PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Bogotá, D.C., 5 de septiembre de 2025.

Honorables Magistrados
**CORTE CONSTITUCIONAL**
**M.P. NATALIA ÁNGEL CABO**
Ciudad

**Expediente:** OG-167

**Referencia:** Revisión de constitucionalidad de las objeciones gubernamentales al Proyecto de Ley 158/22 Senado – 189/23 Cámara, *«Por medio de la cual se reconoce y garantiza la entrega del kit "Mamá cuentas conmigo" a las mujeres embarazadas y se dictan otras disposiciones».*

**Concepto No.:** 7505

De conformidad con los artículos 278, numeral 5 de la Constitución Política[1] y 17, numeral 3, del Decreto Ley 262 de 2000[2], rindo concepto en el asunto de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

El 24 de julio de 2024, el Gobierno nacional objetó el Proyecto de Ley 158 de 2022 Senado - 189 de 2023 Cámara *«Por medio del cual se reconoce y garantiza la entrega del Kit "Mamá cuentas conmigo" a las mujeres embarazadas y se dictan otras disposiciones - Ley Mamá cuentas conmigo»*[3], por razones de inconstitucionalidad. Las objeciones hacen referencia, por una parte, a la existencia de una omisión legislativa; y, por otra parte, al desconocimiento del artículo 43 de la Constitución Política.

En cuanto a la primera objeción, relacionada con la omisión legislativa por violación al principio de igualdad, el Gobierno nacional considera que el proyecto de ley excluyó a las personas gestantes de su regulación, pues únicamente se refirió a las mujeres embarazadas en condición de vulnerabilidad, pobreza monetaria y pobreza extrema como beneficiarias del kit "Mamá cuentas conmigo", así como de la literatura pedagógica sobre maternidad, pautas de crianza, cuidado posparto, pautas e identificación de rutas para la prevención de la depresión posparto, parto humanizado y de formación para padres con énfasis en el cuidado posparto y controles de crecimiento y desarrollo[4].

---

1 "Artículo 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones: (...) 5. Rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad".
2 En la presente oportunidad, el concepto del Ministerio Público es suscrito por el Viceprocurador General de la Nación, en tanto que, mediante Auto 1169 de 2025, la Corte Constitucional aceptó el impedimento presentado por el Procurador General de la Nación.
3 El texto completo del proyecto puede ser consultado en la Gaceta del Congreso 958 de 2024.
4 Artículo 3° del proyecto de ley.

Así las cosas, en los términos del Gobierno nacional, se omitió regular el otorgamiento del beneficio antes mencionado a "las distintas personas que pueden estar en un parto" y que, por lo tanto, son asimilables a las mujeres en estado de embarazo[5].

En ese sentido, el proyecto solo hace referencia al término "mujeres" gestantes y no a "personas" gestantes, excluyendo el enfoque de género, en tanto descarta, por ejemplo, a los hombres trans o las personas no binarias, sin que exista razón suficiente porque, de acuerdo con el auto que avoca conocimiento, el *objeto de la ley es prestar una ayuda a quienes tienen el cuidado de los recién nacidos y se encuentran en una condición de vulnerabilidad, pobreza monetaria o pobreza extrema. Dichas condiciones son predicables de personas pertenecientes a "minorías sexuales", que no se identifican como mujeres*[6].

Asimismo, *"no existe una justificación objetiva que impida otorgar el beneficio de la entrega del kit y de la literatura didáctica a personas gestantes como minorías sexuales, motivo por el cual se evidencia una discriminación por razón de la identidad de género"*[7]. Con lo cual, la normativa objeto de análisis *incumple un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. "Así, la atención a las personas en condiciones de vulnerabilidad, pobreza monetaria y pobreza extrema al momento del parto y otorgarle información sobre los cuidados de los recién nacidos son mecanismos de protección que desarrollan los artículos 1° relacionado con los principios de dignidad y de solidaridad, 2° que consagra los fines esenciales del Estado, 5° que contempla los derechos de las personas y de la familia, 13 que establece el principio de igualdad y 43 del cual se deriva la protección especial a la gestación, al parto y al posparto de la Constitución Política"*[8].

La segunda objeción hace referencia a la violación del artículo 43 constitucional, al exigir el cumplimiento de 4 controles prenatales como requisito para acceder a los beneficios otorgados por la ley. El Gobierno nacional considera que con ello se contraría el precepto constitucional que dispone "*durante y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado*", por cuanto establece como obligatorios estos seguimientos médicos sin tener en consideración que, a pesar de ser los controles prenatales derechos de las personas gestantes que deben ser garantizados por parte del Estado a través del servicio de salud, desconoce:

- Que existen personas gestantes que pueden estar excluidas de la cobertura del servicio de salud prenatal por razones de vulnerabilidad o de ubicación geográficas.

- La autonomía de las personas gestantes que por distintas razones deciden optar por alternativas de cuidado prenatal distintas, como las de su cultura o sus creencias, o incluso por menos de cuatro (4) controles prenatales.

A juicio del Gobierno nacional, dichas circunstancias no son suficientes para que las personas gestantes que, por una u otra razón, no hayan podido asistir a los controles prenatales, sean excluidas del beneficio, más aún cuando el mismo está

5 Expediente digital OG-167, p. 325.
6 *Ibid.*
7 *Ibíd.*
8 *Ibíd.*

enfocado en brindar elementos y pautas de cuidado tanto para el bebé como para su progenitora.

Las objeciones presidenciales fueron rechazadas por parte del Senado de la República el 15 de octubre de 2024 y en la Cámara de Representantes el 11 de diciembre del mismo año. Lo anterior, al considerar que no había lugar a modificar el proyecto de ley, porque: (i) reemplazar el término "mujer" es innecesario para garantizar la inclusión que se pretende, puesto que no puede ser inconstitucional la utilización de la palabra "mujer" que se refiere al sexo femenino en sentido biológico lo que hace imperativo separar la categoría del sexo de la auto-identificación de género y, ii) la razón de ser para contemplar los cuatro (4) controles prenatales precisamente es garantizar la debida protección a la madre durante el parto, como lo prevé el artículo 43 constitucional, lo que además se ajusta a postulados constitucionales como la vida y la salud.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto Ley 2067 de 1991[4], el 3 de abril de 2025 (5:29 pm), el secretario general del Senado remitió copia del expediente legislativo del Proyecto de Ley 158/22 Senado – 189/23 Cámara a la Procuraduría General de la Nación para proceder con el concepto de su competencia, radicación que quedó efectuada tanto en la Corte Constitucional como en esta entidad[9] el 04 de abril de la anualidad en curso.

El 11 de abril de 2025, mediante escrito dirigido a la Corte Constitucional el Procurador General de la Nación, Doctor Gregorio Eljach Pacheco manifestó su impedimento para rendir concepto sobre la constitucionalidad del proyecto de ley objeto de estudio, esto por considerar que se encontraba incurso en la causal consistente en haber intervenido en el trámite legislativo de la norma objeto de control constitucional. Lo anterior, en la medida que "participó de forma verbal y escrita durante su trámite legislativo, en ejercicio de las funciones de su otrora condición de secretario general del Senado de la República".

La Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante el Auto 1169 del 31 de julio de 2025, declaró fundado el impedimento manifestado por el señor Procurador General de la Nación debido a que en ejercicio del cargo de secretario general del Senado que ostentó, intervino de forma activa y determinante en el trámite inicial de las objeciones gubernamentales al proyecto de ley objeto de control constitucional, en tanto le correspondía organizar el procedimiento y procurar su validez. Adicionalmente, en el proceso de constitucionalidad, corresponde a la Sala Plena hacer un control integral, en el que se examinen los posibles vicios de forma y fondo respecto de las objeciones gubernamentales presentadas por el Gobierno nacional.

Por lo anterior, la Sala Plena de la Corporación ordenó a la Secretaría General levantar la suspensión de términos decretada con ocasión del impedimento propuesto y correr traslado al viceprocurador general de la nación, por el término restante del otorgado inicialmente al procurador general, para rendir el concepto correspondiente. Esta decisión fue comunicada a la entidad, el día 3 de septiembre de 2025.

---

9 Cfr. Radicado E-2025- 165892 del 4 de abril de 2025. En punto de ello, se destaca que, ante el impedimento presentado por el Procurador General de la Nación, los términos para rendir concepto estuvieron suspendidos entre el 28 de abril de 2025 y el 3 de septiembre de 2025.

## II. COMPETENCIA

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 8, de la Carta Política, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales.

## III. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Asamblea Nacional Constituyente estableció las objeciones gubernamentales por razones de inconstitucionalidad como un mecanismo preventivo de control de la conformidad de la legislación con la Carta Política[10]. Ciertamente, se trata de un procedimiento mediante el cual el Gobierno le solicita al Congreso de la República que verifique la compatibilidad de una iniciativa remitida para sanción presidencial con los mandatos superiores, bajo la consideración de que, en caso de no accederse a la petición, los cuestionamientos serán examinados por la Corte Constitucional[11].

En relación con el alcance del control que realiza la Corte Constitucional, se ha precisado que no sólo se limita al análisis material de los reproches presentados por el Gobierno nacional, sino que también se ha extendido el juicio de constitucionalidad a razones no invocadas en las objeciones[12], en virtud del numeral 8 del artículo 241 constitucional. De igual forma, se verifica la conformidad con la Carta Política del procedimiento impartido a las objeciones[13]. Por consiguiente, el concepto del Ministerio Público se referirá sobre ambos aspectos.

En este sentido, el Ministerio Público examinará, en primer lugar, el trámite legislativo de las objeciones y, en segundo lugar, el contenido material de estas.

Respecto al examen del contenido material de las objeciones formuladas por el Gobierno nacional, el Ministerio Público circunscribe su análisis (i) por un lado, a determinar si el proyecto de ley incurre en una omisión legislativa relativa que desconoce los derechos a la igualdad y a la identidad de género, al incluir la expresión *"mujeres"* y contemplar como beneficiarias de la entrega del kit "Mamá cuentas conmigo" y de la literatura pedagógica únicamente a las mujeres cisgénero, sin considerar a todas las personas con capacidad de gestación; y, (ii) por otro lado, a determinar si el requisito según el cual la madre debe cumplir con un mínimo de cuatro (4) controles prenatales para acceder al kit y a la literatura pedagógica e inclusiva contraría el artículo 43 constitucional.

### A. Análisis formal de las objeciones gubernamentales

En los artículos 165, 166 y 167 de la Constitución Política se ordena la presentación y el trámite de las objeciones gubernamentales, así:

> (a) *"Aprobado un proyecto de ley por ambas cámaras, pasará al Gobierno para su sanción. Si éste no lo objetare, dispondrá que se promulgue como ley; si lo objetare, lo devolverá a la cámara en que tuvo origen".*

[10] Cfr. Gacetas Constitucionales 34, 40, 67 y 71.
[11] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-633 de 2016.
[12] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1404 de 2000.
[13] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1249 de 2001 y Auto 505 de 2018.

(b) *"El Gobierno dispone del término de seis días para devolver con objeciones cualquier proyecto cuando no conste de más de veinte artículos; de diez días, cuando el proyecto contenga de veintiuno a cincuenta artículos; y hasta de veinte días cuando los artículos sean más de cincuenta. Si transcurridos los indicados términos, el Gobierno no hubiere devuelto el proyecto con objeciones, el Presidente deberá sancionarlo y promulgarlo".*

(c) *"Si las cámaras entran en receso dentro de dichos términos, el Presidente tendrá el deber de publicar el proyecto sancionado u objetado dentro de aquellos plazos".*

(d) *"El proyecto de ley objetado total o parcialmente por el Gobierno volverá a las Cámaras a segundo debate".*

(e) *"El Presidente sancionará sin poder presentar objeciones el proyecto que, reconsiderado, fuere aprobado por la mitad más uno de los miembros de una y otra Cámara. Exceptuase el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional. En tal evento, si las Cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que ella, dentro de los seis días siguientes decida sobre su exequibilidad".*

(f) *"El fallo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley. Si lo declara inexequible, se archivará el proyecto. Si la Corte considera que el proyecto es parcialmente inexequible, así lo indicará a la Cámara en que tuvo su origen para que, oído el Ministro del ramo, rehaga e integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte. Una vez cumplido este trámite, remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo".*

A partir del contenido de dichas disposiciones y las demás reglas de procedimiento parlamentario contenidas en la Carta Política[14], en Sentencia C-633 de 2016[15], la Corte Constitucional explicó que el control formal de las objeciones gubernamentales implica examinar:

*"(i) Que las objeciones se formulen en los tiempos dispuestos en la Constitución; (ii) que sean radicadas de acuerdo con las solemnidades previstas para el efecto; (iii) que su formulación se efectúe como acto de gobierno; (iv) que hayan sido discutidas y resueltas por el Congreso en el plazo dispuesto para tal fin; (v) que se haya publicado el escrito de objeciones con anterioridad a su conocimiento por las plenarias; (vi) que se haya ordenado la integración de una comisión especial para su estudio; (vii) que en ambas cámaras se cumpla con la obligación de rendir el informe de objeciones; (viii) que dicho informe sea debidamente publicado; (ix) que se acredite la realización del anuncio previo de votación y (x) que la discusión y aprobación de la iniciativa se haga en la fecha previamente anunciada. Por último, al momento en que se produzca la votación, (xi) se debe contar con el quórum y las mayorías exigidas, (xii) para lo cual se impone que se haga de forma nominal y pública".*

Pues bien, con base en la información contenida en las pruebas allegadas al expediente de la referencia, el Ministerio Público considera que el trámite parlamentario de las objeciones se adelantó conforme a las exigencias establecidas

[14] De manera subsidiaria, son aplicables al trámite de las objeciones gubernamentales también las disposiciones de las leyes 5ª de 1992 y 1431 de 2002, así como del Decreto Ley 2067 de 1991.
[15] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

en los artículos 165, 166 y 167 de la Constitución y en los artículos 79.4, 196 a 201 de la Ley 5ª de 1992, referentes a la publicación, debate y aprobación de estas[16].

