

**DERECHOS DE LOS HOMBRES TRANS A PRESTACIONES ECONOMICAS
DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL: LICENCIA DE MATERNIDAD**

Un análisis del derecho colombiano y de derecho comparado derivado de la Sentencia
C – 324 de 2023.

MARÍA ISABEL HENAO CORREA

SARA ELENA MONTOYA PALACIOS

Trabajo de grado presentado como requisito para optar por el título de abogado

Asesora:

CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

UNIVERSIDAD EAFIT

ESCUELA DE DERECHO

PREGRADO EN DERECHO

MEDELLÍN

2024

TABLA DE CONTENIDO

	pág.
RESUMEN.....	4
ABSTRACT.....	5
0. INTRODUCCIÓN	6
1. OBJETIVOS	9
1.1. OBJETIVO GENERAL.....	9
1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	9
2. CAPÍTULO 1: DEFINICIONES PRELIMINARES EN MATERIA DE GÉNERO Y LICENCIAS CONSAGRADAS EN LA NORMATIVIDAD COLOMBIANA	10
2.1. DE LA DIVERSIDAD EN MATERIA DE IDENTIDAD SEXUAL Y GÉNERO.....	10
2.1.1. Género	10
2.1.2. Sexo.....	11
2.1.3. Identidad de género (“gender identify)	11
2.1.4. Persona Trans	12
2.1.5. Hombre transgénero	12
2.1.6. Persona no binaria.....	13
2.2. TIPOLOGÍA DE LICENCIAS DERIVADAS DE LA GESTACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.....	14
2.2.1. Licencia de maternidad.....	14
2.2.2. Licencia de paternidad.....	15
2.2.3. Licencia parental.....	16
2.2.4. Hijo biológico	18
3. CAPÍTULO 2: EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL COLOMBIANO EN MATERIA DE LICENCIA DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD.....	19

3.1. DESARROLLO HISTÓRICO DEL CONCEPTO DEL DERECHO A LA LICENCIA DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD EN COLOMBIA	19
3.1.1. Primera fase: leyes previas a 1950	20
3.1.2. Segunda fase: nacimiento del Código Sustantivo del Trabajo	22
3.1.3. Tercera fase: la reforma laboral de 1990	23
3.2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C – 324 DE 2023	26
3.2.1. El principio de igualdad	26
3.2.2. De los cargos en contra del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo 29	
3.2.3. El análisis de la Corte Constitucional en la Sentencia	32
3.2.4. Remedio constitucional	41
4. CAPÍTULO 3: RECONOCIMIENTO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD/PATERNIDAD EN HOMBRES TRANS EN OTRAS LEGISLACIONES	43
4.1. SUECIA	46
4.2. IRLANDA	47
4.3. CANADÁ	49
4.4. ARGENTINA	50
4.5. CHILE	51
5. CONCLUSIONES	54
6. REFERENCIAS	56
6.1. BIBLIOGRAFÍA	56
6.2. BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA	61

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Duración media de las licencias remuneradas por región	46
---	----

RESUMEN

Este proyecto tiene como propósito dar a conocer una serie de situaciones que se están presentando en la actualidad como consecuencia de los cambios sociales y de la identidad sexual. Con este proyecto buscamos analizar el reconocimiento de la diversidad sexual en la normativa colombiana y nos centraremos especialmente en la forma en la que opera la seguridad social y su correlativo acceso a los derechos y prestaciones que de esta se derivan, aplicándolo específicamente al caso de los hombres transgénero que han tomado la decisión de gestar. Nuestro escrito tendrá un método de investigación teórico-jurídica, donde se analizará la implicación que tienen los conceptos y definiciones de categorías sexuales en el plano normativo colombiano; teniendo como base el reciente fallo de la Corte Constitucional sobre la aplicación de la licencia de maternidad a las personas no binarias y hombres transgénero gestantes.

Palabras clave: Hijo biológico, Hombre transgénero, Licencia de maternidad. Mujer, Persona gestante, Seguridad social, Transexualidad.

ABSTRACT

The purpose of this project is to present a series of situations that are currently arising because of social changes and sexual identity. With this project we seek to analyze the recognition of sexual diversity in the Colombian regulations, and we will focus especially on the way in which social security operates and its correlative access to the rights and benefits that derive from it, applying it specifically to the case of transgender men who have made the decision to gestate. Our work will have a theoretical-legal research method, in which we will analyze the implications of the concepts and definitions of sexual categories in the Colombian normative level, based on the recent ruling of the Constitutional Court on the application of maternity license to non-binary persons and pregnant transgender men.

Key words: biological child, maternity leave, pregnant person, social security, transgender man, transsexuality, women.

0. INTRODUCCIÓN

Colombia es un país que históricamente ha sido conocido por su arraigo a la cultura y creencias conservadoras, lo que lo aleja de ser un referente internacional en el tema de la diversidad sexual. A pesar de esto, Colombia ha realizado avances en pro del reconocimiento de la diversidad sexual y de los derechos de las personas que pertenecen a la comunidad LGBTIQ¹; sin embargo, hoy en día existen múltiples vacíos o lagunas que crean grandes retos al momento de hablar de un ejercicio de los derechos plenos y en igualdad de condiciones para todas las personas, independientemente de su género.

Recientemente la Corte Constitucional emitió una sentencia la cual es considerada un avance significativo en materia de diversidad sexual y acceso al derecho de las personas con identidades de género diversas. Se trata de la Sentencia C-324 de 2023. Esta providencia fue derivada de una demanda al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), que es el que regula la licencia de maternidad, de paternidad y parental flexible compartida en Colombia. Aquella norma fue demandada a razón de que en ella se usan los vocablos “madre”, “trabajadora” y “mujer”, lo cual, visto desde una perspectiva de género, podría provocar un vacío respecto al acceso de los hombres trans y personas no binarias, capaces de gestar, a las prestaciones económicas a las que se tiene derecho derivado del parto.

Es por esto que el caso específico por analizar en este trabajo es el de los hombres transgénero, quienes, a pesar de ya haber pasado por un proceso de transformación, conservan el aparato reproductor femenino y han tomado la decisión de gestar. Y en relación con esto, a través del método de investigación teórico-jurídica, analizar si efectivamente se está limitando el derecho fundamental a la igualdad en Colombia por el uso de ese lenguaje y qué tratamiento le han dado otros países a este acontecimiento.

¹ Según la Organización Internacional del Trabajo (2022) LGBTIQ+ es el acrónimo de personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgénero, Intersexuales y Queer. El signo + representa a las personas con una orientación sexual, una identidad de género, una expresión de género y características sexuales diversas que se identifican a sí mismas utilizando otros términos (p. 4).

Nos resulta importante este punto de análisis pues consideramos que el derecho debe adaptarse a las realidades sociales y a los cambios que se van presentando con el tiempo, lo cual, entre muchas otras cosas, implica el reconocimiento de derechos de las personas transmasculinas. Para hacerlo efectivo, es necesario implementar en el sistema jurídico colombiano mecanismos que permitan el acceso de todas las personas que, por el hecho de cumplir los distintos requisitos establecidos por la ley, tienen derecho a las prestaciones económicas brindadas por el sistema de seguridad social en salud.

La problemática planteada resulta relevante para el derecho colombiano en tanto existe la duda de a qué tipo de prestación económica derivada de la gestación tendrá derecho, entonces, la población previamente delimitada, y si esta se corresponde con el principio de igualdad establecido en la Constitución Política y demás normas colombianas que lo regulan.

Ahora, consideramos que puede ser relevante el análisis de este tema para la Universidad EAFIT y la escuela de Derecho, puesto que la institución cuenta con una declaración de compromiso con la diversidad, la inclusión y el pluralismo. Esta tiene entre sus líneas de trabajo divulgar, sensibilizar y promover el cambio cultural en la comunidad universitaria en temas de género, diversidad e inclusión. Creemos que el hecho de tratar este tema, que para algunos puede resultar polémico, ayudará a darle visibilidad a las brechas existentes en esta materia. Además, puede ayudar a través del conocimiento a entender que esta es una situación real, perteneciente a la sociedad en la que vivimos y nos desarrollamos, haciendo que también recaiga en nuestras manos la responsabilidad de reconocerla y afrontarla de una manera que no vulnere los derechos de ningún individuo de nuestra sociedad.

Para dar alcance al objetivo de esta investigación, en primer lugar se definirán los conceptos necesarios para poder entender, por un lado, la diversidad de género, y por otro, las licencias derivadas del parto. En segundo lugar, se hará un breve recuento del avance histórico que ha tenido la figura jurídica de la licencia de maternidad en Colombia para poder llegar a la actualidad, donde, a través de la sentencia ya mencionada, se discuta un posible cambio de paradigma de esta prestación económica a la luz de los principios constitucionales. En tercer lugar, se hará un breve análisis de derecho comparado acerca de esta figura, que nos permita evidenciar el tratamiento que otros países le han dado a esta situación en particular. A modo

de conclusión, propondremos una breve reflexión sobre la evolución jurídica y social que esta sentencia implica en la realidad de nuestro país, teniendo como base el resultado de la investigación realizada, determinando si esta cumple con la finalidad de ayudar a la visibilización de uno de los tantos límites materiales que esta minoría de nuestra sociedad padecen.

1. OBJETIVOS

1.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar el acceso de los hombres trans gestantes a la prestación económica de licencia de maternidad otorgada por el sistema de seguridad social en salud en Colombia.

1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Brindar al lector herramientas que le permitan comprender el estado de la legislación colombiana en materia de seguridad social desde la perspectiva de la identidad de género, específicamente el caso de los hombres trans gestantes.
- Realizar un análisis de derecho comparado de las licencias derivadas del parto en otros países del mundo y su aplicación a casos de hombres trans gestantes o que dieron a luz, en relación con el caso colombiano.
- Demostrar la necesidad e importancia de adaptar la legislación colombiana a las nuevas realidades sociales como la diversidad sexual y de género.

2. CAPÍTULO 1: DEFINICIONES PRELIMINARES EN MATERIA DE GÉNERO Y LICENCIAS CONSAGRADAS EN LA NORMATIVIDAD COLOMBIANA

Para comenzar con el análisis de nuestro trabajo de grado, es necesario definir algunos conceptos básicos que serán usados a lo largo de este, teniendo en cuenta que estos pueden resultar poco conocidos o confusos debido a la multiplicidad de teorías y pensamientos que influyen en su definición. En este análisis se usará para cada concepto la definición que consideramos es más acorde a la perspectiva que buscamos vislumbrar, haciendo uso de definiciones dadas principalmente por la jurisprudencia colombiana y la doctrina.

2.1. DE LA DIVERSIDAD EN MATERIA DE IDENTIDAD SEXUAL Y GÉNERO

2.1.1. Género

De acuerdo con la Corte Constitucional (2016), el género puede ser definido como una “construcción social referida a las identidades, las funciones y los atributos construidos de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas” (p. 10).

El concepto de género, para la Organización de las Naciones Unidas – Mujeres (s.f.) se entiende como “los roles, comportamientos, actividades, y atributos que una sociedad determinada en una época determinada considera apropiados para hombres y mujeres” (párr. 1).

El término género se refiere a las ideas, normas y comportamientos que la sociedad ha establecido para cada sexo, el valor y el significado que a este se asigna. En otras palabras, “el género es una construcción social y cultural que asigna a las personas unos roles y conductas esperadas dependiendo de si se es hombre o mujer. Establece qué se entiende por

femenino y por masculino en cada sociedad” (Ministerio de Justicia de Colombia, 2008, p. 12).

2.1.2. Sexo

Para el Instituto Nacional de Las Mujeres del Gobierno de México (s.f.), el sexo puede ser definido como:

(...) las características biológicas, anatómicas, fisiológicas y cromosómicas de la especie humana, sobre todo relacionadas a funciones de la procreación. Se suele diferenciar entre el sexo de mujer y hombre con sus características sexuales: las primarias, es decir órganos genitales externos (testículos, pene, escroto) e internos (ovarios, trompas de Falopio, útero, vagina); y las secundarias, por ejemplo, vello facial y hombros más amplios en los hombres, así como glándulas mamarias y caderas más predominantes, en mujeres (párr. 1).

2.1.3. Identidad de género (“gender identify)

La Corte Constitucional en distintas ocasiones se ha pronunciado al respecto de este término. Sin embargo, con fines prácticos usaremos la definición que más nos parece acorde a nuestras necesidades en particular, basada en pronunciamientos tanto a nivel colombiano como internacional.

