ en relación con el matrimonio civil y la seguridad social. Entre las sentencias referenciadas se encuentran: C-075 de 2007, C-336 de 2008 y SU-214 de 2016.

[33] Expediente digital, archivos “D0015701-Conceptos e intervenciones-(2024-09-05 14-37-32).pdf”. [34] Ibidem. Página 4 [35] Corte Constitucional, Sentencia SU-440 de 2021, M.P Paola Andrea Meneses Mosquera [36] Expediente digital, archivo “D0015701-Conceptos e intervenciones-(2024-09-05 08-15-06).pdf”.

[37] Ibidem. [38] Ibidem. Páginas 13 y 14. [39] Ibidem. Página 7. [40] Sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

[41] Expediente digital, archivo “D0015701-Conceptos e intervenciones-(2024-11-01 17-56-36).pdf”. [42] Ibidem. [43] Expediente digital, archivo “D0015701-Concepto del Procurador General de la Nación-(2024-10-02 10-21-07).pdf”.

[44] Ibidem. [45] “Por medio de la cual se promueve la protección de la maternidad y la primera infancia, se crean incentivos y normas para la construcción de áreas que permitan la lactancia materna en el espacio público y se dictan otras disposiciones”.

[46] Corte Constitucional, Sentencias C- 100 de 2022, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, y C- 212 de 2022, M.P. Alejandro Linares Cantillo. [47] Corte Constitucional, Sentencia C-052 de 2024, M.P. Vladimir Fernández Andrade.

Reiteró las sentencias C-100 de 2022, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; C-212 de 2022, M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-387 de 2023, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[48] Corte Constitucional, Sentencia C-052 de 2024, M.P. Vladimir Fernández Andrade. Reiteró las sentencias C-100 de 2022, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; C-212 de 2022, M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-387 de 2023, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[49] Expediente digital, archivo “D0015701-Conceptos e intervenciones-(2024-09-02 12-42-50).pdf”. [50] Capítulo construido a partir de las consideraciones expuestas en las Sentencias C-127 de 2023 y C-071 de 2024, M.P. Juan Carlos Cortés González.

[51] Corte Constitucional, Sentencia C-634 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [52] Corte Constitucional, Sentencia C-223 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[53] Corte Constitucional, Sentencia C-182 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [54] Al respecto ver: Corte Constitucional, Sentencias C-163 de 2021 y C-111 de 2022, ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

[55] Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 1999, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterada por las sentencias C- 603 de 2016, MP María Victoria Calle Correa y C-043 de 2003, MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

[56] Corte Constitucional, Sentencia C-500 de 2014, M.P Mauricio González Cuervo, reiterada en la Sentencia C-516 de 2015, M.P Alberto Rojas Ríos.

[57] Por ejemplo, en la Sentencia C-180 de 2014, M.P Alberto Rojas Ríos, la Sala Plena integró el inciso segundo del artículo 23A de la Ley 1592 de 2012 con el artículo 23 de esta Ley porque (i) el inciso demandado complementaba lo dispuesto en el artículo 23 de la normativa referenciada, sobre el trámite del incidente de individualización de afectaciones, en cuanto señalaba el procedimiento consecuente a la finalización del mismo, de allí que en la parte inicial del parágrafo demandado se indicara que la remisión se hace en concordancia con el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 23 de la Ley 1592 de 2012; y (ii) el artículo 23 de la Ley 1592 en el inciso 5° consagraba lo que desarrollaba el artículo 23A, adicionado por el artículo 24 ídem.

Asimismo, mediante Sentencia C-010 de 2018, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado, la Corte realizó la integración normativa de los artículos 22 de la Ley 1607 de 2012 y 14 de la Ley 1739 de 2016, en atención a que el artículo 22 de la Ley 1607 de 2012, que regula la forma en que se establece la base gravable del impuesto CREE, guardaba estrecha

relación con el artículo 14 de la Ley 1739 de 2014, que adicionó el artículo 22-3 a la Ley 1607 de 2012, relacionado con la posibilidad de compensar el exceso de base mínima, pero solo a partir del año 2015, la cual además presentaba a primera vista una cuestión de inconstitucionalidad debido al límite temporal que imponía la disposición integrada, aspecto que podría desconocer la equidad vertical [58] Diario Oficial No. 50.106 del 4 de enero de 2017.