En efecto: (i) Las objeciones por inconstitucionalidad se formularon en los tiempos previstos por la Constitución Política, es decir, seis días hábiles[17] siguientes a la fecha de remisión de la iniciativa para sanción[18], porque se trata de un proyecto conformado por 5 artículos[19].

| Fecha de remisión para Sanción Presidencial | Fecha de presentación de objeciones ante el Congreso | Días hábiles transcurridos |
|---|---|---|
| 16 de julio de 2024 | 24 de julio de 2024 | 6 |

(ii) Las objeciones fueron presentadas ante la Cámara en que tuvo origen la iniciativa[20]. En concreto, se observa que el trámite inició en el Senado de la República el 31 de agosto de 2022[21], siendo la misma Corporación a la que se dirigió la devolución del proyecto, a partir de la formulación de las objeciones de la referencia.

(iii) Las objeciones fueron radicadas por el Gobierno nacional como acto de gobierno, en tanto el documento fue suscrito a través del ministro de Hacienda y Crédito Público como delegatario del presidente de la República[22], y la ministra de Igualdad y Equidad, teniendo en cuenta que a esta cartera le corresponde propender porque las entidades de los órdenes nacional y territorial desarrollen sus funciones respetando los enfoques de género[23].

(iv) Las objeciones fueron publicadas en la Gaceta del Congreso No. 1297 de 2024, antes de ser puestas en consideración de las Plenarias de cada Corporación.

(v) Las objeciones gubernamentales fueron discutidas y resueltas por el Congreso en menos de dos legislaturas, por lo cual se respetó la exigencia temporal derivada del artículo 162 de la Constitución[24] y del artículo 190 de la Ley 5ª de 1992.

---

[16] Al respecto, la jurisprudencia constitucional establece que las objeciones hacen parte del proceso legislativo ordinario, por lo que en su definición se deben agotar las exigencias de trámite que, en segundo debate, se imponen a las plenarias, sin perjuicio de las reglas especiales derivadas de las características que le son propias. En tal sentido, la Corte sostuvo que "[a]l prescribir que se realizará nuevamente el segundo debate, la Constitución establece claramente que la insistencia de las cámaras hace parte del procedimiento legislativo, puesto que equivale a un segundo debate, por lo que se entiende que al trámite de las objeciones se aplican las normas constitucionales generales sobre el trámite de las leyes, salvo en aquellos puntos específicos en que las disposiciones especiales prevean reglas distintas a la normatividad general"( Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-069 de 2004 y C-633 de 2016)

[17] Sobre el particular, el término fijado por la norma se contabiliza en días hábiles por cuanto en virtud del artículo 62 de la Ley 4 de 1913, *"los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario"*.

18 Cfr. Oficio SLE-CS-602-2024 (Folio 332 del expediente legislativo).

19 Cfr. Artículo 115 de la Constitución.

[20] Cfr. Artículo 165 de la Constitución Política.

[21] Gaceta del Congreso No. 1010 de 2022.

[22] Atribuciones conferidas mediante el artículo 1 del Decreto 917 de 2024 que establece que *"Por el tiempo que dure la ausencia del presidente de la República, en razón del viaje a que se refieren los considerandos del presente decreto, deléganse en el ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Ricardo Bonilla González, las funciones legales y las siguientes atribuciones constitucionales: (...) 5. Artículos 163, 165 y 166"*.

[23] Cfr. Decreto 1075 de 2023 *"Por el cual se adopta la estructura del Ministerio de Igualdad y Equidad y se dictan otras disposiciones"*

[24] En virtud de lo expuesto en Sentencia C-633 de 2016, el término máximo previsto en el artículo 162 superior, resulta aplicable al trámite que se le ha de dar a las objeciones gubernamentales.

| Instancia legislativa | Legislatura 2024-2025 | Fecha aprobación |
|---|---|---|
| Presentación objeciones | Primer periodo: 20/07/24 a 16/12/24 | 24/07/2024 |
| Plenaria – Senado | | 15/10/2024 |
| Plenaria – Cámara | | 11/12/2024 |

(vi) En la Plenaria del Senado de la República y en la Plenaria de la Cámara de Representantes se conformaron comisiones especiales para el estudio de las objeciones. En el Senado la Comisión estuvo conformada por los senadores Nadia Blel Scaff y Óscar Mauricio Giraldo Hernández, y en la Cámara por los representantes Luis Miguel López Aristizábal y Alexandra Vásquez Ochoa.

(vii) Las comisiones especiales presentaron el informe de objeciones, con la particularidad de que en la Cámara de Representantes se presentaron dos informes, uno a favor[25] y otro en contra[26] de lo planteado por el Gobierno nacional, los cuales (viii) fueron debidamente publicados en la Gaceta del Congreso, así:

| Documento publicado | Senado de la República | Cámara de Representantes |
|---|---|---|
| Informe que propone rechazo de objeciones presidenciales | GC 1599 de 2024 | GC 2050 de 2024 |
| Informe que propone aceptación de objeciones presidenciales | N/A | GC 2060 de 2024 |

(ix) Los informes que proponían el rechazo de las objeciones presidenciales fueron anunciados de forma previa (x) antes de su discusión y votación, así[27]:

| Instancia legislativa | Fecha anuncio | Fecha discusión | Sentido de la Votación |
|---|---|---|---|
| Plenaria – Senado | 08/10/2024[28]. | 15/10/2024[29] | Aprobado |
| Plenaria – Cámara | 10/12/2024[30] | 11/12/2024[31]. | Aprobado[32] |

Por último, de conformidad con la constancia de la secretaria general de la Cámara de Representantes del 11 de diciembre de 2024 y de la constancia de la secretaria general del Senado de la República del 15 de octubre de 2024, los informes de las objeciones presidenciales que propusieron el rechazo de lo manifestado por el Gobierno nacional (xi) fueron aprobados con las mayorías exigidas en la Constitución y la ley, es decir, la mitad más uno de los miembros de cada Corporación[33], (xii) en votación nominal y pública, como consta en las Actas de sesión de plenaria No. 204 y 25, respectivamente[34].

Por lo demás, el Ministerio Público resalta que la Corte Constitucional ha señalado que las actas y las certificaciones de los secretarios de las cámaras son los elementos probatorios idóneos para demostrar los acontecimientos que se

[25] De la H.R. Alexandra Vásquez Ochoa
[26] Del H.R. Luis Miguel López Aristizábal
[27] Dentro del expediente no se registra información concreta del trámite legislativo dado al informe presentado en la Plenaria de la Cámara de Representantes en el que se solicitaba aceptar las objeciones.
[28] Cfr. Acta 24 correspondiente a la sesión del 8 de octubre de 2024.
[29] Cfr. Acta 25 del 15 de octubre de 2024 correspondiente a la consideración y aprobación del informe de objeciones.
[30] Cfr. Acta 203 correspondiente a la sesión del 10 de diciembre de 2024.
[31] Cfr. Acta 204 de 11 de diciembre de 2024.
[32] Constancia secretarial de la Cámara de Representantes del 11 de diciembre de 2024.
[33] Inciso 2, artículo 167 de la Constitución Política.
34 En el expediente no se adjuntaron las gacetas correspondientes a las sesiones plenarias de cada una de las cámaras.

presentaron en el trámite legislativo, puesto que *"es el Secretario de cada Cámara quien da fe de todo lo que ocurre en el debate y votación de los Proyectos de Ley"*[35].