Según los Principios de Yogyakarta² (2006), la identidad de género:

Es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, que puede o no corresponder 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

² Son una serie de principios legales internacionales sobre la orientación sexual, la identidad de género y el derecho internacional que comprenden estándares que todos los Estados deben cumplir. Los Principios de Yogyakarta prometen un futuro más promisorio en el que todas las personas que nacen libres e iguales en dignidad y derechos puedan realizar sus derechos humanos.

misma sea libremente escogida) (Como citó la Corte Constitucional en Sentencia T-099 de 2015 de la, p. 30)

La Corte Constitucional, en su Sentencia T-804 de 2014 también se refiere a la identidad de género como la “experiencia personal de ser hombre, o mujer o de ser diferente que tiene cada persona” (ya sea transgenerista, transexual, travesti, transformista, drag queen o king, o intersexual) y la forma en que aquella lo manifiesta a la sociedad” (p. 1).

2.1.4. Persona Trans

El Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (2020), establece que: “(...) el término ‘persona trans’ resulta ser el ‘termino paraguas más frecuentemente utilizado para describir las diferentes variantes de las identidades de género’ (...)” (Organización de los Estados Americanos, pp. 38 - 39)”.

Bajo este entendimiento, el denominador común de toda persona trans es el hecho de que su identidad y/o su expresión de género no se condicen con las “socialmente establecidas” para el género que les fuera asignado al nacer. Es ampliamente entendido que la letra “T” en la sigla LGBTI representa el término “trans” como termino paraguas.

2.1.5. Hombre transgénero

Teniendo en cuenta la definición de persona trans brindada anteriormente, es posible establecer que un hombre transgénero “es una persona que al nacer fue asignada al género femenino, y la cual se identifica a sí misma en algún punto del espectro de la masculinidad, cualquiera que sea su status transicional y legal, su expresión de género y su orientación sexual” (Colombia Diversa, 2020, p. 53)

Al respecto de esta definición, la Corte Constitucional en la sentencia T – 099 de 2015 hace uso de la definición brindada por los principios de Yogyakarta, según los cuales los hombres transgénero:

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 (p. 24).

Para efectos del presente escrito tendremos en cuenta la diferenciación entre transexual y transgénero, siendo los primeros los que se sometieron a algún tipo de cirugía de reasignación de sexo y los segundos quienes conservan todos sus órganos reproductivos y cuentan con la posibilidad de gestar.

2.1.6. Persona no binaria

A través del informe de la Organización de los Estados Americanos (2020), que fue mencionado anteriormente, también pudimos recuperar una definición persona no binaria; según esta organización son:

Personas que no se identifican con el género que les fue asignado al nacer, pero que tampoco se identifican a sí mismas como “trans”, ni con ninguna de las categorías identitarias que suelen incluirse bajo ese término paraguas. Asimismo, hay quienes se identifican como “trans” —o bajo alguna de las categorías identitarias incluidas bajo ese término paraguas— que se identifican específicamente por fuera de cualquier categoría que refleje elementos del binario mujer/hombre.

Entre este universo de identidades y expresiones de género, se encuentran las personas que se identifican como “personas no binarias”, o bien “personas de género no binario” (o genderqueer, sobre todo en contextos anglófonos) entre muchas otras posibilidades. Cualquiera sea su configuración física de nacimiento, existen personas no binarias que se identifican con una única posición fija de género distinta de hombre o mujer. Otras personas no binarias no se identifican con ningún género en particular, en ocasiones denominándose personas “agénero”. En ocasiones, estas personas se consideran a sí mismas personas sin género, o bien disienten con la idea misma de género (pp. 43 – 44).

2.2. TIPOLOGÍA DE LICENCIAS DERIVADAS DE LA GESTACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

En virtud de tener claridad sobre el tema que se tratará en el capítulo siguiente, es imperativo establecer en qué consisten la licencia de maternidad, de paternidad y parental flexible, y el hijo biológico. A continuación, se tiene una breve definición de cada uno con base en la ley y la jurisprudencia colombiana.

2.2.1. Licencia de maternidad

Actualmente, la licencia de maternidad se encuentra regulada por el artículo 236 del Sustantivo del Trabajo. Según este artículo

(...)

6. La trabajadora que haga uso de la licencia en la época del parto tomará las dieciocho (18) semanas de licencia a las que tiene derecho, de la siguiente manera:

a) Licencia de maternidad preparto. Esta será de una (1) semana con anterioridad a la fecha probable del parto debidamente acreditada. Si por alguna razón médica la futura madre requiere una semana adicional previa al parto podrá gozar de las dos (2) semanas, con dieciséis (16) posparto. Si en caso diferente, por razón médica no puede tomar la semana previa al parto, podrá disfrutar las dieciocho (18) semanas en el posparto inmediato.

b) Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración normal de diecisiete (17) semanas contadas desde la fecha del parto, o de dieciséis (16) o dieciocho (18) semanas por decisión médica, de acuerdo con lo previsto en el literal anterior.

PARÁGRAFO 1o. De las dieciocho (18) semanas de licencia remunerada, la semana anterior al probable parto será de obligatorio goce a menos que el médico tratante prescriba algo diferente. La licencia remunerada de la que habla este artículo es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento de un hijo, estos días serán descontados de la misma.

Igualmente, en la Sentencia T-014 de 2022 la Corte Constitucional menciona que:

La licencia de maternidad es, entonces, una medida de protección a favor de la madre del recién nacido y de la institución familiar. Por un lado, se hace efectiva a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño o niña. Por otra parte, se materializa mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las de su hijo o hija. Así, esta prestación cubre no sólo a personas vinculadas mediante contrato de trabajo sino a todas aquellas madres trabajadoras (dependientes e independientes) que, con motivo del nacimiento, interrumpen sus actividades productivas, siempre que cumplan con los requisitos jurídicos para su reconocimiento (pp. 11 - 12).

2.2.2. Licencia de paternidad

El Código Sustantivo del Trabajo actualmente también tiene establecida una licencia para el padre, en el artículo 236 se establece que:

PARÁGRAFO 2o. El padre tendrá derecho a dos (2) semanas de licencia remunerada de paternidad.

La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera permanente, así como para el padre adoptante.

El único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS y será reconocida proporcionalmente a las semanas cotizadas por el padre durante el periodo de gestación.

La licencia de paternidad se ampliará en una (1) semana adicional por cada punto porcentual de disminución de la tasa de desempleo estructural comparada con su nivel al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, sin que en ningún caso pueda superar las cinco (5) semanas.

La metodología de medición de la tasa de desempleo estructural será definida de manera conjunta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Banco de la República y el Departamento Nacional de Planeación. La tasa de desempleo estructural será publicada en el mes de diciembre de cada año y constituirá la base para definir si se amplía o no la licencia para el año siguiente.

Se autoriza al Gobierno nacional para que en el caso de los niños prematuros se aplique lo establecido en el presente párrafo.

La Corte Constitucional por medio de la Sentencia T-114 de 2019, concluyó que:

La licencia de paternidad desarrolla el principio del interés superior del menor de edad, consagrado en el artículo 44 Superior y en la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Además, se erige como una forma de satisfacer el derecho al cuidado que tienen todos los niños y niñas, pues reconoce que la presencia activa, participativa y permanente del padre es fundamental en el desarrollo del hijo. Por último, configura un derecho subjetivo del padre, como una expresión del derecho a fundar una familia y un mecanismo que permite el cumplimiento de los deberes que se desprenden de la responsabilidad parental y contribuye a la erradicación de estereotipos de género negativos, como que las mujeres son las únicas cuidadoras de los niños en la familia (p. 1).

2.2.3. Licencia parental

El Código Sustantivo del Trabajo establece la licencia parental en los siguientes términos:

PARÁGRAFO 4o. Licencia parental compartida. Los padres podrán distribuir libremente entre sí las últimas seis (6) semanas de la licencia de la madre, siempre y cuando cumplan las condiciones y requisitos dispuestos en este artículo. Esta licencia, en el caso de la madre, es independiente del permiso de lactancia.

La licencia parental compartida se regirá por las siguientes condiciones:

1. El tiempo de licencia parental compartida se contará a partir de la fecha del parto. Salvo que el médico tratante haya determinado que la madre deba tomar entre una o dos (2) semanas de licencia previas a la fecha probable del parto o por determinación de la madre.

2. La madre deberá tomar como mínimo las primeras doce (12) semanas después del parto, las cuales serán intransferibles. Las restantes seis (6) semanas podrán ser distribuidas entre la madre y el padre, de común acuerdo entre los dos. El tiempo de licencia del padre no podrá ser recortado en aplicación de esta figura.

3. En ningún caso se podrán fragmentar, intercalar ni tomar de manera simultánea los períodos de licencia salvo por enfermedad posparto de la madre, debidamente certificada por el médico.

4. La licencia parental compartida será remunerada con base en el salario de quien disfrute de la licencia por el período correspondiente. El pago de la misma estará a cargo del respectivo empleador o EPS, acorde con la normatividad vigente.

(...)

La licencia parental compartida es aplicable también a los trabajadores del sector público. Para estos efectos, el Departamento Administrativo de la Función Pública reglamentará la materia dentro de los seis (6) meses siguientes a la sanción de la presente ley.

(...)

PARÁGRAFO 5°. Licencia parental flexible de tiempo parcial. La madre y/o padre podrán optar por una licencia parental flexible de tiempo parcial, en la cual, podrán cambiar un periodo determinado de su licencia de maternidad o de paternidad por un período de trabajo de medio tiempo, equivalente al doble del tiempo correspondiente al período de tiempo seleccionado. Esta licencia, en el caso de la madre, es independiente del permiso de lactancia.

En relación con esta licencia en particular, nos resulta válido hacer una reflexión preliminar y es que, si bien esta no será objeto de análisis posterior en el presente trabajo, puede resultar útil conocer la figura para que en la revisión de derecho comparado se pueda tener una noción de cómo en Colombia ha funcionado esta en relación con los demás países. Resulta valioso anticipar que la figura de la licencia de maternidad – como en Colombia se denominó – en algunos países anglosajones se adoptó con un lenguaje más neutro, llamándose licencia parental.

2.2.4. Hijo biológico

La Corte Constitucional en la Sentencia T-705 de 2016 mencionó que los hijos son biológicos “cuando los padres han contribuido con la mitad de la estructura genética del niño” (p. 20). A pesar de que este concepto es muy amplio y permite diversidad de situaciones como el caso de vientres de alquiler, queremos hacer énfasis especial en que, para efectos de esta monografía, estaremos tratando únicamente los casos de hijos biológicos que fueron gestados por su padre (hombre transgénero).

Una vez claros los conceptos mencionados anteriormente, encontramos de gran importancia que los sistemas jurídicos se adapten a las nuevas realidades sociales para de esta manera extender su protección a las personas que históricamente han sido discriminadas y han visto sus derechos afectados, en este sentido, encontramos que este es un tema de actualidad, y que diferentes organizaciones se encuentran realizando esfuerzos para generar conciencia al respecto. Un ejemplo claro de esto es el Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales realizado por la OEA (2020); en el que luego de un análisis exhaustivo de los derechos de las personas trans, se concluye que los Estados deben:

Ajustar sus normativas sobre la licencia por maternidad y/o paternidad con goce de sueldo o prestaciones sociales comparables, garantizando de manera íntegra los principios de igualdad y no discriminación respecto del goce de estos derechos de las personas trans gestantes y a aquellas quienes inician la etapa de maternidad y/o paternidad, por ejemplo, mediante la adopción. En el mismo sentido los Estados deben revisar sus legislaciones internas asegurándose que no están basadas en estereotipos sobre el cuidado infantil y el rol primordial de deber de cuidado de los hijos (p. 198).

3. CAPÍTULO 2: EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL COLOMBIANO EN MATERIA DE LICENCIA DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD

En aras de llegar al punto de análisis que fundamenta el presente escrito, es necesario primero comprender la forma en la que ha operado la figura jurídica de la licencia derivada del parto en Colombia. Y es que, como previamente fue anticipado, en Colombia actualmente existen tres figuras de licencias: la de maternidad, la de paternidad, y la parental (flexible y compartida).

A continuación, haremos un breve recuento histórico de la figura jurídica de la licencia de maternidad y paternidad, que nos permitirá posteriormente embarcarnos en la reciente sentencia de la Corte Constitucional C-324 de 2023.

3.1. DESARROLLO HISTÓRICO DEL CONCEPTO DEL DERECHO A LA LICENCIA DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD EN COLOMBIA

De acuerdo con Berrocal Durán y Reales Vega (2016) “la historia de la normatividad protectora de la maternidad en Colombia inició de forma temprana y tuvo como fundamento la igualdad entre géneros” (p. 103). Sin embargo, según Goyes Moreno (2011) la justificación para esta regulación surgió como respuesta a la necesidad de proteger la salud reproductiva de las mujeres y asegurar su capacidad para concebir hijos sanos. Con esta regulación se buscaba evitar las largas jornadas laborales, especialmente nocturnas, ya que estas interferían con las responsabilidades domésticas de las mujeres (p. 81).