[59] Exposición de motivos proyecto de ley No. 363/22 Senado 253/21 Cámara. Gaceta del Congreso No. 1086 de 2021. Al respecto, refiere que una de las acciones recomendadas por la Organización Mundial de la Salud – OMS para incrementar la lactancia materna exclusiva es "empoderar las mujeres para amamantar exclusivamente creando licencias de maternidad pagadas obligatorias por 6 meses y otras políticas para incentivar a las mujeres a amamantar en el espacio de trabajo y en público. Sin embargo, esto se ha concretado casi exclusivamente en el área de trabajo, dejando de lado a las mujeres que no están empleadas" [60] Ibidem.

[61] Ibidem. [62] Exposición de motivos proyecto de ley No. 363/22 Senado 253/21 Cámara. Gaceta del Congreso No. 1086 de 2021. [63] Ponencia para primer debate en Cámara de Representantes. Gaceta No. 1470 del 14 de octubre de 2021 de la Cámara de Representantes.

[64] Ibidem. [65] Corte Constitucional, Sentencia C-118 de 2020, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. [66] Ibidem. [67] Al respecto, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre solicitó que se declarara la exequibilidad condicionada de la norma, en el entendido de que cobija a los hombres trans, las personas no binarias y las personas con capacidad de amamantar. También, la procuradora general de la Nación solicitó la exequibilidad condiconada en el entendido de que las normas acusadas aplican para todas las personas con capacidad lactante. Finalmente, la Clínica de Justicia Ambulante de Temblores ONG solicitó la exequibilidad condicionada de las normas acusadas, en el entendido de que se incluyan como sujetos destinatarios de las mismas a los hombres trans, a las personas transmasculinas y a las de género no binario que están o podrían estar en la capacidad de lactar. Sobre este asunto, la Sala advierte que, conforme con las sentencias C-271 de 2022, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera y C-018 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras, los invitados e intervinientes no pueden plantear cargos nuevos, adicionales o ampliar el objeto de control.

[68] La Sala indica que, en aquellos casos en los que se formulan de manera simultánea los cargos por omisión legislativa relativa y por vulneración del mandato de igualdad, la Corte debe emprender, primero, el examen sobre la existencia de la omisión. Solo si este no prospera, podrá realizar un juicio ordinario de igualdad.

[69] Esta sección se basa en las consideraciones de la Sentencia C-110 de 2023, M.P. Cristina Pardo Schlesinger. [70] Corte Constitucional, Sentencias C-543 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Diaz; C-767 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-122 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-324 de 2023, M.P. Juan Carlos Cortés González.

[71] Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [72] Corte Constitucional, Sentencias C-543 de 1996, M.P.

Carlos Gaviria Diaz; C-073 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-540 de 1997, M.P. Hernando Herrera Gaviria; C-041 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-122 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[73] Corte Constitucional, Sentencias C-543 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Diaz; C-767 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Prtelt Chaljub; C-122 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-156 de 2022, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

[74] Corte Constitucional, Sentencia C-189 de 2021, M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [75] Corte Constitucional, Sentencia C-156 de 2022, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar que reitera la Sentencia C-352 de 2017. Esta última fijó la metodología del juicio por omisión legislativa relativa al advertir las variaciones que en algunas oportunidades se han presentado al analizar los requisitos descritos.