Con fundamento en las consideraciones expuestas, el Ministerio Público estima que el procedimiento que surtieron las objeciones presentadas por el Gobierno nacional en el proyecto de ley, objeto de estudio, se ajustó a los mandatos superiores, por lo que pasará a examinar la constitucionalidad material de las mismas.

## B. Análisis material de las objeciones gubernamentales

### 1. Objeción No.1: Por omisión legislativa relativa

El Gobierno nacional objetó el proyecto de ley en cuestión, porque, a su juicio, se configuró un tratamiento diferenciado que no tiene justificación. Así, adujo que el proyecto excluye a las personas gestantes de su regulación, pues únicamente se refirió a las **mujeres** embarazadas en condición de vulnerabilidad, pobreza monetaria y pobreza extrema como beneficiarias del kit "Mamá cuentas conmigo". Además, refirió que las personas con capacidad de gestar tampoco fueron incluidas en la literatura pedagógica sobre maternidad, pautas de crianza, cuidado posparto, pautas e identificación de rutas para la prevención de la depresión posparto, parto humanizado y de formación para padres con énfasis en el cuidado posparto y controles de crecimiento y desarrollo, los cuales integran el referido kit.

Así las cosas, el Ministerio Público realizará un análisis sobre i) los principios constitucionales de igualdad y de no discriminación; ii) el derecho fundamental de la identidad de género; iii) la omisión legislativa relativa por violación al principio de igualdad; y, iv) la solución del caso concreto.

i. <u>El principio constitucional de igualdad y no discriminación</u>

El principio constitucional de igualdad ante la ley irradia, de forma transversal, el ordenamiento jurídico en su conjunto. En tal sentido, de conformidad con el artículo 13 constitucional, la ley debe ser aplicada del mismo modo a todas las personas, siendo ésta la primera dimensión de la igualdad cuyo desconocimiento se concreta cuando *"una ley se aplica de manera diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas"*. Esta faceta del principio de igualdad ante la ley, que suele llamarse *"formal"*, se traduce, también en una prohibición de discriminación *"por razones de sexo, ideología, color de piel, origen nacional o familiar u otros similares"*[36].

Asimismo, el artículo 13 de la Constitución incorpora un mandato de integración social, es decir, que ordena a las autoridades adoptar las disposiciones y medidas necesarias a favor de personas y grupos de la población que se encuentren en situación de vulnerabilidad o en condición de debilidad manifiesta. Además, el principio de igualdad consignado en el artículo 13 superior se ve protegido

---

35 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-786 de 2012. Al respecto, la Corte Constitucional ha exigido que en las actas y certificaciones se debe dejar de manera *"expresa, clara y concreta la información acerca del transcurso de las sesiones y en torno al quórum y a las votaciones, con el fin de permitir que se ejerza a cabalidad por esta Corporación el control de constitucionalidad que le corresponde en los términos de las disposiciones fundamentales pertinentes"* (Sentencia C-393 de 2000).

36 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2021. En otras sentencias C-266 de 2019, C-507 de 2004, C-520 de 2016, entre otras.

reforzadamente por los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia que, por la vía del artículo 93 de la Carta Política, forman parte del bloque de constitucionalidad[37].

Ahora bien, teniendo en cuenta que el concepto de igualdad es relacional, esto es, exige un ejercicio de cotejo entre grupos de personas, requiere, además, un criterio o *tertium comparationis* con fundamento en el cual resulta factible valorar *"las semejanzas relevantes y las diferencias irrelevantes"*[38].

Lo anterior, toda vez que, consideradas en abstracto, todas las personas somos iguales, aun cuando en concreto nos perfilamos como individuos distintos y singulares. De ahí que el trato diferenciado esté permitido, siempre y cuando obedezca a criterios de objetividad y razonabilidad. Bajo ese entendido, de ninguna manera el trato diferenciado puede estar fincado en motivos meramente subjetivos o prohibidos por la Constitución como el ***sexo***, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica[39].

En ese sentido, el alto tribunal ha manifestado que para definir el contenido y alcance del principio de igualdad también resulta indispensable comparar las situaciones o circunstancias fácticas en las que se encuentran dos personas o grupos de personas, de modo que sea factible determinar cuál es el trato que jurídicamente debe conferírseles, pues quienes se hallan en iguales o semejantes circunstancias fácticas, deben recibir el mismo trato y, quienes se encuentran en situación fáctica distinta, deben recibir un trato diferente[40].

Así las cosas, el artículo 43 superior, establece que *"la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades y [l]a mujer no puede ser sometida a ninguna clase de discriminación"*. Este mandato ha sido interpretado por el alto tribunal, en consonancia con el artículo 13 de la Carta Política, para concluir que el derecho a la igualdad se proyecta en todos los ámbitos que atañen a las mujeres lo que, de suyo, impone tener claro que la discriminación fundada en razones de sexo se encuentra *prima facie* prohibida; cabe decir, mientras no exista un motivo constitucionalmente válido que la justifique[41].

A propósito de lo anterior, señaló el alto tribunal que *"[el hombre] y la mujer gozan de los mismos derechos y prerrogativas y están obligados por sus deberes en igual forma a la luz de la Constitución, pues ninguno de los dos sexos puede ser calificado de débil o subalterno para el ejercicio de los primeros ni para el cumplimiento de los segundos, ni implica 'per se' una posición de desventaja frente al otro. La pertenencia al sexo masculino o al femenino tampoco debe implicar, por sí misma, una razón para obtener beneficios de la ley o para hallarse ante sus normas en inferioridad de condiciones. De allí que sean inconstitucionales las disposiciones que plasman distinciones soportadas única y exclusivamente en ese factor"*[42].

---

[37] Ibid.
[38] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-741 de 2003.
[39] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2021.
[40] Ibid. En otras sentencias. C-600 de 2015 y C-138 de 2019.
[41] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 1992.
[42] Ibid.

De lo expuesto, puede concluirse que el sexo es una categoría sospechosa prohibida por la Constitución y por la jurisprudencia constitucional. Bajo ese entendido, el trato diferenciado que se sustente en este criterio se presume directamente discriminatorio y desconocedor del derecho a la igualdad, a menos que se demuestre la razonabilidad y proporcionalidad de su uso[43].

ii. El desarrollo jurisprudencial del derecho fundamental de la identidad de género.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido "*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 y su identidad de género. En consonancia con ello, 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*"[44].

Al respecto, los Principios de Yogyakarta indican que *"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)"*[45].

El derecho fundamental a la identidad de género es un derecho innominado que se deriva del principio de la dignidad humana y los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, intimidad e igualdad. Este derecho forma parte del *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos[46]. Es decir, es el derecho que le asiste a toda persona de (i) construir y desarrollar su vivencia de género, de manera autónoma, privada y libre de injerencias y (ii) reivindicar para sí la categoría identitaria que mejor represente su manera de concebir la expresión de tal identidad[47].