En último término, aquello no suena como una búsqueda de igualdad de géneros, sino más bien en una protección implícita a los empleadores de conflictos futuros. Tanto así, que, de acuerdo con Goyes Moreno (2011) estas normas realmente no resultaron en mejoras en las condiciones laborales de las mujeres; más bien, dieron lugar a otras formas de empleo que las marginaban de los derechos legales, como el trabajo en el hogar, el turno nocturno, la

remuneración inferior y la subestimación social de su contribución productiva (p. 81). De acuerdo con la misma autora:

La normatividad protectora de la maternidad en Colombia se inició de manera temprana y se fundamentó en la convicción acerca de la inferioridad física, intelectual y moral de la mujer a la cual, al igual que a los menores, había que guiar y proteger (Goyes Moreno, 2011, p. 82).

Haciendo a un lado el debate sobre el papel de la mujer en la sociedad colombiana de ese entonces, el cual, pese a ser de suma importancia no será el objeto principal de este análisis, nos hace preguntarnos si realmente buscaba permitir una igualdad material frente a las personas que conciben o si, por el contrario, estaba exclusivamente encaminado a la protección del menor nacido y se veía a la mujer exclusivamente como una herramienta para el logro de tal fin.

La situación planteada tiene una relación directa con nuestro punto de partida, pues consideramos que la norma debió pensarse con ambas finalidades – proteger tanto a la mujer gestante, como al menor nacido – y el desconocimiento de la primera, deriva necesariamente, en un desconocimiento de poblaciones como la de los hombres transgénero, quienes pese a su cambio de identidad sexual conservan órganos que les permite gestar. El hecho de que, en Colombia, en la actualidad, no esté pensado este fenómeno fáctico desde algo tan fundamental como lo es el ordenamiento jurídico implica una negación al principio de igualdad; sin embargo, eso se tratará más adelante.

En cualquier caso, para efectos de celeridad en el marco del recuento histórico de esta figura, este se dividirá en tres partes: las Leyes emitidas antes de 1950; la expedición del Código Sustantivo del Trabajo y la Reforma Laboral de 1990.

3.1.1. Primera fase: leyes previas a 1950

Esta primera fase inició en el año 1938 con la expedición de la Ley 53 del mismo año y del Decreto 1632, que la reglamentaba. La ley mencionada recibió el nombre de “ley protectora de la maternidad”, debido a que su contenido hacía alusión a la etapa de embarazo, de parto

y postparto. La autora concluye que el texto presentaba los siguientes beneficios, prohibiciones y sanciones:

1. Licencia remunerada con una duración de 8 semanas o incapacidad entre 2 y 4 semanas para los eventos de aborto o parto prematuro.
2. Permisos de lactancia de 20 minutos cada tres horas.
3. Imposibilidad de despido por causa de embarazo o lactancia, esto es, 3 meses antes y 3 meses después del parto.
4. Prohibición de emplear a las mujeres embarazadas en trabajos insalubres peligrosos o nocturnos por tiempo superior a 5 horas después de las 7 de la noche.
5. Indemnización de 90 días adicionales a la indemnización que le corresponda según el contrato de trabajo respectivo, en caso de despido injustificado.
6. Indemnización multiplicada por dos si el despido era en incapacidad o licencia.
7. Multas entre \$20 y \$100 para los empleadores que vincularan mujeres embarazadas en actividades peligrosas, insalubres y nocturnas (Goyes Moreno, 2011, p. 84).

Pese a la inclusión de la normatividad mencionada en el ordenamiento jurídico, la sociedad de ese entonces no tenía como prioridad generar una igualdad respecto de la persona gestante (para ese momento mujer embarazada) o una protección efectiva al menor nacido. Por el contrario, este sistema no fue pensado como un mecanismo de solución efectiva o de amparo real del menor o la persona quien lo gestó, sino que estaba pensado en términos económicos relacionados con el rendimiento de la producción y los costos de indemnización en que debía incurrir el empleador a raíz del desacato de la norma o de accidentes relacionados con la maternidad.

3.1.2. Segunda fase: nacimiento del Código Sustantivo del Trabajo

El Código Sustantivo del Trabajo surgió a través de los decretos 2363 y 3743 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo)³; en este se continuó con la prohibición establecida por leyes anteriores en relación con el despido de la mujer embarazada, pero no se buscaba una eliminación de la discriminación hacia la persona gestante, sino que en cambio buscaba establecer cierta “discriminación positiva” para esta población. Como lo menciona Goyes Moreno (2011):

Hoy se tiene claro que estas disposiciones lo que pretendían, supuestamente, era evitar la discriminación contra la mujer, buscando el bienestar de la familia y específicamente de los recién nacidos, es decir, no son normas para dar ventajas, sino para, evitar las desventajas derivadas de la condición femenina (p. 88).

Así pues, las consecuencias para el empleador derivadas de una vulneración de los derechos establecidos para las personas gestantes podían clasificarse en dos: las económicas y las jurídicas. Las primeras se aplicaban en los casos donde se diera un despido sin justa causa durante la época de la gestación o el post parto, y consistían en “60 días de salarios, 8 semanas de licencia de maternidad cuando no se la hubiese tomado y la indemnización que le correspondía según la duración del respectivo contrato” (Goyes Moreno, 2011, p. 89). Mientras que, las consecuencias jurídicas consistían en la obligación del empleador de

³ De acuerdo con Goyes Moreno, (2011), estos decretos diferenciaban cuatro principales situaciones relacionadas con la protección laboral durante el embarazo y la maternidad: (i) El embarazo: consistía en una protección especial de estabilidad laboral a partir del momento en que el empleador tiene conocimiento del estado de embarazo. El único evento que facultaba al empleador para desvincular a la trabajadora eran las justas causas de los artículos 62 y 63 del CST, teniendo el visto bueno del Inspector del Trabajo. (ii) la licencia de maternidad o incapacidad derivada del embarazo: tenía una duración de 8 semanas y esta, a diferencia de la anterior no era temporal, sino total en tanto el contrato laboral estaba suspendido y no se podía alegar la justa causa de despido. (iii) el postparto o descansos remunerados durante la lactancia: otorgaba una protección de estabilidad limitada hasta los tres meses posteriores al parto. Tiene las mismas particularidades que la etapa del embarazo en relación con la desvinculación de la trabajadora. Y, (iv) la licencia en caso de aborto por un parto prematuro no viable: derecho a un descanso remunerado que oscilaba entre dos y cuatro semanas según criterio médico. (pp. 88 – 89).

mantener el puesto de trabajo⁴ en los casos en los que la persona gestante ya estaba haciendo uso de su descanso remunerado por maternidad o incluso, si se encontraba en una licencia o incapacidad derivado de su embarazo (Goyes Moreno, 2011, p. 89).

A nuestra consideración, la fundamentación de una norma que – supuestamente – estaba encaminada a proteger a la persona gestante de una discriminación en el trabajo, materialmente no estaba siendo efectiva. La consecuencia más grave establecida para el empleador se limitaba al pago de indemnizaciones, pero no se estaba dando una reparación real ante una vulneración del principio de igualdad, en tanto era cuantificable en dinero fácilmente para el empleador aquella afectación y no implicaba el reconocimiento de una posición de desventaja.

Aquello llama la atención, pues nos permite dar cuenta que la vulneración del principio de igualdad viene dándose desde la redacción de la misma norma jurídica. Es comprensible que para ese entonces en la sociedad colombiana no se previera una protección para poblaciones con diversidades sexuales, pues este es un acontecimiento que apenas ha venido tomando relevancia jurídica en el siglo XXI. Sin embargo, nada obsta para que hoy se haga una invitación a darle un mayor reconocimiento a esta problemática a través de educación sobre el tema y la sensibilización de la amplia diversidad que poseemos los seres humanos.

3.1.3. Tercera fase: la reforma laboral de 1990

A través de esta se “introdujo un cambio en las instituciones jurídicas del derecho laboral proteccionista hacia propuestas flexibles, acordes con el nuevo modelo económico y neoliberal que empezaba a implementarse” (Berrocal Durán y Reales Vega, 2016, p. 103). En lo relativo a la maternidad, esta reforma conservó, en términos generales, la regulación que el Código Sustantivo del Trabajo ya tenía. Sin embargo, de acuerdo con Goyes Moreno (2011), se presentaron los siguientes cambios:

⁴ “Como la disposición es ambigua y no se establecieron con claridad qué consecuencias le podían sobrevenir al empleador que no conservara el puesto, el alcance de dicha norma quedó sujeto a la interpretación que le otorgara el respectivo administrador de justicia, que bien podía ordenar el pago de la indemnización o el reintegro” (Goyes Moreno, I., p. 89).

1. La duración de la licencia de maternidad se incrementó de 8 a 12 semanas.
2. La licencia de maternidad se hizo extensiva a la madre adoptante del menor de siete años y al padre adoptante cuando carezca de cónyuge o compañera.
3. La posibilidad de la madre trabajadora de ceder al padre una de las semanas de la licencia de maternidad en la etapa del parto o en la fase inicial del puerperio (p. 95).

Posteriormente, con la aparición de la Ley 755 de 2002, la llamada *Ley María*, por la cual se modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, se estableció “la licencia remunerada de paternidad a favor del cónyuge o del compañero permanente”.

Pese al avance que esta ley propuso para la normatividad en materia de crianza de los padres, de manera posterior a su entrada en vigor, fue sometida en distintas ocasiones a análisis de constitucionalidad. Algunas de estas providencias son las Sentencias C-152 de 2003, la C-174 de 2009 y la C-663 de 2009. Es por esta razón que en el año 2021 se sancionó la Ley 2114, la cual tuvo por finalidad modificar el artículo 236 y adicionar el artículo 241A al Código Sustantivo del Trabajo. Por medio de esta ley se amplió la licencia de paternidad, y se creó la licencia parental compartida y la licencia parental flexible de tiempo parcial, las cuales ya fueron mencionadas de manera somera en el capítulo 1 del presente trabajo de grado.

Aquella inclusión del padre en la maternidad resulta un avance fundamental en tanto es la medida que más se ha podido acercar a una protección real en relación con el fin perseguido por la norma, tanto del lado del menor, como de lado de la persona gestante, porque reconoce una necesidad de repartición de las cargas, teniendo en cuenta el descanso y la crianza del menor, y no solo delega esa responsabilidad en la persona que da a luz; abriendo así, la posibilidad de participación de otras personas en la maternidad, lo que a su vez es un avance en pro del principio de igualdad.

Finalmente, para concluir con este apartado, resulta útil citar el recuento que hace la Corte Constitucional en la sentencia C-324 de 2023 sobre la evolución de las semanas otorgadas en la licencia de maternidad, así:

La regulación de la licencia en época de parto se ha ampliado en relación con los sujetos beneficiarios y con las garantías que brinda. La versión inicial del artículo 236 del CST sólo reconocía la licencia remunerada a favor de las madres biológicas en la época del parto, durante ocho (8) semanas, con el salario que ellas devengarán en el momento de entrar a disfrutar el descanso. A partir de la vigencia de la Ley 24 de 1986, que reformó el artículo 236 del CST, todas las provisiones y garantías establecidas en el capítulo V de dicha normativa referentes a la licencia a favor de la madre biológica, se extienden, en lo que fuere procedente, a la madre adoptante del menor de siete (7) años. En 1988, por medio de la Ley 69 de ese mismo año, se reconoció que esta protección debía cubrir a la madre adoptante empleada en el sector público. Posteriormente, con motivo de la expedición de la Ley 50 de 1990 se incorporaron nuevos cambios. Esta ley introdujo modificaciones, entre otras, respecto de la duración del descanso, pues lo amplió a doce (12) semanas. Además, en el numeral 4º del artículo 236 se incluyó como beneficiario de la licencia al padre trabajador adoptante sin cónyuge o compañera permanente. Por último, en el inciso final del mismo numeral, se fijó que los beneficios establecidos no podían excluir al trabajador del sector público. Posteriormente, la Ley 1468 de 2011 amplió el período que cubre la prestación a catorce (14) semanas. Con la reforma prevista en el artículo 1º de la Ley 1822 de 2017, se determinó un período de 18 semanas de licencia (2023, p. 42).

Es evidente que, para el momento de creación de la norma, en la sociedad colombiana no podía hablarse en términos de “persona gestante”, pues no era una realidad muy visible en aquella época, sino que todos los textos jurídicos usaban los términos “mujer gestante” o “mujer embarazada” para referirse a la persona que gozaría del fuero de estabilidad laboral reforzada o de la licencia. Esto a día de hoy, teniendo en cuenta los cambios de la sociedad y en las distintas clases de familias existentes, nos resulta una exclusión que viola los derechos a la igualdad de las personas gestantes que no se identifican como mujeres, por las razones

que más adelante expondremos a través de la Sentencia analizada. Es por esta misma razón que a lo largo del presente trabajo se ha usado la expresión “persona gestante”, pues a través de la presente investigación buscamos demostrar la importancia del uso de un lenguaje neutro que fomente la inclusión por razones de género a hombres trans y personas no binarias en las prestaciones derivadas de la gestación.