[76] Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [77] Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[78] Corte Constitucional, Sentencias C-555 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-075 de 2021, M.P. Alejandro Linares Cantillo. [79] Corte Constitucional, Sentencia C-075 de 2021, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[80] Corte Constitucional, Sentencias C-029 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-083 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [81] Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[82] Corte Constitucional, Sentencia C-122 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [83] Corte Constitucional, Sentencia C-075 de 2021, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

[84] Corte Constitucional, Sentencia C-110 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger. [85] Capítulo construido parcialmente a partir de las Sentencias T-437 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-070 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada y C-118 de 2020, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[86] Corte Constitucional, Sentencia C-118 de 2020, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. [87] Corte Constitucional, Sentencia C-118 de 2020, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[88] Corte Constitucional, Sentencia SU-070 de 2013, M.P Alexei Julio Estrada [89] Corte Constitucional, Sentencia T-568 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Citada en la Sentencia SU-070 de 2013.

[90] Corte Constitucional, Sentencia T-329 de 2022, M.P Natalia Ángel Cabo. Esa decisión estudió la situación de una mujer en condición de vulnerabilidad a quien no se renovó su contrato de prestación de servicios porque quedó en estado de gestación.

[91] Corte Constitucional, Sentencia T-350 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa. [92] Corte Constitucional, Sentencia T-564 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[93] Corte Constitucional, Sentencia T-141 de 2023, M.P. Cristina Pardo Schlesinger. [94] Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 2022, M.P. Diana Fajardo Rivera.

[95] Corte Constitucional, Sentencia T-119 de 2023, M.P Paola Andrea Meneses Mosquera. [96] Corte Constitucional, Sentencia T-026 de 2024, M.P Paola Andrea Meneses Mosquera.

[97] Corte Constitucional, Sentencia T-098 de 2024, M.P Antonio José Lizarazo Ocampo. [98] Corte Constitucional, Sentencia T-184 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

[99] Corte Constitucional , Sentencia T-279 de 2021, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera. [100] Corte Constitucional, Sentencia T-119 de 2023, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera, FJ 46.

[101] Corte Constitucional, Sentencia T-489 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. [102] En particular, la Ley 1098 de 2006, en su artículo 9°, dispuso: “[e]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

[103] Corte Constitucional, Sentencias T-572 de 2010; M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-068 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-302 de 2017, M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

[104] Corte Constitucional, Sentencias T-336 de 2019 y T-005 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. [105] Ley 1098 de 2006, “Por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia”.

[106] Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [107] ONU, Comité de los Derechos del Niño, Observación General número 14, CRC/C/GC/14, del 29 de mayo de 2013, FJ 6. Disponible en:

https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=3990&tipo=documento . [108] Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[109] Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. También se pueden ver las Sentencias T-119 de 2016, M.P.

Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-287 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger. [110] Corte Constitucional, Sentencias C-569 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo;

T-955 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-622 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [111] Corte Constitucional, Sentencia T-437 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[112] Corte Constitucional, Sentencias C-415 de 2022, M.P. Diana Fajardo Rivera. [113] Aprobada mediante la Ley 12 de 1991. En su artículo 3° consagra un deber especial de protección, en virtud del cual "[…] los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley". Además, también dispone que "[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial […] que se atenderá será el interés superior del niño".

[114] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), diciembre 10 de 1948. Sobre esta Declaración debe tenerse en cuenta que, si bien no tiene la naturaleza de tratado, en todo caso es comprendida como una norma de derecho internacional imperativo.

[115] Aprobada en la Novena Conferencia Interamericana, Bogotá, abril de 1948. [116] Aprobado mediante la Ley 74 de 1968. [117] Aprobado mediante la Ley 16 de 1972. En su artículo 19 consagra:

"[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor [de edad] requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

[118] Aprobado mediante la Ley 74 de 1968. [119] ONU, Asamblea General, Convención sobre los Derechos del Niño, Resolución 44/25 del 20 de novimbre de 1989. Disponible en:

https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child . [120] Vázquez Herrero M.J. y De Anta Rodríguez L., Lactancia materna y feminismos: una revisión desde la perspectiva de género , Revista Matronas Profesión, 2020, pág. 49.