Así, en el caso que nos ocupa se abordará la noción de personas transgénero, pues sobre estos sujetos recae el reproche invocado. En efecto, se conciben como tales las personas que "*tienen una vivencia que no corresponde con el sexo asignado al momento de nacer. Cuando el sexo asignado al nacer es masculino y la vivencia de la persona, en los términos descritos es femenino, dicha persona generalmente se autorreconoce como una mujer trans. Cuando el sexo asignado al nacer es femenino y la vivencia de la persona es masculina, dicha persona generalmente se autorreconoce como un hombre trans*"[48].

---

[43] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2021.
[44] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-324 de 2023.
[45] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-324 de 2023 y C-356 de 2019. 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.
[46] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-440 de 2021.
[47] Ibid.
[48] Cfr. Corte Constitucional,
. Sentencia T-099 de 2015, fundamento jurídico 38.

Puntualmente, entre las identidades transgénero pueden encontrarse las "masculinidades trans", con las que se identifican aquellas personas 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[49].

Al respecto, en el ámbito del libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad humana emergen nuevos paradigmas a partir de las identidades de género, que usualmente son identidades no normativas pero que también son formas en que puede expresarse el libre desarrollo de la personalidad.

Una de ellas es la identidad no binaria que es comprendida como 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. Es decir, las personas no binarias no se encuentran representadas, en sus vivencias, por ninguna de las categorías de género existentes en ese sistema[50].

El reconocimiento de estas formas de identidad descarta que exista una relación equivalente y unívoca con el sexo de la persona. "*De ese modo, se asume que las identidades 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, sin que ello implique desconocer que la relación equivalente entre lo biológico y la identidad de género también se presente*"[51].

De esta manera, se concibe la expresión identitaria como el producto de un ejercicio de autopercepción. Luego, entonces 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 y reconocimiento, tanto en el plano personal como en su proyección a la sociedad[52].

El derecho fundamental a la identidad de género no está consagrado expresamente en la Constitución. Sin embargo, para la Corte Constitucional su protección se fundamenta 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[53].

En ese sentido, la identidad de género responde únicamente a la vivencia y a la autodeterminación de las personas y, por ende, el respeto de sus distintas manifestaciones tiene sustento en el reconocimiento de la dignidad humana[54].

Así las cosas, "*por tratarse de las decisiones que involucran la definición de la individualidad, su respeto está íntimamente relacionado con el trato especial que*

---

[49] Ibid.
[50] CIDH. Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 7 de agosto de 2020 párr. 76-82.
[51] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-324 de 2023.
[52] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-099 de 2015.
[53] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias SU-440 de 2021 y T-033 de 2022.
[54] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-804 de 2014, T-141 de 2015, T-478 de 2015, T-675 de 2017 y T-143 de 2018.

*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*"[55].

La jurisprudencia constitucional establece que "[d]*icha 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*"[56], para tratar al individuo de un modo congruente y respetuoso de la visión que tiene de sí.

En ese orden de ideas, el ámbito de protección en este escenario consta, al menos, de 3 garantías ius fundamentales: 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[57].

El desarrollo libre y autónomo de la identidad es un elemento constitutivo de la definición del plan de vida de las personas, es decir, es una manifestación esencial de la libertad que reconoce la individualidad del ser humano, como sujeto moral con capacidad plena para autodeterminarse, autoposeerse y autogobernarse conforme a sus propios intereses y convicciones y sin que implique la afectación de derechos de terceros[58]. Por esta razón, la Constitución prohíbe la imposición de normas de género y barreras al reconocimiento de tal identidad.

La Constitución Política protege la expresión de la identidad[59], esto es, la manera en que cada individuo se proyecta ante la sociedad, la cual puede o no corresponder al sexo asignado al nacer. En tales términos, la manifestación pública de la identidad no puede ser objeto de invisibilización o reproche y le impone a la sociedad y al Estado el deber de responder a esa concepción autorreferente de la persona y tratarla de un modo respetuoso de la visión que tiene de sí misma[60].

La identidad está protegida por la cláusula general de igualdad consagrada en el artículo 13 constitucional y constituye un criterio sospechoso de discriminación[61]. Esto también se sustenta en el bloque de constitucionalidad, en concreto, en la cláusula de no discriminación derivada de los artículos 1°, 2° y 7° de la Declaración Universal de Derechos Humanos[62], los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[63], el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos

---

[55] Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 115.
[56] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-063 de 2015.
[57] 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. Sentencia T-565 de 2013.
[58] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-594 de 1993, SU-337 de 1999, T-977 de 2012, T-063 de 2015 y T-447 de 2019.
[59]Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-062 de 2011, T-363 de 2016 y T-030 de 2017.
[60] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-099 de 2015 y T-033 de 2022.
[61] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-324 de 2023. En otras sentencias, T-909 de 2011, T-562 de 2013, T-565 de 2013, T-804 de 2014, T-099 de 2015, T-363 de 2016, T-030 de 2017, T-392 de 2017, T-143 de 2018 y T-335 de 2019.
[62] La DUDH 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 Sentencias como la T-568 de 1999, C-504 de 2007 y C-084 de 2016.
[63] El PIDCP fue ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969, previa aprobación mediante la Ley 74 de 1968 y entró en vigor, de acuerdo con las disposiciones del instrumento, el 23 de marzo de 1976. Se ha considerado, con fundamento en los artículos 93 y 94 de la Constitución, como parte del bloque de constitucionalidad en las Sentencias C-393 de 2007, C-434 de 2010, C-066 de 2022 y T-042 de 2023. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2009). Observación General No. 20 La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de

Económicos, Sociales y Culturales[64], el artículo 2° de la Convención sobre los Derechos del Niño[65], el artículo 1.1. de la CADH y el artículo 3° de su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador»[66] que establecen en forma tajante la prohibición de cualquier trato discriminatorio, sustentado en el sexo o en el género y la obligación estatal de proteger a todas las personas de la discriminación por razón de la orientación sexual o cualquier otra forma de identidad[67].

En consecuencia, la Corte Constitucional reconoce que quienes experimentan otras formas de identidad de género hacen parte de aquellos grupos históricamente discriminados. Por lo tanto, "*se encuentran expuestos a estigmas, preconcepciones y obstáculos basados en las reglas e imaginarios sociales sobre aquello que se asume «normal» en la vivencia individual y social de la identidad*"[68].

Asimismo, en estas personas confluyen múltiples factores de vulnerabilidad tales como la pobreza, la exposición a la violencia y las barreras de ingreso al mercado laboral que, junto con la marginalización y el rechazo social derivado de su proyección de vida, acentúan las violaciones de sus derechos.

En consecuencia, atendiendo el principio de universalidad *"(...) la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social debe amparar a todas las personas residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de su vida, sin discriminación alguna por razones de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc. En este sentido la Corporación ha enfatizado en que la universalidad implica que toda persona tiene que estar cobijada por el sistema de seguridad social y que no es posible constitucionalmente que los textos legales excluyan grupos de personas, pues ello implica una vulneración al principio de universalidad*"[69].