3.2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C – 324 DE 2023

Como se mencionó al inicio de esta monografía, nuestro principal punto de análisis es la Sentencia C-324 de 2023, por medio de la cual la Corte Constitucional resolvió una demanda de inconstitucionalidad del artículo 236 del Código Sustantivo del trabajo. Aquella solicitud se dio pues la norma contiene las expresiones “trabajadora”, “madre” y “mujer”, las cuales, al ser interpretadas de manera literal, crean un vacío respecto a los derechos de los hombres transgénero y las personas no binarias que pueden gestar. Los argumentos esgrimidos en la demanda proponen que la redacción de esta norma hace un uso incorrecto del lenguaje lo que genera una omisión legislativa, pues considera a las mujeres como el único sujeto titular de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, lo que generaba en una exclusión de la población de hombres transgénero y personas no binarias que tienen la capacidad de gestar.

3.2.1. El principio de igualdad

Para poder dar inicio al análisis de la sentencia, es necesario establecer en qué consiste el principio de igualdad y cuál es su importancia. En primer lugar, el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, reza lo siguiente:

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

(...)

A continuación, se propondrá algunas nociones del principio de igualdad, de acuerdo con la Corte Constitucional. Si bien aquellos apartados no están directamente relacionados con el tema en cuestión, nos son útiles para el análisis pues proponen una perspectiva y algunos límites del concepto que ha construido esta corporación sobre la igualdad en Colombia.

La primera providencia por resaltar es la Sentencia C-082 de 1999. En esta, la Corte Constitucional establece lo siguiente:

El principio de igualdad se traduce en el derecho a que no se consagren excepciones o privilegios que "exceptúen" a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se infiere que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acontecimientos según las diferencias constitutivas de ellos (1999, p. 1).

Para el caso concreto resulta valioso este apartado, en tanto nuestro tema específico es la maternidad en los hombres transgénero o las personas no binarias. De este tema se podría derivar una declaración fáctica y es que, tanto este grupo poblacional, como las mujeres cisgénero⁵ gozan de circunstancias biológicas idénticas que les permiten hacer uso de sus órganos reproductores femeninos y gestar a quien una vez nacido será su hijo biológico.

Ahora, la segunda sentencia de la cual extraeremos un apartado es la Sentencia C-178 de 2014. En esta

⁵ De acuerdo con la Sentencia C-099 de 2015, “las personas cisgénero tienen una vivencia que se corresponde con el sexo asignado al nacer. Cuando el sexo asignado al nacer es masculino y la vivencia de la persona, en los términos descritos, es masculina, dicha persona es un hombre cisgénero. Cuando el sexo asignado al nacer es femenino, y la vivencia de la persona también es femenina, dicha persona es una mujer cisgénero” (2015, p. 24).

La Sala recuerda que este principio es un mandato complejo en un Estado Social de Derecho. De acuerdo con el artículo 13 Superior, comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales (2014, p. 1).

En esta misma línea, aplicando cada una de las proposiciones de igualdad que plantea la Corte en el apartado previo, podemos concluir que una aplicación uniforme de la norma establecida en el artículo 236 del CST, implica que esta cobije a los hombres transgénero y las personas no binarias.

Si bien a luz de la prohibición de discriminación, se podría llegar a pensar que existe una distinción por razón de género entre los hombres transgénero o las personas no binarias y las mujeres, en la realidad no se podría concluir tal cosa, pues de acuerdo con las distinciones realizadas en el primer capítulo de este escrito, el sexo para ambas poblaciones sigue siendo el mismo; lo que necesariamente nos remite al artículo 13 de la Constitución Política, el cual establece entre otras cosas, que toda persona tiene derecho a vivir una vida sin ninguna discriminación por razones de sexo, lo cual se estaría incumpliendo al realizar tal distinción y por lo tanto, incurriendo en una discriminación prohibida.

Finalmente, respecto de la igualdad material, si bien se está ante una situación fáctica desigual⁶, la medida afirmativa a realizar resulta siendo la menos compleja pues corresponde con reconocerle la licencia de maternidad a los grupos poblacionales descritos en el presente texto.

Finalmente, la Sentencia T-432 de 1992 establece que:

El principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática. La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad (1992, p.1).

Del apartado anterior podemos concluir que estamos ante el supuesto de una igualdad objetiva, pues biológicamente al tomar la decisión de conservar los órganos femeninos con miras a su vez a tener la posibilidad de gestar, necesariamente debemos poner a los hombres transgénero, a las personas no binarias y a las mujeres en la misma categoría jurídica en relación con la adquisición de la licencia de maternidad.

3.2.2. De los cargos en contra del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo

Antes de llegar a la conclusión dada por la Corte Constitucional en relación con la norma demandada, resulta pertinente esbozar brevemente los cargos por los cuales, según los demandantes, la norma resulta inconstitucional.

⁶ Desigual en tanto no se cumple con el estereotipo de género que históricamente se ha tenido para la adquisición de la licencia de maternidad, es decir, el género femenino.

Así, tenemos que el primer cargo es el desconocimiento del principio de igualdad, como consecuencia de una omisión legislativa relativa. Pues bien, para los demandantes, la norma no concibe a los hombres trans y las personas de género no binario al usar los vocablos “mujer”, “trabajadora” y “madre” impidiendo así su acceso a la licencia en época de parto, lo que configura una omisión legislativa relativa. Argumentan que “tales términos definen a las beneficiarias de dicha prestación y refieren expresa y específicamente al género femenino, con exclusión de las personas que están en embarazo del género masculino o de géneros distintos a aquel” (2023, p. 7). En esta misma línea, “Indican que la Corte Constitucional ha expuesto que las categorías «madre» y «mujer» no incluyen por sí mismas a los padres o a los hombres” (p.7)⁷.

Para los demandantes, tal argumentación sí reúne los requisitos para que se esté en sede de una omisión legislativa relativa de acuerdo con los siguientes aspectos:

- La omisión surge de una disposición normativa, se encuentra en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo.
- La norma regula la licencia de maternidad o de época de parto, pero omite a las personas que, si bien no son “mujeres”, “trabajadoras” o “madres” cuentan con la misma posibilidad de gestar, por lo que tienen derecho a acceder a los mismos derechos a la protección a la familia y al menor recién nacido otorgados por la licencia en época de parto a las mujeres cisgénero o adoptantes.
- Los demandados consideran que no existen motivos que justifiquen la exclusión de las personas trans gestantes o no binarias a acceder a los derechos consagrados en el artículo 236 del CST.

⁷ En la Sentencia C- 324 de 2023 se menciona en su pie de página que la Corte Constitucional en Sentencia C-969 de 2009 analizó la expresión madre contenida en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 que regula la pensión especial o anticipada de vejez para madres trabajadoras y declaró su exequibilidad condicionada en el entendido que el beneficio era extensivo a los padres cabezas de familia de hijos en situación de discapacidad dependientes económicamente de ellos. (p. 7) Por lo que, esta expresión no necesariamente debe ser siempre entendida de manera estricta en correspondencia con el género que esta proclame, sino más bien, en la figura que este represente para los fines del derecho que se busque proteger.

- La no inclusión de esta minoría por parte de la norma les genera una desigualdad negativa frente a las mujeres, madres y trabajadoras que sí pueden acceder a la licencia.
- Y, por último, el no hacer extensivos los derechos consagrados en esta norma a las personas trans gestantes y no binarias, genera una vulneración a los mandatos constitucionales de igualdad de derechos y oportunidades, al deber de protección en época de parto y a la niñez, y a la obligación del estado de adoptar todas las medidas necesarias para que la igualdad no quede como un principio escrito, sino que se adopte en la realidad, protegiendo así los derechos de este grupo poblacional (p. 8).

Por otro lado, el segundo cargo que proponen los demandantes para proponer la inconstitucionalidad de la norma es que esta incurre en una violación del principio de igualdad. Para estos, la exclusión del grupo poblacional “podría obedecer a una decisión consciente del Legislador y que es discriminatoria y contraria al principio de igualdad”. La argumentación es la siguiente:

En primer lugar, los sujetos de comparación son, por un lado, las mujeres y, por otro lado, los hombres trans y las personas de género no binario en estado de embarazo. En segundo lugar, ambos grupos deben tener el mismo trato pues son susceptibles de encontrarse en estado de gestación, parto, lactancia y parentalidad. En tercer lugar, el trato diferenciado no responde a un criterio objetivo, razonable y proporcional, de acuerdo con un juicio de intensidad estricta. En particular, [los demandantes] refieren que la medida analizada no es idónea para alcanzar la finalidad de brindar especial asistencia y protección en la época de parto y amparar a la familia como institución básica de la sociedad (Sentencia C-324 de 2023, pp. 9 - 10).

Finalmente, los demandantes formulan en su demanda el cargo de desconocimiento del derecho a la seguridad social. En tal argumentación proponen que el derecho a la seguridad social, en virtud del artículo 48 de la Constitución Política, deber ser garantizado a través del

Sistema General de Seguridad Social; este sistema necesariamente debe incluir coberturas como la licencia en época de parto, de paternidad, y subsidios por incapacidad temporal, aplicable sin distinción de raza, sexo u orientación sexual. Adicionalmente, proponen que este sistema debe propender una especial protección durante el posparto, incluyendo a hombres trans y personas no binarias. Lo anterior, también respaldado por el principio 13 de Yogyakarta el cual “exhorta a los Estados a adoptar medidas para asegurar el acceso a la protección social sin discriminación por identidad de género, sexo o su expresión”.

Con base los anteriores argumentos, los demandantes solicitan que la Corte declare la exequibilidad condicionada de las expresiones "trabajadora", "madre" y "mujer" en el artículo 236 del CST, para que hombres trans y personas no binarias en estado de embarazo también puedan acceder a la licencia en época de parto o maternidad.

3.2.3. El análisis de la Corte Constitucional en la Sentencia

En esta providencia, la Corte recogió los cargos por los cuales se había demandado la norma, y decidió hacer el análisis en conjunto y simultaneo de estos, pues consideró que el revisar si se dio efectivamente una omisión legislativa y la violación del principio de igualdad podía hacerse en conjunto y su resultado, a su vez, le permitiría determinar si se desconoce el derecho a la seguridad social (2023, p. 46).

La Corte propuso diversos puntos de análisis para poder resolver a cabalidad la cuestión sobre la constitucionalidad de los términos demandados. Aquellos son:

3.2.3.1. Existe una norma sobre la cual se predica necesariamente la omisión

Para esta corporación es claro que se tiene una norma sobre la cual recae la censura a partir de los términos “mujer”, “trabajadora” y “madre” que se incluyen en repetidas ocasiones de la norma. En específico, se trata del artículo 236 del CST, modificado por el artículo 2º de la Ley 2114 de 2021 el cual regula las diversas modalidades de licencia a favor de las mujeres gestantes o adoptantes, sus condiciones y requisitos para su otorgamiento. Es por esto por lo que, la Corte establece que la omisión analizada no es de carácter absoluto, pues no se cuestiona la completa inactividad del Legislador, si no que por el contrario el reproche de la

norma está derivado de la actividad legislativa en la cual se dio una exclusión de personas que deberían poder acceder a la prestación, pues cumplen con los roles requeridos en el ordenamiento jurídico (p. 46).

3.2.3.2. La exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma respecto de aquellos casos equivalentes o asimilables

En este apartado, la Corte establece que tanto los demandantes como los intervinientes concuerdan en que las expresiones demandadas fijan como titular de la prestación a las mujeres, creando un límite para quienes desempeñan roles parentales similares, pero no se identifican como mujeres por razón de su identidad sexual. Aquello debido a que el lenguaje utilizado en la norma no es neutro, lo que permite concluir que excluye explícitamente a personas que no se identifican como mujer, trabajadora o madre y que ejercen un rol parental equivalente, derivando así en una discriminación.

Pese a que el Ministerio de Salud considere que no se está dando una exclusión textual derivada de la lectura de aquel apartado normativo, la Corte concluye que debido a la redacción de la norma los hombres trans o personas no binarias que pueden gestar, se presentan situaciones en las que las EPS reconocen la licencia de maternidad a una persona de género distinto al femenino, el ADRES no reconoce el pago de esta, por lo cual se ven obligados a “obtener mediante órdenes de tutela el reconocimiento de la licencia de maternidad” (p. 47).

Por otro lado, se propone la posibilidad de hacer beneficiaria a la persona aludiendo exclusivamente a su sexo. Sin embargo, esto implicaría forzar a estas personas a renunciar a su identidad, lo cual va en contra de los principios constitucionales de igualdad, no discriminación y dignidad humana “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” (p. 47).

