REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Primera de Revisión

Sentencia T-188 de 2024

Referencia: expediente T-9.825.426

Acción de tutela instaurada por Tatiana en contra del Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Calatea –CPAMS Calatea–.

Magistrada ponente:

Natalia Ángel Cabo.

Bogotá, D. C., 23 de mayo de 2024.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, el magistrado Juan Carlos Cortés González y la magistrada Natalia Ángel Cabo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, profiere la siguiente:

SENTENCIA.

Esta decisión se expide dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela del expediente número T-9.825.426, proferidos en primera instancia por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Gardenia, del 24 de agosto de 2023 y, en segunda instancia, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Gardenia el 4 de octubre de 2023. Estos fallos se emitieron en el marco de la acción de tutela promovida por Tatiana en contra del Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Calatea –CPAMS Calatea–.

El expediente de la referencia fue seleccionado a través del auto del 18 de diciembre de 2023 por la Sala de Selección de Tutelas Número Doce conformada por las magistradas Natalia Ángel Cabo y Cristina Pardo Schlesinger. Por reparto, la revisión del expediente le

correspondió a la magistrada Natalia Ángel Cabo para la sustanciación y elaboración de la ponencia.

ACLARACIÓN PRELIMINAR

La Sala debe aclarar que, durante el trámite de tutela, quien presentó el amparo se identifica con el nombre de Tatiana. La jurisprudencia de la Corte Constitucional reconoce el nombre identitario o social de las personas trans como un componente esencial de sus derechos a la identidad de género, a la autodeterminación y a la dignidad, incluso en ausencia de modificación de sus documentos de identidad. Por esto, la Sala se dirigirá a la accionante como Tatiana y utilizará el género femenino para dirigirse a ella a lo largo de esta providencia.

Por otra parte, la Corte Constitucional profirió la Circular interna N°10 de 2022, en la que estableció la obligación de anonimizar una providencia cuando se pueda poner en riesgo la intimidad personal. El presente proceso contiene información que puede poner en riesgo la intimidad personal de la accionante. De este modo, en esta providencia se eliminarán los nombres de la accionante y de la accionada, así como cualquier otro elemento que permita identificar a la actora.

I. I) ANTECEDENTES

1. %1.1. Hechos

1. 1. Tatiana es una mujer trans privada de la libertad que se encuentra en el Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Calatea (en adelante CPAMS Calatea).

2. El 3 de agosto de 2023, los funcionarios de este centro penitenciario y carcelario realizaron un operativo en el patio donde se encuentra la accionante y les solicitaron a las personas privadas de la libertad que se quitaran las camisetas. Tatiana manifestó que se identifica como una mujer trans y que, por lo tanto, no pueden realizarle este tipo de requisas. Sin embargo, unos dragoneantes la golpearon y le quitaron sus aretes, y el Cabo XYZ, quien es un funcionario adscrito al CPAMS Calatea, le contestó que “le importaba un culo” quien fuera ella. Además, este mismo funcionario la obligó a bajarse los pantalones y mostrar su ropa

interior de color en frente de sus compañeros de patio. Para la accionante, toda esta situación fue humillante y vergonzosa.

3. La accionante manifestó que este tipo de situaciones suelen ocurrir con cierta frecuencia, pues no la dejan tener una peluca y le quitan sus accesorios. Particularmente, la actora señaló que un dragoneante de apellido ABC le quita sus aretes cada vez que la ve, pues le dice que ella “solo puede ser marica dentro del patio” y de resto debe “comportarse como un varón”, ya que está en una cárcel de hombres, no de “maricas raras” como ella.

4. Por último, la accionante afirmó que desde el 3 de agosto hasta el 8 de agosto de 2023 solicitó la presencia del área de Policía Judicial para interponer una denuncia por los hechos sucedidos en la requisa del 3 de agosto. Sin embargo, esto no fue posible.

5. Con fundamento en estos hechos, el 8 de agosto de 2023, Tatiana interpuso una acción de tutela en contra del Cabo XYZ, adscrito al Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Calatea, para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad y no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad, la integridad física y el acceso a la administración de justicia. En consecuencia, la accionante solicitó: (i) amparar sus derechos fundamentales; (ii) ordenarle al director del CPAMS Calatea que capacite a los guardias sobre el respeto y las garantías de los derechos de las personas LGBTIQ+, y a los funcionarios de la policía judicial recibir sus denuncias en contra del Cabo XYZ; (iii) vincular a la Personería de Calatea, a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de Justicia para que realicen la respectiva investigación por los hechos que fundamentaron la tutela; (iv) ordenar al director del CPAMS Calatea a que le conceda una entrevista para comentarle su situación; y (v) tomar las decisiones que crea pertinentes frente a este caso.

6. El trámite le correspondió por reparto al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Gardenia que admitió la acción de tutela mediante auto del 10 de agosto de 2023. El juzgado corrió traslado a la accionada y vinculó al director del CPAMS Calatea; al dragoneante ABC adscrito al CPAMS Calatea; a la Dirección Nacional y Regional Oriente del Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC; a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo, a la Personería de Gardenia y de Calatea; y al Ministerio de Justicia y del Derecho.

7. Además, esta autoridad judicial ofició al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Gardenia, con el fin de informar si la accionante manifestó o elevó peticiones relacionadas con los hechos que motivaron la acción de tutela. Lo anterior, pues este es el juzgado encargado de vigilar su condena.