En definitiva, el Estado colombiano tiene el deber de promover la igualdad de oportunidades de este grupo poblacional como también está obligado de abstenerse de crear escenarios que refuercen el desconocimiento de sus derechos.

Esta protección constitucional se concreta en dos garantías *ius* fundamentales: (a) el derecho al reconocimiento jurídico de su identidad y (b) la protección cualificada

---

Derechos Económicos, Sociales y Culturales. E/C.12/GC/20, párr. 32: «En "cualquier otra condición social", tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto, se incluye la orientación sexual. Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudedad. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo».

[64] El PIDESC fue ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969, previa aprobación mediante la Ley 74 de 1968 y entró en vigor, de acuerdo con las disposiciones del instrumento, el 3 de enero de 1976. Se ha considerado, con fundamento en los artículos 93 y 94 de la Constitución, como parte del bloque de constitucionalidad en las Sentencias C-393 de 2007, C-434 de 2010, C-066 de 2022 y T-042 de 2023.

[65] La Convención sobre los Derechos del Niño Colombia fue aprobada por medio de la Ley 12 de 1991. Se ha considerado, con fundamento en los artículos 93 y 94 de la Constitución, como parte del bloque de constitucionalidad en la Sentencia C-355 de 2009.

[66] El Protocolo de San Salvador fue ratificado por Colombia el 23 de diciembre de 1997, previa aprobación mediante la Ley 319 de 1996 y entró en vigor, de acuerdo con las disposiciones del instrumento, el 16 de noviembre de 1999. Se ha considerado como parte del bloque de constitucionalidad, con fundamento en los artículos 93 y 94 de la Constitución, en las Sentencias C-076 de 2006, C-376 de 2010, C-754 de 2015 y C-659 de 2016.

[67] Comité de Derechos Humanos (2011). Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A/HRC/19/41.

[68] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-077 de 2016.

[69] Ibidem.

contra la discriminación. Dicha protección supone que el Estado tiene un "deber cualificado de conducta" que le impone adoptar medidas afirmativas tales como, (i) erradicar las leyes y prácticas discriminatorias que afecten el desarrollo autónomo de otras formas de identidad. En ese sentido, el Estado debe protegerlas conforme al principio de igualdad en todas sus dimensiones y específicamente, en la legislación; (ii) fomentar la libre expresión de las identidades en los ámbitos académicos, laborales, gubernamentales y culturales; (iii) transformar los patrones de menosprecio y violencia física simbólica que han operado en contra de esta población y (iv) asegurar que estas personas sean titulares de los mismos derechos y puedan ejercerlos en igualdad de condiciones con independencia de aquella[70].

Así las cosas, como señala el alto tribunal en sentencia SU-167 de 2024 *"[l]a aplicación de la perspectiva de género y del principio pro infans no está sujeta a la liberalidad del operador jurídico. Se trata de una exigencia que encuentra claro fundamento en los mandatos constitucionales de igualdad y de no discriminación por razones de género, y en el conjunto de normas de derecho internacional que vinculan a todas las autoridades del Estado y, especialmente, a la rama judicial, con el compromiso de prevenir, erradicar y sancionar cualquier forma de violencia o discriminación contra las mujeres y las niñas".*

iii. De las omisiones legislativas relativas

Con fundamento en los artículos 4 y 6 de la Constitución Política, la Corte Constitucional ha sostenido en su jurisprudencia que el legislador está obligado a "*atender y desarrollar las disposiciones de rango constitucional*"[71]. Al respecto, la función legislativa puede ser sometida a control constitucional en tanto que la Constitución le exige al Congreso el cumplimiento de "*ciertos deberes en relación con la regulación de determinadas materias y cuando éste no cumple o no actúa, tal pasividad se traduce en una omisión*"[72].

En ese sentido, las omisiones legislativas son abstenciones del Congreso de la República consistentes en no *"disponer lo prescrito por la Constitución"*[73]. En consecuencia, para su configuración se requiere que exista una norma superior que contemple el deber de expedir un preciso marco regulatorio, así como que dicha obligación sea objeto de incumplimiento por parte del Legislador[74].

Al respecto, se ha explicado que las omisiones legislativas pueden ser clasificadas en: (i) absolutas y (ii) relativas. En las primeras, no existe algún desarrollo del precepto constitucional en la ley. En cambio, en las segundas, si bien se expide una disposición legal con la que, en principio, se cumple el deber superior, lo cierto es que ésta resulta incompleta, pues le hace falta *"un ingrediente, consecuencia o condición que resultaba esencial para armonizar el texto legal con los mandatos previstos en la Carta Política"*[75].

---

[70] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-086 de 2014, T-141 de 2015, T-363 de 2016 y T-143 de 2018.
[71] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-156 de 2022.
[72] Corte Constitucional. Sentencias C-110 de 2018 y C-600 de 2011.
[73] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1996.
[74] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-664 de 2006.
[75] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-031 de 2018. En la Sentencia C-351 de 2013, la Corte Constitucional señaló que se configura una omisión legislativa relativa *"(i) cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; (ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y (iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución".*

En relación con las omisiones legislativas relativas, a partir de una interpretación teleológica y sistemática de los artículos 4°, 6° y 241 de la Carta Política, la Corte Constitucional ha sostenido que pueden ser objeto de control por vía de la acción pública de inconstitucionalidad. Para el efecto, se debe demostrar:

> *"(a) La existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo y que (i) excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos equivalentes o asimilables o (ii) que no incluya determinado elemento o ingrediente normativo;*
> *(b) Que exista un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador que resulta omitido, por los casos excluidos o por la no inclusión del elemento o ingrediente normativo del que carece la norma;*
> *(c) Que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; y*
> *(d) Que en los casos de exclusión, la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma"*[76].

Puntualmente, el alto tribunal ha explicado que se configura una omisión legislativa relativa por violación del principio de igualdad cuando el contenido normativo excluye a sujetos que deberían estar incluidos en la regulación. Por lo tanto, la Corte debe valorar si la norma acusada no es aplicable a los destinarios que, en principio, deberían quedar contemplados en esta. Adicionalmente, se debe verificar: (a) si los elementos fácticos en los que están inmersos los sujetos excluidos son asimilables a los supuestos de hecho en que se encuentran quienes sí fueron incluidos y (b) si se hace necesario y proporcional adoptar un tratamiento distinto con el propósito de obtener un fin legítimo[77].

