

Corte Constitucional

Comunicado de Prensa No. 5 del 27 de febrero de 2025

<Disponible el 5 de marzo de 2025>

Corte declaró que todas las personas en etapa de lactancia pueden utilizar los espacios públicos y privados y los permisos laborales previstos para tal fin, sin discriminación por su identidad de género

Sentencia C-071/25

M.P. Juan Carlos Cortés González

Expediente D-15701

“LEY 2306 DE 2023

(JULIO 31)

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: [É]

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 1. ...

PARÁGRAFO 2. ...

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 5. ...

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.[É]

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. ...

“LEY 1823 DE 2017 (ENERO 4)

“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 2o. 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. ...

[...]

ARTÍCULO 4o. 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”

2. Decisión

Declarar EXEQUIBLES por los cargos analizados, las expresiones “mujer”, “mujeres”, “madre”, “madres”, “trabajadora” y “trabajadoras” contenidas en los artículos 1o, 2o, 3o y 4o (parciales) de la Ley 2306 de 2023, en el artículo 238 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6o de la Ley 2306 de 2023, y en los artículos 1o, 2o y 4o (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.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de Corte Constitucional examinó la demanda ciudadana en contra de las expresiones “mujer”, “mujeres”, “madre”, “madres”, “trabajadora” y “trabajadoras” contenidas en los artículos 1o, 2o, 3o y 4o (parciales) de la Ley 2306 de 2023, en el artículo 238 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo,

modificado por el artículo 6o de la Ley 2306 de 2023, y en los artículos 1o, 2o y 4o (parciales) de la Ley 1823 de 2017, estos últimos integrados al estudio de constitucionalidad.

Los accionantes alegaron que se configura una omisión legislativa relativa, en la medida en 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 acusadas de los hombres trans y de las personas no binarias constituye un trato diferenciado no justificado que genera una desigualdad negativa, dado que se trata de sujetos con capacidad de experimentar procesos de lactancia. De otra parte, señalaron que las normas acusadas vulneran el principio de igualdad. Lo anterior, por cuanto establecen un trato diferenciado fundado en la identidad de género y que no está justificado, particularmente porque no cumple los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Luego de verificar la aptitud de la demanda, la Corte Constitucional analizó de fondo el asunto mediante el estudio conjunto de los cargos. Inicialmente, determinó que las normas acusadas buscan promover y garantizar la lactancia de niñas y niños por parte de las mujeres que amamantan, tanto en el espacio público como en entornos laborales públicos y privados, y que aquella se adelante en condiciones de dignidad, seguridad, salubridad, igualdad, accesibilidad, información, capacitación y no discriminación, en beneficio de las niñas y los niños.

Dichas disposiciones contenían los vocablos mujer, madres y trabajadora, los cuales 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 a dar alimento a sus hijos o de forma sustituta, al cuidado de la primera infancia y al cumplimiento de las demás garantías constitucionales de los niños y las niñas.

Por esta razón, estableció la Corte que los preceptos estudiados omitieron incluir a personas que están en etapa de lactancia y que no se identifican como mujer. Tal situación 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 a favor de la persona (pro persona).

En seguida, advirtió que los deberes de protección deben materializarse desde una interpretación dialógica y evolutiva, a través de la cual se reconozcan los cambios 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 las conquistas de las mujeres como población históricamente discriminada, 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.

De igual manera, estableció que la exclusión carece de justificación porque 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. Adicionalmente, no tuvo en cuenta que 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.

Finalmente, expresó que la exclusión no se corresponde con un fin constitucional, genera una desigualdad negativa que no es necesaria y es desproporcional. 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 de lactar y ejerza la responsabilidad de cuidado de la primera infancia en condiciones de dignidad y seguridad.

La Corte identificó la tensión entre la lucha de las mujeres por la reivindicación y protección de sus derechos y la necesidad de garantizar el derecho a la igualdad de personas con experiencias de vida diversas. Por tal razón, consideró un remedio constitucional que, de una parte, no invisibilizara ni desconociera la lucha histórica de las mujeres y de otra, protegiera a las personas excluidas de las normas. De esta manera, la superación de la discriminación normativa evidenciada se logra en la medida en que las normas estudiadas apliquen a todas las personas en etapa de lactancia.

4. Salvamento de voto

La magistrada Cristina Pardo Schlesinger salvó su voto en la presente decisión. Por su parte, el magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar aclaró el voto.

La magistrada Pardo Schlesinger salvó su voto por las mismas razones por las que también lo salvó respecto de la Sentencia C-324 de 2023. A su parecer, la ley demandada en esta oportunidad, según su propio objeto señalado en su artículo 1j, 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 compartió el condicionamiento añadido a la disposición, pues a su juicio no se presentaba ninguna omisión legislativa relativa.

La magistrada Pardo explicó que en ningún caso se opone 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, estimó 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 su 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.

El magistrado Ibáñez Najar si bien compartió la parte resolutive adoptada en la Sentencia C-071 de 2025 aclaró su voto en relación con algunas consideraciones de la parte motiva, en especial, porque consideró que las normas acusadas e integradas eran exequibles en tanto y en cuanto fueron concebidas como acciones afirmativas creadas por el Legislador para el colectivo de mujeres. Y a su turno, pese a que se buscó avanzar en la protección de derechos de los hombres transgénero y las personas no binarias ellos no hacen parte de un grupo omitido sino que requieren de una legislación propia como personas gestantes y lactantes distintas a las mujeres. En especial, aclara su voto por las siguientes razones:

Desconocimiento de las acciones afirmativas previstas para las mujeres. Consideró que el análisis del cargo de igualdad de las mujeres frente a los hombres trans y personas no binarias, conducía a la exequibilidad pura y simple. A su juicio, la finalidad de las expresiones “mujeres” o “madres” de las normas en cuestión constituyen acciones afirmativas en beneficio de las mujeres, quienes han sufrido de una discriminación histórica no solo por su rol de lactante sino por todo lo que significa ser mujer. Estas acciones afirmativas amparadas en el artículo 43 de la Constitución de ninguna forma son equiparables a los hombres

trans y personas no binarias precisamente porque estos grupos no quieren ser reconocidos como mujeres.

Omisión legislativa. Ahora, en el caso resuelto no se cumplen con los presupuestos para incluir al grupo excluido por el legislador y que debía ser tenido en cuenta dentro de las acciones afirmativas previstas para mujeres. Pues, más que tratarse de una omisión legislativa relavita la Corte estaba en presencia de una omisión legislativa absoluta. Aunque en la Sentencia C-071 de 2025 se buscó avanzar en la protección de derechos de grupos discriminados, y para ello, equiparó a los hombres trans y las personas no binarias con las mujeres. Ello no justifica que se soslaye que los hombres trans se identifican plenamente como hombres, y los no binarios simplemente no quieren ser catalogados como mujeres.

Así, ante el vacío absoluto en la legislación que consagre una regulación propia en materia de lactancia para los hombres trans o no binarios, lo correcto era exhortar al Congreso de la República para que éste dentro de sus competencias constitucionales y legales regulara la manera en que las personas que son capaces de gestar y amamantar puedan tener acceso a las salas de lactancia en respeto de su forma de vida y auto determinación.