[121] OMS, Compatibilicemos lactancia materna y trabajo , 2015. Disponible en: https://www.who.int/es/news-room/commentaries/detail/breastfeeding-and-work-let-s-make-it-work- . Asimismo:

UNICEF, Lactancia materna en el entorno laboral. Guía para empresas colombianas , 2020, pág. 4 Disponible en: https://www.unicef.org/colombia/media/3851/file/Guía%20para%20empresas%20-%20Lactancia%20Materna.pdf .;

ONU, Lactancia materna y trabajo: un equilibrio complicado, 2023. Disponible en: https://www.un.org/es/cr%C3%B3nica-onu/lactancia-materna-y-trabajo-un-equilibrio-complicado .

Y, finalmente: "La Organización Mundial de la Salud, OMS, recomienda la lactancia materna los dos primeros años o más de la vida del bebé, debiendo ser exclusiva durante los primeros seis meses. […] Podríamos afirmar que el peso de este tipo de posturas, al estar apoyadas por las instituciones estatales y médicas, hace que se conviertan en incuestionables. Pero al mismo tiempo que se exige la lactancia prolongada y casi en exclusiva hasta los dos años, las

políticas de conciliación prácticamente brillan por su ausencia, de manera que nos enfrentamos a una exigencia de suma peligrosidad para la igualdad de derechos de las mujeres".

Alzard Cerezo D., Los Debates sobre la lactancia materna en el feminismo , Periféricas, Escuela de feminismos alternativos, 2019. Disponible en:

https://perifericas.es/blogs/blog/los-debates-sobre-la-lactancia-materna-en-el-feminismo . [122] UNICEF, lactancia y trabajo . Disponible en:

https://www.unicef.org/mexico/lactancia-y-trabajo . También puede verse: UNICEF, Lactancia materna en el entorno laboral. Guía para empresas colombianas , 2020. Disponible en:

https://www.unicef.org/colombia/media/3851/file/Guía%20para%20empresas%20-%20Lactancia%20Materna.pdf . [123] Capítulos construido parcialmente a partir de las consideraciones expuestas en las Sentencias C-324 de 2023, M.P. Juan Carlos Cortés González y T-437 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[124] Corte Constitucional, Sentencia T-218 de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [125] La Corte Constitucional ha considerado que estos principios hacen parte del marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y resultan importantes como criterios orientadores sobre la discusión actual en materia de orientación sexual e identidad de género. Al respecto puede consultarse la Sentencia C-356 de 2019.

[126] Principios de Yogyakarta, "Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género". Disponible en:

https://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf . [127] Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género de la ONU. El derecho de la inclusión. Informe temático del año 2021, A/HRC/47/27, 3 de junio de 2021. Disponible en:

https://undocs.org/es/A/HRC/47/27 . Ver también, CIDH, Relatoría sobre los derechos de las personas LGBTI, Algunas precisiones y términos relevantes. Disponible en:

http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/mandato/precisiones.asp . [128] Corte Constitucional, Sentencia C-324 de 2023, M.P. Juan Carlos Cortés González.

[129] Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [130] Corte Constitucional, Sentencias T-804 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-141 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; T-478 de 2015, M.P.

Gloria Stella Ortiz Delgado; T-675 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-143 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [131] Corte Constitucional, Sentencia T-099 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[132] Corte Constitucional, Sentencias T-143 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas y T-443 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [133] Corte Constitucional, Sentencias SU-440 de 2021, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera y T-033 de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[134] La Convención Americana sobre Derechos Humanos – CADH ha sido considerada por la Corte Constitucional, con fundamento en los artículos 93 y 94 de la Constitución, como parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto en las Sentencias C-774 de 2001, C-802 de 2002, C-028 de 2006 y C-452 de 2016.

Adicionalmente, la jurisprudencia de las instancias internacionales encargadas de interpretar los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales. Al respecto pueden consultarse las Sentencias C-010 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-146 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[135] Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 24 de noviembre de 2017.