Lo anterior, hizo que la Corte estableciera finalmente que

A partir de lo expuesto, a juicio de la Sala, los hombres trans y personas no binarias que no se identifican con la expresión mujer y relacionadas, en efecto, están excluidas de los supuestos previstos por el artículo 236 del CST que determinan quienes acceden a la protección por parto y qué roles parentales están protegidos. Tal situación hace explícita una disposición infrainclusiva. En concreto, porque son personas que tienen la posibilidad de quedar en embarazo, gestar y afrontar un parto. Todas estas son situaciones que no dependen de la identidad de género de la persona. Igualmente, estas personas pueden adoptar del mismo modo en que la norma concibe el supuesto para las madres adoptantes y asumir los roles de cuidado que la norma busca proteger.

3.2.3.3. La existencia de un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al Congreso de la República

La Corte Constitucional esboza también los mandatos constitucionales que, a su juicio, serían desatendidos en caso de que se diera una interpretación exegética de la norma, que a su vez conllevaría a un desconocimiento del principio de igualdad, de la prohibición de no discriminación y de la especial protección de las personas con otras formas de identidad y de vivencias de su identidad de género y de su reconocimiento. La visión de la Corte respecto de tales mandatos nos resulta bastante acertada, es por esta razón que los presentaremos de manera somera a continuación:

- **Mandato de protección a la maternidad y a la mujer en la época del embarazo y del parto:** para la Corte esta protección deber ser extensible a los hombres trans y personas no binarias que no se identifican como mujer, pues estos ejercen el mismo rol parental con independencia de su identidad de género. La Sala ofrece una explicación sobre la cual respalda la anterior declaración, y es que, nos propone dos razones principales por las cuales se puede hacer extensible a la población ya mencionada.

La primera es que las normas que componen el marco constitucional deben ser sometidas a una interpretación evolutiva “por ello, procede ajustar el sentido de las cláusulas constitucionales a las exigencias de la realidad y a las inevitables variaciones, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos e, incluso, ideológicos y culturales de una comunidad” (p. 49). Este ejercicio de interpretación está relacionado estrechamente con el principio *pro-persona*, el cual determina que “el juez debe aplicar siempre la norma o interpretación que resulte más favorable para la protección de los derechos humanos en juego” (p. 49).

La segunda es que la Constitución está basada en una interpretación sistemática de sus cláusulas pertinentes, por lo que es necesario que se vea como un sistema de normas que guardan correspondencia lógica entre sí y para efectos de interpretación debe ser abordada de tal forma que no contradiga el contenido de otras disposiciones constitucionales, sino que por el contrario debe buscar la mayor efectividad de cada norma. La Corte Constitucional en Sentencia C – 535 de 2012, expresa que: “tal aproximación exige la interpretación de la Constitución como un todo armónico y coherente, por oposición a una interpretación aislada o contradictoria de las disposiciones que la integran” (como se citó en Corte Constitucional, 2023, p. 50).

Finalmente, se establece la protección de las personas con otras formas identitarias en materia de seguridad social y es que, todos los Estados a través de sus distintas entidades deben atender a lo establecido en las normas internacionales ⁸, pues bien, la Corte Constitucional tomando fundamentos del bloque de constitucionalidad propone que se debe garantizar el respeto y la garantía de sus derechos a las personas

⁸ La Sentencia C- 324 de 2023, al respecto de las normas internacionales, menciona que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha abordado los derechos de las personas con diferentes identidades de género en el ámbito de la seguridad social previamente. Destaca su Opinión Consultiva OC-24/17, en donde hizo referencia a los Principios de Yogyakarta, especialmente su Principio 13, el cual afirma que todas las personas tienen derecho a la seguridad social y otras medidas de protección social, sin importar su orientación sexual o identidad de género. Asimismo, la Corte Constitucional determina que las interpretaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Protocolo de San Salvador pueden considerarse fuentes secundarias y criterios de orientación para definir el alcance de los derechos fundamentales constitucionales.

trans, pero también así debe hacerse en relación con las personas con otras identidades de género.

- **Mandato de protección de los derechos prevalentes de la niñez y de la familia como institución básica de la sociedad:** a través de la Sentencia C-415 de 2022, la Corte recuerda que la licencia remunerada parental no solo busca proteger a las personas gestantes, sino también la protección de los intereses de los niños, niñas y adolescentes. La Corte en la Sentencia analizada establece que:

Contemplar únicamente a las mujeres gestantes y adoptantes como beneficiarias de la licencia, sin que esta se extienda a los hombres trans y personas no binarias que desempeñan el mismo rol parental pero no se identifican con dicho género, incumple los mandatos de interés superior y prevalencia de los derechos fundamentales de niños y niñas. Lo anterior, pues no cabe duda de que, según los artículos 42, 43, 44 y 45 superiores, los niños y niñas tienen derecho al cuidado y amor y a la protección integral de sus derechos prevalentes, con independencia de la identidad de sus padres. También tienen derecho a que sus cuidadores cuenten con los ingresos que suplan las apremiantes necesidades de la primera etapa de la vida (p. 52).

- **Mandato de protección del Estado a la familia:** según la Corte Constitucional, este mandato está estrechamente relacionado con el principio de igualdad, pues el artículo 42 de la Constitución Política, que es el artículo que establece la protección a la familia, de acuerdo con las Sentencias T-196 de 2016 y T-105 de 2020 “no protege un solo tipo de familia, sino que admite que dentro de la sociedad y un Estado pluralista pueden coexistir varias clases, todas ellas reconocidas y amparadas por el ordenamiento jurídico” (como se citó en Corte Constitucional, 2023, p. 52). Es por esto, que haciendo una interpretación evolutiva y conjunta de este precepto constitucional, la familia concebida por un progenitor con una identidad de género distinta también debe ser respetada y amparada por el Estado. La Corte finaliza este

apartado de su análisis con el siguiente párrafo sobre su reflexión, que a nuestro criterio resulta sumamente ilustrativo:

En suma, la exclusión por el Legislador de los hombres trans y personas no binarias de la condición de beneficiarias de la licencia en la época del parto incumple varios deberes impuestos por el Constituyente. En concreto, relacionados con la protección de las personas durante el embarazo y después del parto, de los derechos prevalentes de la niñez y de la familia, con sus formas diversas como institución básica de la sociedad. En efecto, las personas que ejercen ese rol parental, sin distinción, tienen derecho a que se les garantice el período cubierto por la licencia parental remunerada, no solo para la recuperación física luego del proceso de gestación y parto de sus descendientes, sino para garantizar los ingresos necesarios para su subsistencia mientras ejercen las labores de cuidado y el inicio de su rol parental, también en el caso de la adopción. Asimismo, tienen derecho a que se les garantice ese período, con el cual se propicia que se impartan los cuidados a 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 que se base en las construcciones identitarias o en el proyecto de vida de sus progenitores (Sentencia C-324 de 2023, p. 53).

3.2.3.4. La exclusión identificada carece de una razón suficiente

Para la Sala que analizó la norma demanda, una vez realizada la anterior exploración y habiendo determinado que con los términos anteriores sí están desconociendo varios mandatos constitucionales, la exclusión de los hombres trans y las personas no binarias carece de justificación. Para poder desarrollar este punto, la Corte hizo la comparación con la licencia de maternidad cuando fue concebida por primera vez en contraposición con la evolución que ha tenido hasta el día de hoy, y es que, esta antes solo estaba pensada para la madre consanguínea, pero posteriormente esta prestación se fue ampliando a la madre

adoptiva, así como para las familias homoparentales adoptantes. La Corte considera lo siguiente:

En el presente caso, al reconocer la premisa según la cual las personas con otras identidades y vivencias del género pueden asumir el rol de la parentalidad, ya sea por la posibilidad de quedar en embarazo, gestar y dar a luz, como por la alternativa de la adopción, y que pueden conformar familias protegidas por la Constitución que requieren la construcción de esos vínculos que propicia la licencia en la época del parto, no resulta justificado que estén desprovistas de esa protección.

Esa falta de justificación es aún más patente si se tiene en cuenta que el artículo 236 del CST fue modificado por el legislador en 2021, en un contexto en el cual la jurisprudencia constitucional ya había avanzado en la protección y consolidación de los derechos fundamentales de las personas con identidad de género diversa. Es cuestionable, entonces, que en ese momento de actualización y reforma de las licencias parentales no se haya brindado justificación alguna para la exclusión de esta población que cuenta con especial protección constitucional (Sentencia C-324 de 2023, p. 54).

3.2.3.5. La falta de justificación y objetividad de la exclusión genera una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma

Habiendo hecho la reflexión acerca de si efectivamente se estaba dando una exclusión con los términos demandados de la norma, y habiendo concluido con esta que sí fue una exclusión, para la Corte es preciso explicar la razón de por qué considera que esa exclusión es injustificada y vulnera el principio de igualdad. Así, la Corte recuerda que pese a que sean las mujeres quienes primero estuvieron cobijadas por esta licencia remunerada “las personas gestantes que no se identifican como mujeres están en el mismo supuesto de hecho que las mujeres [...] porque son personas que tienen la posibilidad de quedar en embarazo, gestar,

afrontar un parto y desplegar labores de cuidado parental” (Sentencia C-324 de 2023, p. 54). Ello pues, a criterio de la Corte, el desarrollo de cara al cuidado del menor y la persona gestante no dependen de la identidad de género de esta última (Sentencia C-324 de 2023, p. 54).

Es por esa razón que la Corte considera que con aquella exclusión se está dando un incumplimiento a la prohibición de discriminación con fundamento en la identidad de género y al mandato constitucional de protección de la familia en todas sus formas. Para este caso concreto, la Sala argumenta que “el acceso a esta prestación de las personas con identidad de género diversa no restringe o compromete el goce de este derecho por parte de las mujeres y sus familias”, por lo que realizar esa distinción no resulta necesario (Sentencia C-324 de 2023, p. 55).

Adicionalmente, se propone en este aparte del análisis que la diferenciación, y por lo tanto la exclusión, de la población de hombres trans y personas no binarias respecto de la licencia en la época del parto genera desigualdades negativas. La primera siendo la invisibilización de este grupo social y la segunda siendo la desprotección tanto de la persona gestante o adoptante, como de los menores, y su núcleo familiar diverso. Para nosotras esta reflexión puntual que hace la Corte nos resulta particularmente valiosa, pues finalmente esa es la motivación primera de realización del presente escrito: visibilizar a través del análisis teórico – jurídico una de las problemáticas que deben afrontar día a día las personas que no tienen una identidad de género que no corresponden con su sexo asignado al nacer.

Es claro para la Corte Constitucional que el grupo poblacional descrito ha tenido históricamente barreras o límites al ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, y es por esta razón que considera meritorio brindarle una protección a través del reconocimiento de la licencia remunerada en cuestión. La Corte (2023) se refiere a algunas situaciones en las que esta población se encuentra con barreras que no les permite hacer uso pleno de sus derechos y que “se refuerzan por los estereotipos discriminatorios”; algunos de estos son los procesos de cambios de nombre o sexo en documentos oficiales, la exigencia de que las mujeres trans cuenten con libreta militar por ser consideradas hombres, la dificultad de

acceder al sistema de salud, a condiciones laborales dignas y justas , las mínimas posibilidades de ingresar al sistema educativo, entre otras (Sentencia C-324 de 2023, p. 55).

“Uno de los propósitos identificados por la jurisprudencia constitucional de esta licencia remunerada es que permite la recuperación y el descanso de la persona que ha superado un embarazo”. Es claro que, para la Corte, una exclusión de este beneficio a una población que ya ha sido determinada en partes anteriores de este análisis como merecedora de ello, “configura un déficit de protección intolerable desde el punto de vista constitucional y una afectación intensa en los derechos de los hombres trans y de las personas con identidad de género no binario” (Sentencia C-324 de 2023, p. 56).

3.2.3.6. Vulneración del derecho a la seguridad social

Aquí, se establece que, de acuerdo con la sentencia C-149 de 1994, la seguridad social “ostenta a nivel constitucional la doble naturaleza de servicio público mediante el que se realizan los fines esenciales del Estado (CP arts. 2, 48, 365 y 366) y de derecho constitucional garantizado a todos los habitantes (CP art. 48)” (como se citó en Corte Constitucional, 2023, p. 57) habiendo diferenciado eso y atendido principalmente al hecho de que es un derecho constitucional, la Corte recuerda que, en virtud del artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un derecho irrenunciable del que el Estado está a cargo de velar, coordinar y controlar, teniendo como pilar principal los principios de eficiencia, universalidad⁹, solidaridad y sostenibilidad. Por lo que, pese a que las personas con géneros diversos puedan realizar todos los esfuerzos encaminados a la obtención de esta licencia remunerada¹⁰, la realidad es que, si al momento de reclamarla no se expresa ser una mujer, desde el mismo sistema se está dando una barrera material de acceso al derecho; esto pues la

⁹ De acuerdo con las Sentencias C-623 de 2004 y C-1024 de 2004 “(...) 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. (...) 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»”

¹⁰ Esto es, la afiliación al sistema de seguridad social, la realización de la cotización de los aportes que se exigen para el reconocimiento de esta prestación y hasta la misma solicitud de la licencia.

entidad promotora de salud no hará las imputaciones administrativas y presupuestales que permitan su posterior trámite en el ADRES¹¹. Desconociéndose así “la obligación de garantizar este derecho fundamental, afectándose la realización del principio de universalidad” (Sentencia C-324 de 2023, p. 58).