De cara a establecer el remedio constitucional idóneo, la Corte ha sostenido que en los procesos en los que se acredite la concurrencia de las referidas exigencias y, con ello, la existencia de una omisión legislativa relativa, se debe adoptar "*una sentencia que extienda sus consecuencias a los supuestos excluidos de manera injustificada*"[78]. Lo anterior, con la finalidad de mantener *"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*"[79].

iv. <u>Análisis del caso concreto</u>

Para la Procuraduría General de la Nación, el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa en relación con el artículo 1° del proyecto de ley objeto de estudio. En ese sentido, se encontró que (i) la disposición objetada no incluye, por ejemplo, a los hombres trans en estado de embarazo, así como a las personas no binarias gestantes dentro del listado de beneficiarios de la entrega del kit de maternidad. Lo anterior, sin perjuicio de que según la jurisprudencia constitucional gozan de la misma protección que las mujeres embarazadas; (ii) con esto, el legislador

---

[76] Corte Constitucional. Sentencia C-075 de 2021. reiterando los fallos C-352 de 2017 y C-083 de 2018
[77] Corte Constitucional. Sentencia C-122 de 2023.
[78] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-555 de 1994 y C-864 de 2008.
[79] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-401 de y C-075 de 2021.

desconoció el mandato de no discriminación con enfoque de género, así como el deber de protección integral de la familia previstos en los artículos 5, 13 y 43 de la Constitución; (iii) la no inclusión de estos sujetos carece de justificación y, por último, (iv) dicha diferencia de trato entre las personas gestantes como los hombres trans y personas no binarias y las mujeres, genera una desigualdad negativa en contra de los primeros, conforme pasa a explicarse.

En primer lugar, el proyecto de ley en su artículo 1 señala a los sujetos sobre los que recae los efectos de la norma, es decir, solo a las "mujeres" embarazadas, excluyendo de este listado a otro grupo de personas con capacidad para gestar como los hombres trans y las personas no binarias.

Lo anterior, a pesar de que ambos grupos de personas tienen la capacidad biológica para gestar, se constata que el proyecto de ley objeto de análisis genera una desigualdad negativa en contra de los hombres trans y de las personas no binarias, por cuanto a la entrega del kit está contemplada única y exclusivamente para las mujeres cisgénero. Lo cual, contradice los mandatos constitucionales y legales, a partir de los cuales todas las personas deben ser tratadas con sujeción al principio de igualdad.

En segundo lugar, se evidencia que la referida exclusión desconoce un deber impuesto al Congreso de la República por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, porque en los artículos 5, 13 y 43 se ordenó al legislador otorgarles *"especial asistencia y protección del Estado"* a las personas "*durante el embarazo y después del parto"*. Lo anterior, *"sin ninguna discriminación por razones de sexo".*

De esa manera, en el proyecto de ley objeto de estudio se desconoce el deber de no discriminación por razones del sexo y del género teniendo en cuenta que ambos grupos gozan de especial protección constitucional. Esto, a juicio del Ministerio Público, configura una violación al mandato de igualdad y protección integral a la maternidad.

En tercer lugar, se resalta que no existe una razón suficiente desde una perspectiva constitucional para otorgarle un trato diferenciado a las personas gestantes (hombres trans y personas no binarias) como beneficiarias de la entrega del kit de maternidad. Ello, porque aceptar una distinción en tal sentido implicaría desconocer el derecho fundamental a la identidad de género y a los mandatos superiores que imponen la especial protección de las personas recién nacidas, en tanto el objetivo de la ley es acompañar a quienes, pese a su condición de vulnerabilidad, se les exige un deber de cuidado en los primeros momentos de vida de quienes nacen, además de que se les garantiza una protección especial y reforzada en virtud de ese deber.

En cuarto lugar, se observa en la norma objeto de estudio una exclusión de los beneficiarios para la entrega del kit de maternidad tratándose de los hombres trans y personas no binarias, lo que deriva en una desigualdad negativa. Efectivamente, aunque estos sujetos cuentan con la capacidad para gestar al igual que las mujeres, lo cierto es que debido al lenguaje utilizado en el precepto legal no se encuentran amparados por dicho beneficio.

En concreto, la referida disposición ofrece claridad respecto al goce del beneficio de la entrega del kit de maternidad frente a las personas que se identifican como "*mujeres*" y asumen el rol tradicionalmente asociado a la feminidad ("*madre*"). Empero, dicha disposición resulta incompleta cuando se trata de sujetos con la capacidad de gestación y, por ello, desde la literalidad de la norma no es posible determinar si aquellas pueden disfrutar de los beneficios que regula, generando incertidumbre en la aplicación del derecho, así como una eventual desprotección del recién nacido.

En este orden de ideas, para el Ministerio Público no hay duda en que el lenguaje del proyecto de ley, objeto de estudio, restringe el acceso al beneficio en la entrega del kit de maternidad de los individuos con capacidad para gestar que no se identifican como mujeres, incurriendo en una discriminación por razones de sexo que vulnera el principio de igualdad contemplado en el artículo 13 constitucional.

Lo anterior, pues, aunque todas las personas en situación de embarazo y después del parto junto con los recién nacidos tienen necesidades similares, la referida norma les otorga un trato diferenciado injustificado a algunas de ellas en función de su identidad de género.

Entonces, estima la Procuraduría que concurren los presupuestos exigidos en la jurisprudencia constitucional para la configuración de la omisión legislativa alegada en la objeción gubernamental en relación con el proyecto de ley y, por ende, está llamada a prosperar.

Así las cosas, el Ministerio Público le solicitará a la Corte Constitucional que declare fundada la objeción gubernamental relacionada con los sujetos beneficiados con la entrega del kit de maternidad y que hacen referencia a todas las personas con capacidad de gestación, incluidos los hombres trans o los individuos de género no binario[80].

## 2. Objeción No. 2: Por violación del artículo 43 superior

En el inciso segundo del artículo 2° de la Constitución Política se señala que *"las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"*.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha señalado que, a efectos de proteger los referidos bienes superiores y en los términos de los artículos 114 y 150 superiores, el Congreso de la República tiene amplia libertad de configuración normativa en relación con la protección de la persona gestante durante y después del embarazo.

Así, la Constitución en su artículo 43 resalta que *"la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades*, que *la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación* y que *durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si*

[80] En este sentido, la Procuraduría General de la Nación comparte la posición del Ministerio de Igualdad y Equidad.

*entonces estuviere desempleada o desamparada*. Además, resalta que "*el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia*"[81].

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que este enunciado implica, a su vez, dos obligaciones a cargo del Estado: *"la especial protección de la mujer embarazada y lactante −sin distinción−, y un deber prestacional que consiste en otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada. En este sentido, se trata de una protección general para todas las mujeres gestantes"*[82].

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido un marco de protección reforzada de la persona embarazada, que pretende garantizar sus derechos y evitar la discriminación por su condición.

Por su parte, diversos instrumentos de derecho internacional protegen de manera prevalente la maternidad. Es así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone que en la maternidad y la lactancia la mujer tiene derecho a cuidados y asistencia especial; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales consagra que se debe conceder especial protección a las madres antes y después del parto; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer señala que, los Estados tienen la obligación de evitar el despido por motivo de embarazo, además de prestar protección especial a la mujer gestante; el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que el derecho a la seguridad social de las mujeres en estado de embarazo, cubre la licencia remunerada antes y después del parto[83].

Así las cosas, es posible afirmar que el trato que debe otorgarse a la persona en capacidad para gestar, antes, durante y después del parto, es preferente. Esto porque ha sido reconocida como sujeto de especial protección constitucional, por tanto, sus derechos deben cuidarse prevalentemente, así como se debe *"velar por la garantía de los derechos de la persona que está por nacer o el recién nacido"*[84].