[136] Corte Constitucional, Sentencia T-063 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa. [137] Ibidem. [138] La Corte Constitucional ha precisado que en el derecho a la identidad de género concurren los siguientes contenidos: (a) proscribir toda intervención en la autonomía del sujeto en la definición de la identidad y orientación sexual; (b) proteger a las personas, particularmente aquellas que pertenecen a minorías de identidad u orientación sexual, de tratamientos discriminatorios injustificados; (c) prohibir toda forma de sanción o restricción que pretenda cuestionar o direccionar la opción de identidad u orientación sexual del sujeto. Corte Constitucional, Sentencia T-565 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[139] Ibidem. [140] Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 24 de noviembre de 2017, párr. 98.

[141] Corte Constitucional, Sentencias T-977 de 2012, M.P. Alexei Julio Estrada; T-063 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa y T-447 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[142] Corte Constitucional, Sentencia T-594 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [143] Corte Constitucional, Sentencias SU-337 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-063 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa y T-447 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[144] Corte Constitucional, Sentencias C-387 de 2014, M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio y C-141 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo. [145] ONU, Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género de la ONU. El derecho de la inclusión. Informe temático del año 2021, A/HRC/47/27, 3 de junio de 2021, párr. 15. Disponible en:

https://undocs.org/es/A/HRC/47/27 . [146] Corte Constitucional, Sentencias T-435 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-099 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Ver también Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 24 de noviembre de 2017; Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 136; CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 12 de noviembre de 2015, párr. 51; Derechos Humanos e Identidad de Género, issue paper, Thomas Hammarberg, Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa .

Disponible en: https://rm.coe.int/derechos-humanos-e-identidad-de-genero-issue-paper-de-thomas-hammarber/16806da528 . [147] Corte Constitucional, Sentencia T-447 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[148] Corte Constitucional, Sentencia T-062 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [149] Corte Constitucional, Sentencia T-447 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[150] Corte Constitucional, Sentencias T-565 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-804 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [151] Corte Constitucional, Sentencias T-363 de 2016, M.P.

Gloria Stella Ortiz Delgado y T-030 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [152] Corte Constitucional, Sentencias C-356 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera y T-443 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[153] Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Preámbulo. 2007.

[154] CIDH. Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, de 7 de agosto de 2020, párr. 59.

[155] Corte Constitucional, Sentencias T-447 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-356 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera. [156] Corte Constitucional, Sentencia T-099 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[157] Corte Constitucional, Sentencia T-063 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa. [158] Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[159] Corte Constitucional, Sentencia T-363 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [160] CIDH. Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 7 de agosto de 2020, párr. 236.

[161] Corte Constitucional, Sentencias T-141 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa y T-143 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [162] Corte Constitucional, Sentencia T-192 de 2020, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[163] Corte Constitucional, Sentencia SU-696 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [164] Corte Constitucional, Sentencias C-105 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía; C-577 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y T-292 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[165] Corte Constitucional, Sentencia C-660 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis. [166] Ibidem. [167] Ibidem. [168] Corte Constitucional, Sentencia C-324 de 2023, M.P. Juan Carlos Cortés González.

[169] La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre un antecedente relevante y un precedente jurisprudencial de la siguiente manera:

“El primero –antecedente– se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de derecho (v.gr. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad […]. El segundo concepto –precedente–, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso”. Corte Constitucional, Sentencia T-830 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Prtelt Chaljub.

Reiterado en la Sentencia T-438 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [170] Corte Constitucional, Sentencia C-324 de 2023, M.P. Juan Carlos Cortés González.

[171] “Por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículo 236 y se adiciona el artículo 241A del código sustantivo del trabajo, y se dictan otras disposiciones”.

[172] Este enfoque metodológico fue desarrollado en la Sentencia C-324 de 2024, M.P. Juan Carlos Cortés González. [173] Corte Constitucional, Sentencia C-324 de 2023, M.P. Juan Carlos Cortés González.