3.2.4. Remedio constitucional

Para finalizar con este capítulo, realizaremos un breve recuento de la solución brindada por la Sentencia C-324 de 2024 a la problemática ya identificada.

La Corte manifiesta que, de acuerdo con la jurisprudencia, cuando se encuentran resolviendo un suceso en el que se incurre en una omisión legislativa relativa que genera una vulneración al principio de igualdad, el remedio brindado consiste en dictar una sentencia por medio de la cual se conserve la norma demandada y a su vez se incorpore la omisión. En el caso en análisis, la Corte toma en cuenta el criterio brindado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el cual se concluye que extender el derecho a prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad a hombres trans y personas no binarias no genera ningún cargo fiscal o afectación a la economía del país, pues este es un derecho que solo le será reconocido a quienes cumplan con las condiciones establecidas por la legislación.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluye que para eliminar la omisión del artículo 236 del Código Sustantivo de Trabajo, se ampliará su interpretación, entendiendo que esta prestación debe ser reconocida a los hombres trans y personas no binarias gestantes; por esto, se declaran exequibles condicionalmente las expresiones “mujer”, “trabajadora” y “madre”, “en el entendido de que las licencias en la época del parto también son aplicables a los hombres trans y personas no binarias” (Sentencia C-324 de 2023, p. 59).

Finalmente, con este breve recuento del análisis de la Corte quisimos resaltar aquellos aspectos que fueron tenidos en cuenta en la sentencia, y que para nosotras fueron esenciales en la fundamentación jurídica de aquella decisión, la cual impactó enormemente en la

¹¹ La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES - es una entidad creada con el fin de garantizar el adecuado flujo de los recursos y los respectivos controles.

normatividad que regula la licencia de maternidad y sentó un precedente importante en el tema de la paternidad de hombres trans y personas no binarias. Teniendo claro el contexto de creación de la norma, fue posible comprender la evolución que ha tenido el concepto de igualdad en la sociedad colombiana; además, esto nos permitió identificar una de las medidas que se pueden implementar para velar por el efectivo cumplimiento de este derecho, como lo fue la mencionada en párrafos anteriores.

Por último, nos parece importante destacar cómo a través del análisis de constitucionalidad de una norma jurídica, se puede lograr la revisión del uso del lenguaje que ha sido usado históricamente en los textos jurídicos – e incluso también en la vida cotidiana –¹². El análisis de esta sentencia nos permitió entender también, la importancia que tiene algo tan fundamental como es el lenguaje, pues un uso incorrecto puede repercutir en problemáticas más complejas, como es la exclusión de minorías en la sociedad ¹³.

¹² Si bien la inclusión no solo radica en el uso del lenguaje, este es un pilar importante en la construcción de esta, pues la comunicación es inherente a los seres humanos debido a su rol en la vida en sociedad. Por la razón mencionada, se considera importante prestar particular atención al uso del lenguaje pues el no hacerlo tiene como consecuencia situaciones de exclusión como la presentada en este trabajo de grado.

¹³ Si bien en el caso en análisis hacemos referencia a minorías sexuales o identitarias, el uso incorrecto del lenguaje también puede crear situaciones excluyentes en minorías por razones de raza, etnia, capacidad cognitiva o funcional, culturales y religiosas.

4. CAPÍTULO 3: RECONOCIMIENTO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD/PATERNIDAD EN HOMBRES TRANS EN OTRAS LEGISLACIONES

Una vez realizado un breve análisis histórico de la licencia de maternidad, de paternidad y parentales en el caso de Colombia, se hace necesario establecer cuál es el tratamiento de estas a nivel mundial, pues este nos brindará las herramientas necesarias para determinar si al igual que en el caso colombiano, otras legislaciones han realizado esfuerzos encaminados a extender a los hombres transgénero gestantes derechos que, hasta hace pocas décadas, eran exclusivos de las mujeres.

La licencia de maternidad surgió a nivel internacional a partir de la adopción del Convenio sobre la protección de la maternidad de 1919 por parte de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); este, en un principio, se creó con el objetivo de brindar protección a las mujeres antes y después del parto. Para el año 1952 se realizó una revisión al texto en la que, por ejemplo, se aumentaron a 12 el número mínimo de semanas que debe durar la licencia de maternidad. Posteriormente, en el año 2000 se adoptó un nuevo lineamiento al respecto y, de nuevo, se aumentó el mínimo de semanas a 14. Esta disposición en la actualidad es garantizada por la mayoría de los países, pues según información brindada por la OIT en el informe político titulado “La maternidad y la paternidad en el trabajo. La legislación y la práctica en el mundo”, para el año 2014, de 185 países analizados, 98 cumplían con garantizar como mínimo 14 semanas de licencia de maternidad (p. 3).

Respecto de la licencia de paternidad, es posible establecer que, a diferencia de la licencia de maternidad, esta no surgió por medio de la adopción de un Convenio, sino que fue una respuesta a los cambios de la sociedad y a las nuevas composiciones familiares. Este tipo de licencias comenzaron a surgir desde finales del siglo XX y tuvieron su auge en el siglo XXI, en la medida en que se ha ido reconociendo la importancia de que los padres formen parte activa de la vida de sus hijos. A pesar de que esta no surgió directamente de un Convenio, la Resolución relativa a la igualdad de género como eje del trabajo decente, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) del 2009, instó a los gobiernos a tomar medidas

que permitan equilibrar las responsabilidades familiares y laborales de hombres y mujeres, haciendo uso de herramientas como la licencia de paternidad.

Como se mencionó anteriormente, en el caso de Colombia, la Corte Constitucional en la Sentencia T-114 de 2019 estableció que por medio de la licencia de paternidad se busca proteger el interés superior del menor y a su vez erradicar estereotipos ampliamente arraigados en la sociedad, como que las mujeres son las encargadas del cuidado de los hijos. En este mismo sentido, la Organización Internacional del Trabajo, en el año 2014 en el informe mencionado anteriormente estableció que:

Las investigaciones indican una relación entre la licencia del padre, la participación de los hombres en las responsabilidades familiares, y el desarrollo infantil. Los padres que hacen uso de la licencia, en especial los que toman dos semanas o más inmediatamente después del parto, tienen más probabilidades de interactuar con sus hijos/as pequeños/as. Ello puede tener efectos positivos sobre la igualdad de género en el hogar y en el trabajo, y ser indicio de cambios en las relaciones y en la percepción de los roles de los progenitores, así como en los estereotipos predominantes (2014, p. 7).

Debido a la importancia que tiene la licencia de paternidad en la actualidad, para el año 2020 se estimaba que aproximadamente 105 países contaban con leyes que regulaban este derecho. A pesar de que esta licencia ya se encuentra reconocida en muchos países y que se contempla como un derecho tanto de padres como hijos, al compararla con la licencia de maternidad se encuentra una diferencia importante respecto del tiempo de duración de cada una. Esto pues la de maternidad en promedio dura 14 semanas, es decir, 98 días, mientras que hasta el 2020 se calculaba que, en promedio, la licencia de paternidad dura 5 días (Grupo Banco Mundial, 2020, p. 9). Las estadísticas mencionadas se pueden observar la siguiente gráfica:

Figura 1. Duración media de las licencias remuneradas por región.



Fuente: Figura tomada de Grupo Banco Mundial. (2020). *Mujer, Empresa y el Derecho 2020. Mujer, Empresa y el Derecho*. Washington, DC: Banco Mundial.

También consideramos necesario mencionar que, si bien en Colombia la licencia parental consiste en la posibilidad que tienen los padres de distribuir las últimas semanas de la licencia de maternidad según su preferencia o necesidad; la mayoría de las legislaciones la contempla como una licencia que permite a los padres tener con sus hijos, más tiempo del otorgado por medio de las licencias de paternidad y maternidad (OIT, 2014, p. 7). La creación de esta licencia, al igual que en el caso de la licencia de paternidad, surgió de la necesidad de que los padres o madres formen parte activamente en la crianza de sus hijos.

Uno de los primeros acercamientos a la licencia mencionada se dio en el año 2000 por medio del Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en la que se reconoció su importancia para el correcto desarrollo de los menores, pues este periodo permite crear lazos más fuertes entre los padres y sus hijos, además de mejorar la calidad de vida del menor. En algunos estudios se ha demostrado que, con esta, se disminuye la mortalidad infantil e incluso la violencia intrafamiliar (UNICEF, 2019, p. 2).

Otro aspecto que consideramos importante mencionar es que en algunas legislaciones no se contempla la existencia de licencia de paternidad, maternidad y parental, sino que la única licencia existente es la parental, y depende de los padres el uso que le otorguen a esta y cómo se distribuye.

Una vez hecho este breve recuento histórico del surgimiento de las tres licencias, es necesario determinar cómo se aplican en los casos en los cuales la persona gestante es un hombre trans,

teniendo en cuenta que si le otorgan la licencia de paternidad, teniendo como argumento su identidad de género, se podría generar una afectación a sus derechos. Esto debido a que el tiempo de licencia sería mucho menor al que normalmente obtiene una mujer gestante, lo que a su vez podría interferir con el desarrollo del menor. Para esto, se analizará la legislación de algunos países en los que se ha dado un breve acercamiento a la regulación de estas situaciones:

4.1. Suecia

En el año 1974, Suecia con la Ley de Permiso Parental o Föräldraledighetslagen, se convirtió en el primer país del mundo en reemplazar la licencia de maternidad por la licencia parental. Esta ley ha sido reformada en múltiples oportunidades, en algunas se ha aumentado el tiempo de licencia y en otras se han establecido ciertas reglas que prohíben la transmisión de un número de días al otro padre. En la actualidad, esta ley brinda los mismos derechos a padres y madres para que ambos tengan la misma oportunidad de estar presente en los primeros meses de vida de sus hijos. La licencia parental actual consiste en un total de 480 días pagos para ambos padres, es decir, a cada uno le corresponde un total de 240 días, de los cuales 90 son intransferibles y de obligatorio disfrute. El pago de esta prestación es hecho por la Agencia de Seguridad Social de Suecia y el cálculo para este se realiza de la misma manera para ambos padres (Lapeña. A., 2018, pp. 23-29).

En el año 2013, como consecuencia de los cambios sociales que se venían presentando, Suecia dio inicio a un estudio público para determinar cómo se debía regular la paternidad trans, buscando de esta forma, no vulnerar los derechos de esta población. El estudio fue publicado en el año 2016 y uno de los puntos más relevantes encontrados por este fue que las personas consideraban que las madres en algunas ocasiones contaban con una posición más favorecedoras que los padres, por lo cual, un hombre trans que hubiera dado a luz, podría ver su situación desmejorada si le reconocían los derechos del padre y no de la madre; debido a esto, la investigación sugirió que los hombres trans que dieran a luz no debían ser excluidos de los beneficios a los que tienen derecho las madres, y por el contrario, les debían hacer extensivos estos derechos. El estudio concluyó que en el caso de los padres trans se debía

crear una categoría híbrida, en la que se tuvieran en cuenta los géneros pasados y actuales para determinar su posición legal (Alaattinoğlu & Margarita, 2023, p. 614).

De manera posterior a este estudio y teniendo en cuenta los resultados obtenidos, se presentó un proyecto de ley en el que se establecía, entre otras, que los hombres trans que dieran a luz debían ser registrados como el padre del menor, pero los derechos que se le otorguen son los mismos que los de las madres. Debido a esto, las autoras Alaattinoğlu & Margarita se refieren a los hombres trans que dan a luz como “el padre maternal”¹⁴ pues son padres que tiene los mismos derechos que las madres (2023, p. 615). Este proyecto de ley fue aceptado en el año 2018 por el Parlamento Sueco y actualmente se encuentra vigente.

Una vez realizado una breve contextualización sobre la regulación de Suecia en materia de licencias parentales y el reconocimiento de la paternidad de personas trans, es posible concluir que se presentan dos situaciones que permiten que los hombres trans que den a luz no vean sus derechos afectados. La primera es que como se mencionó, en la actualidad la licencia parental es la misma para ambos padres, por lo cual, independientemente del sexo que le sea reconocido al momento de hacer uso de su licencia, este no tendrá incidencia alguna en el disfrute de este derecho. Lo segundo que protege a esta población es que la legislación permite que se haga un análisis de los derechos que le corresponden por su sexo y por su identidad de género, para determinar las prestaciones a las que tiene derecho sin llegar a vulnerar sus derechos.