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la protección especial de la mujer en estado de embarazo, así como en la etapa posterior al parto. Sobre este punto, el Ministerio Público precisa que, cuando el alto tribunal se refiere a "mujer", debe entenderse de manera ampliada, de tal manera que cobije a las personas en capacidad para gestar.

Según la Corte Constitucional una persona en estado de gestación debe ser atendida de manera adecuada a la protección especial de la que es titular. Ello no solo en el ámbito de su vida social, sino también y sobre todo en lo que corresponde a la atención médica propia de la etapa que enfrenta; además, esta protección se extiende al ser humano en gestación[85].

En suma, lo expuesto permite asegurar que el Constituyente quiso dejar expreso el deber de protección especial a la persona gestante durante la etapa de embarazo y

---

[81] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-198 de 2023.
[82] Ibidem.
[83] Ibidem.
[84] Artículo 12 de la CEDAW: "*Exige a los estados que adopten medidas para eliminar la discriminación en la atención sanitaria, incluido el acceso a servicios como la planificación familiar*".
[85] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-198 de 2023.

después del parto como mecanismo para enfrentar la histórica discriminación que ha padecido, no solo por razones de sexo, sino todavía más por encontrarse en estado de embarazo. Por esa razón, "*la Corte ha reiterado la obligación del Estado, de los profesionales de la salud y de la población en general de proteger de manera prevalente a las mujeres en embarazo, ya que tal condición implica el reconocimiento de una situación de extrema vulnerabilidad, ello con el fin de garantizar a las mujeres gestantes las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de todos sus derechos*"[86].

Ahora bien, con el fin de verificar la constitucionalidad de la medida acusada de desconocer el deber de protección de los bienes superiores, se ha acudido al test de razonabilidad, en el cual el operador jurídico debe analizar si la medida legal examinada es adecuada y necesaria para cumplir una finalidad legítima y, en caso afirmativo, si la misma resulta proporcional para optimizar en la mayor medida de lo posible los principios superiores en tensión[87].

Pues bien, descendiendo al estudio del caso de la referencia, se advierte que en el Proyecto de Ley 158/22 Senado – 189/23 Cámara, se reconoce y garantiza la entrega del kit "Mamá cuentas conmigo" a las mujeres embarazadas, el cual exige como requisito de cuatro (4) controles prenatales para poder acceder al kit y a la literatura pedagógica e inclusiva.

Al respecto, por considerar que infringen el deber de proteger derechos de especial relevancia constitucional, el Gobierno nacional objetó el requisito contemplado en el artículo 2 que, exige que cumplir con un mínimo de cuatro controles prenatales para acceder al kit neonatal.

El Ministerio Público considera que la objeción gubernamental es fundada, puesto que la expresión cuestionada no es razonable en la medida en que, si bien persigue una finalidad legítima, lo cierto es que no es adecuada, necesaria y estrictamente proporcional, según pasa a explicarse.

Para empezar, se resalta que la disposición objetada persigue una finalidad legítima, puesto que busca proteger tanto los derechos de las personas gestantes como del que está por nacer. Aún más si no cuentan con recursos suficientes o padecen condiciones de salud riesgosas para el desarrollo y finalización segura del embarazo[88]. Por eso, se deben garantizar los controles prenatales, la atención del parto y posparto, así como los demás servicios requeridos con ocasión del embarazo.

Entonces, en oposición al objeto perseguido por el proyecto de ley objeto de control, la exigencia del requisito de los controles prenatales para acceder al kit de maternidad y la literatura pedagógica puede derivar en una carga excesiva al titular del derecho, sobre todo porque desconoce el acceso al servicio de salud.

Al respecto, la Procuraduría General de la Nación hace un especial llamado de atención en tanto la entrega del kit no puede estar supeditada a la asistencia de

---

[86] Ibidem.
[87] Cfr. Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: Madrid (2016). Igualmente, ver: Corte Constitucional, Sentencia C-022 de 2020 (M.P. Alberto Rojas Ríos).
[88] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-213 de 2025.

controles prenatales, máxime tratándose de personas en gestación que se encuentran en un estado de vulnerabilidad.

En ese orden de ideas, las personas que padecen altos grados de desigualdad tienen un menor acceso al sistema de salud, por un lado, por razones geográficas que impiden una cobertura en todo el territorio nacional y, por el otro, porque el sistema de salud, en muchas ocasiones, está colapsado y no garantiza las atenciones periódicas necesarias durante toda la etapa de gestación.

Bajo ese panorama, la imposición del requisito reprochado implica una doble discriminación en cabeza de las personas gestantes que se encuentran en un estado de vulnerabilidad económica y social. Por un lado, el Estado no puede satisfacer totalmente la demanda de salud de la población, lo cual dificulta que se brinden los controles prenatales en los tiempos exigidos; pero, por el otro, castiga con la exclusión de la entrega del kit a quien no pueda acreditar el cumplimiento de esos requisitos.

Por lo tanto, la medida examinada no resulta adecuada, pues contradice el objetivo principal de esta iniciativa legislativa que es ayudar a las personas gestantes en condición de vulnerabilidad, pobreza monetaria y pobreza extrema con el fin de que sean apoyadas desde el inicio de su embarazo.

En ese sentido, el proyecto de ley procura conjurar las exclusiones derivadas de la cobertura al servicio de salud, por lo que no resulta razonable negar la entrega del kit por no cumplir con el número de controles prenatales exigidos.

Por lo demás, la expresión acusada no es estrictamente proporcional, ya que, por su carencia de idoneidad y necesidad, no resulta la mejor alternativa para optimizar los principios constitucionales en tensión. Efectivamente:

i) Por una parte, la exigencia de los 4 controles prenatales restringe el acceso a la entrega del kit neonatal desatendiendo las condiciones de vulnerabilidad y acceso a los servicios de salud en el territorio nacional, imponiendo una carga excesiva al titular del derecho y,

ii) De otra parte, deriva en una desprotección de bienes con alta relevancia constitucional, como la especial atención a la gestación consagrada en el artículo 43 constitucional.

Por lo anterior, a efectos de asegurar la especial protección constitucional de la gestación y del que está por nacer, la Procuraduría le solicitará a la Corte Constitucional que declare fundada la objeción gubernamental por desconocimiento de los artículos 13 y 43 superiores y, en consecuencia, que disponga el envío del Proyecto de Ley 158/22 Senado – 189/23 Cámara al Congreso de la República para que rehaga e integre, en términos concordantes con la Carta Política, las disposiciones afectadas por los reproches del Jefe de Estado[89].

[89] Cfr. Inciso quinto del artículo 167 de la Constitución.

## IV. SOLICITUD

Por las razones expuestas, el Ministerio Público le solicita a la Corte Constitucional que declare **FUNDADAS** las objeciones por inconstitucionalidad formuladas por el Gobierno Nacional y, en consecuencia, que disponga el envío del Proyecto de Ley 158/22 Senado – 189/23 Cámara al Congreso de la República para que rehaga e integre, en términos concordantes con la Carta Política, las disposiciones afectadas por los reproches del Gobierno nacional.

Atentamente,

**SILVANO GÓMEZ STRAUCH**
Viceprocurador General de la Nación

ARBH/CMR