[174] Corte Constitucional, Sentencia C-324 de 2023, M.P. Juan Carlos Cortés González. [175] Corte Constitucional, Sentencia C-147 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

También puede verse: Leach, Edmund. Cultura y comunicación: la lógica de la conexión de los símbolos. México: Siglo Ventiuno Editores, 1985. [176] Van Dijk, Teun A. El discurso y la reproducción del racismo. Lenguaje en Contexto, Universidad de buenos Aires, 1 (1-2), 1988, pp 132-133.

[177] Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2024, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. También pueden verse las sentencias C-108 de 2023, M.P. Alejandro Linares Cantillo; C-442 de 2021, M.P. Alberto Rojas Ríos; C-154 de 2022, M.P. Alejandro Linares Cantillo; SU-380 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera; C-234 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera; C-046A de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, entre otras.

[178] Corte Constitucional, Sentencia C-147 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reiterado en la Sentencia C-080 de 2024, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

[179] Bruce Ackerman en We the people, Transformations, Vol 2, Cambridge, 1998, p. 105. Citado por la Sentencia C-324 de 2023. [180] Esta expansión en la protección de los derechos fundamentales fue reconocida por la Corte Constitucional en relación con las personas con vivencias de género diversas y los derechos relacionados con la gestación, en la Sentencia C-324 de 2023, M.P.

Juan Carlos Cortés González, FJ 90. Adicionalmente, cabe destacar que esta dinámica expansiva responde a la finalidad de maximizar los derechos humanos y lograr, progresivamente, cerrar la brecha entre el ordenamiento jurídico y la realidad social. En particular, Aharon Barak afirma que: “el rol del juez es cerrar la brecha entre el derecho y la sociedad [cambiante] y proteger la constitución y sus valores […] Al ejercer su discreción un juez debe tratar de alcanzar dos objetivos principales: el primero es cerrar la brecha entre el derecho y la vida. De esta forma, al interpretar una constitución o una ley, el juez debe otorgarle al texto un significado dinámico, un significado que busque cerrar la brecha entre el derecho y la realidad cambiante de la vida sin modificar el propio texto. […] El rol de un juez es ayudar a cerrar la brecha entre las necesidades de la sociedad y el derecho sin permitir un descenso en el ordenamiento jurídico ni un colapso que resulte en la anarquía. El juez debe asegurar estabilidad con cambio, y cambio con estabilidad”.

Barak, Aharon. La Aplicación Judicial de Los Derechos Fundamentales Escritos Sobre Derechos Fundamentales y Teoría Constitucional . Serie Intermedia de Teoría Jurídica y Filosofía Del Derecho No 27. Editado por AMAYA ÁLVEZ MARÍN and JOEL I. COLÓN-RÍOS, 1st ed., Universidad del Externado, 2020, págs. 201 a 236. JSTOR, https://doi.org/10.2307/j.ctv1rcf208.

[181] Corte Constitucional, Sentencia SU-261 de 2021, M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [182] Corte Constitucional, Sentencia C-324 de 2023, M.P. Juan Carlos Cortés González.

[183] Ibidem. [184] Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 2022, M.P. Diana Fajardo Rivera. [185] Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 2022, M.P. Diana Fajardo Rivera.

[186] La Ley 2306 de 2023 se originó en el proyecto de ley 253 de 2021 Cámara de Representantes. Dicha iniciativa fue radicada el 19 de agosto de 2021 y publicada en la Gaceta 1086 del 25 de agosto de 2021 de la Cámara de Representantes.

[187] Corte Constitucional, Sentencia C-324 de 2023, M.P. Juan Carlos Cortés González. [188] Corte Constitucional, Sentencia C-324 de 2023, M.P. Juan Carlos Cortés González.

[189] Ibidem. [190] Remedio constitucional que fue adoptado en la Sentencia C-324 de 2023, M.P. Juan Carlos Cortés González. [191] Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 2022, M.P. Diana Fajardo Rivera.

[192] Al respecto, ver la Sentencia C-324 de 2023 M.P. Juan Carlos Cortés González. [193] Este esquema es la base del llamado protocolo Newman Goldfarb , originalmente diseñado para mujeres cis no gestantes, en particular madres adoptivas.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2025/C-071-25.htm

Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.