4.2. Irlanda

En la actualidad, Irlanda cuenta con regulación sobre licencias de paternidad y maternidad, sin embargo, a diferencia del caso colombiano, la legislación prevé una diferenciación entre las licencias y las tasas. Las primeras consisten en el permiso de abandonar el puesto de trabajo por el tiempo establecido por la ley, y la segunda, es el reconocimiento económico brindado por el sistema de seguridad social una vez se acreditan algunos requisitos. La licencia de maternidad consiste en 26 semanas fuera del trabajo, las cuales pueden ser pagas

¹⁴ Traducción propia: “the motherly father”.

por parte del sistema de seguridad social del país si se solicita la tasa de maternidad, que para el año 2024 corresponde aproximadamente a €274, esta licencia puede ser extendida 16 semanas más, sin embargo, estas no son pagas. En el caso de la licencia de paternidad, consiste en 2 semanas fuera del trabajo, que también pueden ser pagas por el sistema de seguridad social si se solicita el reconocimiento de la tasa de paternidad (Citizen Information, 2024).

Irlanda reguló todo lo referente a los derechos derivados de la maternidad en el año 1994, por medio del Ley de protección de la maternidad¹⁵, la cual, en la sección 7(2) establecía textualmente que las “Referencias a Empleados en esta parte son únicamente referencias a empleadas femeninas”¹⁶. En el caso de Irlanda, al igual que en el Código Sustantivo del Trabajo de Colombia, la legislación establecía que solo empleadas *mujeres* tenían derecho a la licencia de maternidad, lo que generó que los hombres transgénero que habían dado a luz luego de realizar su transición se vieran en una situación compleja, pues no se encontraban protegidos por la ley. Ellos no tenían derecho a la licencia de maternidad por no ser mujeres y, en cambio, si les reconocían la licencia de paternidad, teniendo como fundamento el género reconocido al momento del parto, se generaba una grave afectación a sus derechos y en especial a los del menor recién nacido. Como se mencionó anteriormente, la diferencia entre ambas licencias es de 24 semanas fuera del trabajo, lo que obligaba a que la persona gestante y su hijo agotaran todo el tiempo de convivencia en tan solo dos semanas.

Como consecuencia de esta situación, en el año 2023 se expidió la Ley de conciliación de la vida laboral y familiar y otras disposiciones¹⁷, por medio del cual se eliminó la norma que delimitaba la licencia de maternidad a las mujeres, permitiendo así que esta sea extendida a los hombres trans que hayan dado a luz o se encuentren en gestación.

¹⁵ Traducción propia: Maternity Protection Act.

¹⁶ Traducción propia: References in this Part to an employee are references to a female employee only.

¹⁷ Traducción propia: The Work Life Balance and Miscellaneous Provisions Act

4.3. Canadá

El primer acercamiento que tuvo Canadá con la licencia de maternidad se dio en el año 1971, cuando por medio de la Ley del Seguro de Desempleo¹⁸ se le brindó la posibilidad a las *mujeres* que cumplieran determinadas condiciones y fueran madres biológicas a una licencia de maternidad de 15 semanas. Para el año 1990 fue introducida la licencia parental como una licencia de 10 semanas para padres biológicos, y madres y padres adoptivos, mientras que la licencia de maternidad continuaba siendo de uso exclusivo de las madres biológicas. En el año 2001 la licencia paterna fue aumentada de 10 a 35 semanas y fue extendida a hombres y mujeres, creando así la posibilidad de que las personas que accedan a la licencia de maternidad, de manera posterior soliciten la licencia paterna (Government of Canada, 2022, p. 1).

En la actualidad la licencia de maternidad se encuentra regulada por el Artículo 38 de la Normativa sobre el seguro de desempleo¹⁹ de 1996; en este se menciona que “(...) cualquier pago que se realice a un reclamante como persona asegurada como consecuencia del embarazo (...) se excluye como ingresos a los efectos de artículo 35”²⁰. De la lectura literal de esta norma se puede concluir que la licencia de maternidad no es exclusiva de las mujeres, sino de toda aquella persona que tenga derecho a esta por estar gestando o por haber dado a luz.

Respecto a lo anterior, en la página oficial del Government of Canada (2023), es posible encontrar que hacen mención a que la licencia de maternidad y la licencia parental brindan asistencia financiera a las *personas* que no se encuentran trabajando porque se encuentran gestando o dieron a luz recientemente, dando a entender nuevamente, que no son prestaciones exclusivas de las mujeres sino de toda aquella persona que pueda gestar y dar a luz a un menor, siendo parte de esta población los hombres trans y las personas no binarias (p. 1).

¹⁸ Traducción propia: Unemployment Insurance Act.

¹⁹ Traducción propia: Employment Insurance Regulations.

²⁰ Traducción propia: any payments that are paid to a claimant as an insured person because of pregnancy (...) is excluded as earnings for the purposes of section 35.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que si bien Canadá no ha hecho alguna manifestación específica al respecto de la extensión de la licencia de maternidad a los hombres trans y personas no binarias, de la literalidad de las normas que regulan estas situaciones se puede establecer que no son de aplicación exclusiva para las mujeres. En este mismo sentido, el Government of Canada (2022) manifiesta que los padres biológicos y adoptivos tienen acceso a la licencia de maternidad y parental sin importar su sexo, género, estatus marital u orientación sexual, teniendo como única condición que cumplan con algunos requisitos frente a su situación laboral (p. 1).

4.4. Argentina

Al analizar distintas legislaciones de Latinoamérica, encontramos que no se cuenta con mucha información al respecto, siendo minoría los países que han realizado esfuerzos por extender los derechos y prestaciones de la maternidad a los hombres trans y personas no binarias gestantes. Uno de los pocos casos conocidos es Argentina, donde en el año 2022 fue noticia el caso de Ian Alejandro Rubey, un hombre trans al que le fue reconocida una licencia por parte de su empleador para el cuidado de los menores que se encontraba gestando.

Para iniciar el estudio de este caso, es necesario establecer que la legislación Argentina contempla una gran diferencia entre las licencias de maternidad y las de paternidad, siendo la primera de 90 días y la segunda de tan solo 2 días (Gobierno de Argentina, s.f., p. 1). Teniendo en cuenta lo anterior, es posible establecer que, si a los hombres trans gestantes les reconocen la licencia de paternidad, estos se verían gravemente afectados en comparación con las mujeres gestantes, pues el tiempo otorgado para su recuperación y para estar con sus hijos es mucho menor.

En el caso mencionado anteriormente, la Municipalidad de Puerto Madryn, empleador de Ian Alejandro Rubey, le reconoció una licencia de paternidad de 210 días; en la notificación mencionaron que “(...) comenzará a usufructuar la Licencia por Paternidad. Al ser persona gestante y de manera excepcional se aplicará por analogía lo que refiere el Art. 72º inciso a) del Estatuto del Empleado Municipal (...)” (Ian Alejandro Rubey, 2022). El tiempo otorgado se fundamenta en una norma especial para los casos en los que se dan partos múltiples, pues

se reconoce el derecho a recibir por cada hijo nacido, los 90 días de licencia de maternidad y 15 extras por deberse a un parto múltiple.

Además de esta decisión, que corresponde a algo exclusivo de una Municipalidad, existe un precedente al respecto de la extensión de licencias de maternidad y paternidad en hombres trans y es el Proyecto de Ley que fue presentado ante el Congreso de Argentina en 2018, el cual, en su texto mencionaba las licencias de maternidad del personal femenino o personal gestante (Partido obrero, 2018, p. 1). Además, proponía crear la obligación de garantizar a toda persona gestante, mujer, hombre o personas trans. el derecho a la estabilidad en el empleo durante el periodo mencionado (Partido obrero, 2018, p. 2).

El mismo proyecto de ley presentado, dentro de sus argumentos establecía que:

Los padres, o personas no gestantes, también tienen el derecho y la obligación de criar a sus hijos a la par de las madres es inadmisibles que nuestra legislación actual se mantenga tan ajena a esta realidad. Es urgente avanzar sobre el debate de esta modificación (p. 2).

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible concluir que en la actualidad Argentina no cuenta con una regulación clara que permita que los hombres trans gestantes accedan de manera sencilla a la licencia de paternidad con los mismos derechos tenidos por las madres. A pesar de esto, es posible que estos cambios se realicen en un futuro cercano, considerando que ya se han hecho algunos intentos a través de proyectos de ley de modificar las normas que regulan las licencias de maternidad y paternidad. Asimismo, como también se mostró, es posible que los empleadores, de manera voluntaria decidan cobijar a sus empleados trans gestantes con la protección que le brinda la licencia de maternidad a las mujeres.

4.5. Chile

Chile es otro de los países latinoamericanos que ha realizado algún pronunciamiento respecto del acceso a la licencia de maternidad de los hombres trans gestantes. Esto se dio como respuesta a una solicitud realizada por un trabajador trans que se encontraba en estado de gestación y deseaba saber si tenía derecho a que le otorgaran el mismo trato que se le otorga

a una mujer embarazada. El 26 de enero de 2022, fue expedido el dictamen 147 de 2022 por el Departamento Jurídico y Fiscalía de la Dirección del Trabajo de Chile, el cual a la vez que resuelve la consulta menciona, brinda luces sobre el manejo que se debe hacer de esta situación.

Para dar respuesta a la solicitud realizada, el Departamento Jurídico y Fiscalía de la Dirección del Trabajo realizó un breve recuento de legislación y doctrina que consideraban importante tener en cuenta, pues en ocasiones anteriores se ha regulado los derechos a la identidad de género, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana. De manera posterior, se remitió al artículo 194 del Estatuto Laboral, el cual establece que:

La protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar se regirá por las disposiciones del presente título (...) Estas disposiciones benefician a todos los trabajadores que dependan de cualquier empleador, comprendidos aquellos que trabajan en su domicilio y, en general, a todos los que estén acogidos a algún sistema provisional (Como se citó en Departamento Jurídico y Fiscalía, 2022, pp. 2 - 3).

Una vez hecho este análisis, el Departamento Jurídico y Fiscalía (2022) concluye que en la normatividad citada no hay ningún sesgo que favorezca de manera exclusiva a las mujeres madres y trabajadoras; por el contrario, consideran que es una norma que le brinda una protección amplia a todos los trabajadores y no exige ningún tipo de requisito, como ser de un género o estado civil determinado para acceder a la protección brindada (p. 4).

Además de concluir que de la lectura de esta norma no se encuentra una exclusión a los hombres trans gestantes, el Departamento Jurídico y Fiscalía menciona la Ley N° 21.400, que entraba en vigencia el 10 de octubre del 2022. Esta, en su artículo 5, modifica el artículo 207 del Estatuto Laboral, con lo cual se extiende los derechos de la licencia maternal a los hombres trans. El texto con las modificaciones hechas establece lo siguiente:

Los derechos que correspondan a la madre trabajadora referidos a la protección a la maternidad regulados en este Título, serán aplicables a la madre o persona gestante, con

independencia de su sexo registral por identidad de género. A su vez, los derechos que se otorgan al padre en el presente Título, también serán aplicables al progenitor no gestante (Ley 21.400, 2021).

Con toda la información analizada, el dictamen concluye que:

El trabajador transgénero masculino en estado de embarazo tiene derecho a las garantías que otorgan todas las normas protectoras de la maternidad, paternidad y vida familiar reguladas en el Título II del Libro II del Código del Trabajo, resultando por tanto obligatorio para el empleador en el caso concreto proveer el mismo trato conferido a las trabajadoras mujeres en dicho estado (Departamento Jurídico y Fiscalía, 2022, p. 5)

Con todo lo mencionado se puede concluir que Chile es uno de los pocos países que desde 2022 cuenta con una regulación específica sobre los derechos de los hombres trans y demás personas con identidades de género distintas, reconociendo para estos todos los derechos que le corresponden a las mujeres que se encuentran en embarazo.

5. CONCLUSIONES

La inclusión de la mujer en el rol laboral en la sociedad colombiana ha tenido diversas complicaciones desde la perspectiva de la igualdad, pues si bien en el ámbito formal se han creado herramientas que buscan igualdad, de manera material estos esfuerzos no han surtido el éxito esperado. Esto resulta lógico considerando el papel protagónico que históricamente ha tenido la figura masculina en el contexto del trabajo. Sin embargo, la figura jurídica de la licencia de maternidad es particularmente interesante, pues hace una vinculación de dos ámbitos que parecían no tocarse entre sí: la crianza de los hijos y la participación en la sociedad productiva.

Indiscutiblemente es importante que se le dé el valor merecido a la mujer en el contexto de la gestación a través de la creación e implementación de normas jurídicas que protejan su descanso, su salud y su integridad. No obstante, también es importante que se le dé el reconocimiento que les corresponde a las personas que no se identifican como mujeres y que por su biología, pueden pasar por un proceso de gestación y asumir los mismos retos, dificultades y responsabilidades que las mujeres embarazadas, incluso, dependiendo del país en el que se encuentre, debe asumir más.

Es por esta razón que, a nuestra consideración, este análisis brindado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 324 de 2023 resulta altamente pertinente para la construcción de una sociedad acorde con el principio constitucional a la igualdad. También atiende a evoluciones fácticas de nuestra sociedad, las cuales el derecho está llamado a atender, solucionar y velar por su correcta aplicación para la construcción de una sana convivencia. Parte de esta evolución radica también en el uso de lenguaje neutro, que, a pesar de que la solución propuesta por la Corte no implica totalmente un cambio lingüístico, abre el camino a la posibilidad del uso del lenguaje inclusivo en normas futuras en tanto usa en diversas ocasiones el término “persona gestante” y no exclusivamente los términos “mujer”, “mujer gestante” o “mujer embarazada”.

La abogada Mexicana Ninde MolRe (2023) menciona que “hombres trans, personas no binarias y personas transmasculinas, además de mujeres, niñas y adolescentes se pueden

embarazar” (párr. 3). Además de esto, la experta menciona que al incluir en la legislación a otras personas con posibilidad de gestar no se eliminan a las mujeres, sino que se visibilizan las distintas situaciones que se pueden experimentar en la actualidad (párr.10). Nos gustaría plantear una reflexión a propósito de lo anterior. Y es que, si bien de manera histórica se ha entendido que las mujeres son las únicas que pueden gestar y dar a luz, es muy importante reconocer y acoger en nuestra sociedad a aquellas personas que a pesar de no ser mujeres, también tienen la posibilidad de crear vida.

Asimismo, consideramos importante señalar que, una vez finalizada nuestra investigación y analizada toda la información recolectada para la elaboración del presente escrito, encontramos que contrario a nuestra percepción, Colombia es un país en el que se han hecho muchos avances encaminados a la inclusión de personas con diversidades de género en la sociedad. Nuestro país es uno de los pocos a nivel mundial que ha identificado y brindado una solución a la problemática del acceso a las licencias derivadas del embarazo para los hombres transgénero y las personas no binarias. Esto, materializado en los cambios que ha hecho en la interpretación de su legislación encaminados a eliminar la exclusión de esta población, por razones de género, de los derechos y prestaciones brindadas por la seguridad social en caso de embarazos.

A pesar de lo mencionado, somos conscientes que el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C- 324 de 2023 no asegura que los derechos de poblaciones con diversidades identitarias o sexuales queden garantizados en todos los aspectos de la vida cotidiana, pero por lo menos, creemos que sí brinda un cambio de paradigma importante. Este pronunciamiento, en el momento, solo repercute directamente en la normatividad colombiana, sin embargo, esperamos que en un futuro cercano esta sentencia sea un referente a nivel internacional y que incentive a otros países a crear herramientas en sus legislaciones que permitan que los hombres trans y las personas no binarias puedan acceder sin complicaciones a las licencias a las que tienen derecho por su capacidad de gestación, pues, como se mencionó en múltiples oportunidades, esto también tiene efectos positivos en los menores recién nacidos y en la sociedad en general.

6. REFERENCIAS

6.1. BIBLIOGRAFÍA

- Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES. (s.f.). Acerca de ADRES. <https://www.adres.gov.co/nuestra-entidad/acerca-de-adres/Paginas/default.aspx>
- Alaattinoğlu, D. & Margaria, A. (2023) *Trans parents and the gendered law: Critical reflections on the Swedish regulation*. [Los padres trans y la ley de género: Reflexiones críticas sobre la normativa sueca]. *International Journal of Constitutional Law*. Volume 21, Issue 2, April 2023, Pages 603 - 624. <https://doi.org/10.1093/icon/moad056>
- Berrocal Durán, J., Reales Vega, R. (2016). La licencia de maternidad en el derecho comparado. *Justicia Juris*, 12(1), 100 – 106. DOI: <http://dx.doi.org/10.15665/rj.v12i1.891>
- Citizens Information. (2022, Junio 22). *Paternity leave*. [Licencia de paternidad]. <https://www.citizensinformation.ie/en/employment/employment-rights-and-conditions/leave-and-holidays/paternity-leave/>
- Citizens Information. (2024, Enero 2). *Maternity benefit*. [Tasa de maternidad]. <https://www.citizensinformation.ie/en/social-welfare/families-and-children/maternity-benefit/>
- Citizens Information. (2024, Enero 2). *Paternity benefit*. [Tasa de paternidad]. <https://www.citizensinformation.ie/en/social-welfare/families-and-children/paternity-benefit/>
- Citizens Information. (2024, Febrero 29). *Maternity leave*. [Licencia de maternidad]. <https://www.citizensinformation.ie/en/employment/employment-rights-and-conditions/leave-and-holidays/maternity-leave/>

- Colombia Diversa. (2010). Provisión de servicios afirmativos de salud para las personas LGBT. <https://colombiadiversa.org/colombiadiversa/documentos/otros-documentos/provision-de-servicios-salud.pdf>
- Congreso de la República de Colombia. (05 de agosto de 1950). Código Sustantivo del Trabajo. [Decreto Ley 2663 de 1950]. DO: 27.407
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-082 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz; Febrero 17 de 1999).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-152 de 2003. (M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa; Febrero 25 de 2003).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-174 de 2009. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Marzo 18 de 2009).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-178 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa; Marzo 26 de 2014).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-324 de 2023 (M.P. Juan Carlos Cortés González; Agosto 24 de 2023).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-663 de 2009. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Septiembre 22 de 2009).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-014 de 2022. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Enero 24 de 2022).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-077 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Febrero 22 de 2016).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-099 de 2015. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Marzo 10 de 2015).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-114 de 2019. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Marzo 14 de 2019).

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-432 de 1992 (M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; Junio 25 de 1992)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-705 de 2016. (M.P. Alejandro Linares Cantillo; Diciembre 14 de 2016).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-912 de 2008. (M.P. Jaime Córdoba Triviño; Septiembre 18 de 2008).
- Departamento Jurídico y Fiscalía. (2022, Enero 26). *Dictamen 147*. Dirección del Trabajo. <https://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2022/02/hombres-trans-embarazos-trabajo-dictamen-147.pdf>
- Gobierno de Argentina. (s.f.). *Conoce tus derechos. Licencias*. <https://www.argentina.gob.ar/trabajo/buscastrabajo/conocetusderechos/licencias>
- Government of Canada. (2022, Abril 12). *Parental leave evolution: An example of a flexible option*. [Evolución del permiso parental: Un ejemplo de opción flexible]. https://women-gender-equality.canada.ca/gbaplus-course-cours-aesplus/eng/mod03/mod03_07_02.html#:~:text=Today%2C%20birth%20and%20adaptive%20parents,criteria%20concerning%20their%20employment%20situation
- Government of Canada. (2023, Diciembre 29). *EI maternity and parental benefits*. [Prestaciones de maternidad y paternidad de la IE]. <https://www.canada.ca/en/services/benefits/ei/ei-maternity-parental.html>
- Goyes Moreno, I. (2011). *Evolución normativa sobre la maternidad en Colombia* (pp. 80 – 107). Editorial de la Universidad de Nariño. <https://vlex.com.co/vid/evolucion-normativa-colombia-375413714>
- Grupo Banco Mundial. (2020). *Mujer, Empresa y el Derecho 2020. Mujer, Empresa y el Derecho*. Washington, DC: Banco Mundial. DOI:10.1596/978-1-4648-1532-4. <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/68bff6fd-9eb5-5312-93c1-3c07b3bbea0e/content>

- Ian Alejandro Rubey [@ian.alejandro.rubey]. (2022, Julio 18). Hoy día histórico si los hay [Fotografía]. Instagram.
https://www.instagram.com/p/CgKAQETO2NE/?utm_source=ig_embed&utm_campaign=loading&img_index=1
- Instituto Nacional de Las Mujeres del Gobierno de México. (s.f.) *Glosario para la Igualdad*.
<https://campusgenero.inmujeres.gob.mx/glosario/terminos/sexo>
- Irish Parliament (Oireachtas). (1994). *Amendment of Maternity Protection Act 1994 [Act 34 of 1994]*. Modificación de la Ley de protección de la maternidad de 1994 [Ley 34 de 1994]. <https://www.irishstatutebook.ie/eli/2023/act/8/enacted/en/pdf>
- Lapeña, A. (2018). *Permisos de parentalidad: aproximación comparativa de España y Suecia*. Universidad Zaragoza. <https://core.ac.uk/download/pdf/290001213.pdf>
- Ley No. 21400. Modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo. Diciembre 10, 2021. Diario Oficial [D.O.] (Chile).
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1169572&idParte=10291189&idVersion=2022-03-10>
- Ministerio de Justicia de Colombia. (2008). *Cartilla Género*.
[https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/tejiendo-justicia/Documents/publicaciones/genero/Cartilla%20Género%20final%20\(2\).pdf](https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/tejiendo-justicia/Documents/publicaciones/genero/Cartilla%20Género%20final%20(2).pdf)
- ONU Mujeres. (s.f.). *Glosario de Igualdad de Género*.
<https://trainingcentre.unwomen.org/mod/glossary/view.php?id=150&mode=letter&hook=ALL&sortkey=&sortorder=asc&fullsearch=0&page=-1>
- Organización de los Estados Americanos. (2020). *Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*.
<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PersonasTransDESCA-es.pdf>

- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2014). *La maternidad y la paternidad en el trabajo. La legislación y la práctica en el mundo*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2022). *Inclusión de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, intersexuales y queer (LGBTIQ+) en el mundo del trabajo: Una guía de aprendizaje*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_846431.pdf
- Partido Obrero. (2018). Proyecto de Ley que modifica la licencia de maternidad y paternidad. <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2020/PDF2020/TP2020/6589-D-2020.pdf>
- United Nations Children's Fund (UNICEF). (2019). *Licencia parental remunerada y políticas orientadas a la familia. Un informe de evidencias*. <https://www.unicef.org/media/95126/file/Parental-Leave-ES.pdf>
- Universidad Continental de Perú. (2022, Junio). *¿Qué significa LGTBIQ? Descubre que la Razón de Sus Letras*. Blogs Universidad Continental. <https://blogs.ucontinental.edu.pe/que-significa-lgtbiq/efemerides/>
- Universidad EAFIT. (2023). *Género, diversidad e inclusión. Protocolo para una vida libre de violencia y discriminación que tenga su causa en la pertenencia étnica racial, en la discapacidad, en la neurodiversidad y en la vulnerabilidad económica*. <https://www.eafit.edu.co/bienestar-universitario/genero-diversidad-e-inclusion/Paginas/inicio.aspx>

6.2. BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- Ámbito Jurídico. (2017, Enero 5). *Licencia de maternidad de 18 semanas y salas de lactancia, dos nuevas leyes de protección a la familia*. Ámbito Jurídico. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/laboral/laboral-y-seguridad-social/licencia-de-maternidad-de-18-semanas-y-salas-de>
- Arévalo, M. (2018). Permisos parentales y el principio de igualdad. Análisis sobre la normativa de los países de América del Sur. *INNOVA Research Journal*. 3(11), (pp. 183-193). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6828543>
- Congreso de Colombia. (2021, Julio 29). Por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial. [Ley 2114 de 2021]. DO: 51.750
- Corredor Alfonso, K., Ríos Uyabán, J. (2022). *Licencia de Maternidad: un análisis comparado en Colombia, Chile y Ecuador* [Tesis de especialización en Derecho Laboral y Seguridad Social, Universidad Libre de Colombia]. Repositorio Institucional de la Universidad Libre de Colombia. https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/23810/Trabajo_de_Investigacion_n_2022_LICENCIA_DE_MATERNIDAD.docx.pdf?sequence=2
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 415 de 2022. (M.P. Diana Fajardo Rivera; Noviembre 23 de 2022).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU – 067 de 2023. (M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera; Marzo 16 de 2023).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-196 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Abril 26 de 2016).
- Corte Constitucional de Colombia. T-105 de 2020 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas; Marzo 12 de 2020).
- Estrada, A., Aguirre, S. (2023, Septiembre 28). *No solo las mujeres se embarazan: por qué decir 'personas gestantes' visibiliza otras identidades*. Animal Político. <https://animalpolitico.com/genero-y-diversidad/personas-gestantes-significado-mujeres>

Future Policy. (s.f.). *Sweden's Children and Parent Code.*

<https://www.futurepolicy.org/rightsofchildren/swedens-children-and-parent-code-to-prohibit-all-corporal-punishment-and-other-humiliating-treatment-of-children/>

Gooren, L. (2006). *The biology of human psychosexual differentiation. Hormones and Behavior.* [La biología de la diferenciación psicosexual humana. Hormonas y comportamiento]. 50, (pp. 589-601).

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1998, Febrero 16) Más de 120 países conceden licencias de maternidad pagadas a las trabajadoras.

https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008946/lang--es/index.htm