1.2. Respuesta de las accionadas

Personería de Calatea

8. El 11 de agosto de 2023, la Personería de Calatea manifestó que, tras revisar sus sistemas de información, no cuentan con algún registro, queja, petición o denuncia interpuesto por la accionante sobre los hechos que fundamentaron la tutela. De esta manera, la entidad consideró que ninguno de los hechos de la tutela le constan, por lo que se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

9. Por otra parte, la entidad afirmó que dentro de sus funciones constitucionales y legales no está ejercer la vigilancia, custodia, atención, bienestar y tratamiento de las personas privadas de la libertad. Tampoco están a su cargo los centros penitenciarios y carcelarios. Más aún, no son competentes para adelantar las acciones disciplinarias en contra del personal de guardia del CPAMS Calatea. Por lo tanto, esta entidad consideró que no vulneró los derechos de la accionante y solicitó ser desvinculada del proceso, en tanto no se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Gardenia

10. El 11 de agosto de 2023, este juzgado afirmó que la accionante cuenta con una pena acumulada de 479 meses de prisión, por las siguientes sentencias:

i. (i) Sentencia del 10 de julio de 2012. Condena de 246 meses de prisión como responsable de los delitos de acceso carnal violento agravado y hurto calificado.

ii. (ii) Sentencia del 28 de abril de 2014. Condena de 14 años de prisión como responsable del delito de acceso carnal violento.

iii. (iii) Sentencia del 22 de mayo de 2014. Condena de 84 meses de prisión como responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

iv. (iv) Sentencia del 22 de mayo de 2014. Condena de 80 meses de prisión como responsable del delito de acto sexual violento.

11. Además, este despacho judicial informó que la accionante no puso de presente alguna queja sobre los hechos que motivaron la tutela.

Procuraduría General de la Nación

12. El 11 de agosto de 2023, la Procuraduría General de la Nación manifestó que no cuenta con registro o radicado alguno en el que la accionante exponga la situación que motivó la acción de tutela. Por lo tanto, la entidad no cuenta con información sobre los hechos del caso.

13. Además, esta entidad destacó que la accionante puede interponer denuncias directamente ante la Fiscalía General de la Nación por las actuaciones del Cabo XYZ, así como presentar una queja disciplinaria ante la oficina de control interno disciplinario del INPEC. Por lo anterior, la Procuraduría consideró que no vulneró los derechos de la accionante y, en ese sentido, solicitó ser desvinculada del proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva. Por último, esta entidad afirmó que no se opone a que se amparen los derechos de la accionante, sin embargo, se debe probar que la vulneración de derechos existió.

Ministerio de Justicia y del Derecho

14. El 11 de agosto de 2023, el Ministerio de Justicia y del Derecho afirmó que, según el Decreto 4151 de 2011, el asunto objeto de la tutela es de competencia del INPEC. Al respecto precisó que, aunque el INPEC es una entidad adscrita al Ministerio, cuenta con plena autonomía y no tiene ninguna clase de relación jerárquica, funcional o de dependencia con esta entidad. En ese orden de ideas, el Ministerio no vulneró los derechos de la accionante, ya que esta entidad no es competente ni funcional ni legalmente para atender sus pretensiones.

15. Por otra parte, el Ministerio señaló que cuenta con unos lineamientos para garantizar el respeto de los derechos de las personas privadas de la libertad sin discriminación por su orientación sexual. Estos lineamientos fueron adoptados por el INPEC a través de un seminario taller sobre derechos humanos de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad.

Este taller es de obligatorio conocimiento para todo el personal de custodia, vigilancia y administrativo de los centros penitenciarios y carcelarios. Finalmente, el Ministerio consideró que no está legitimado en la causa por pasiva y, por ende, solicitó ser desvinculado del proceso.

16. El 11 de agosto de 2023, la Dirección General del INPEC manifestó que sus funciones se centran en ejercer la vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad, así como la vigilancia y seguimiento del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado de esta población. En ese sentido, manifestó que no es la entidad encargada de solucionar las pretensiones planteadas en la tutela, pues es el CPAMS Calatea quien debe atender a sus peticiones. Por lo tanto, concluyó que no violó ni amenazó con vulnerar los derechos fundamentales de la accionante y solicitó que se declare su falta de legitimación en la causa por pasiva.

Personería de Gardenia

17. El 14 de agosto de 2023, la Personería de Gardenia aseguró que la accionante no interpuso algún tipo de petición por los hechos descritos en la tutela, con el fin de que la entidad pudiera intervenir en la problemática. En ese sentido, manifestó que desconoce los hechos que motivaron la tutela.

18. Por otro lado, la personería afirmó que una de sus funciones como ente de control es realizar seguimiento y acompañamiento a las actividades desarrolladas por la administración municipal y sus entidades descentralizadas, así como defender los derechos humanos de la población privada de la libertad de Gardenia. Sin embargo, debido a que los hechos ocurrieron en el municipio de Calatea, le corresponde conocer del caso al Ministerio Público que actúa en dicho municipio.

19. Finalmente, esta entidad manifestó que no vulneró los derechos de la accionante. Por lo tanto, solicitó ser desvinculada del proceso, pues no se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

Dirección Regional Oriente del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC

20. El 14 de agosto de 2023, la Dirección Regional Oriente del Instituto Nacional Penitenciario

y Carcelario – INPEC afirmó que, según el Decreto 1242 de 1993, sus funciones se centran en supervisar el desarrollo de actividades jurídicas, administrativas, financieras y de seguridad; recopilar datos estadísticos; vigilar el cumplimiento de planes de acción y de riesgos; y asesorar a los directores en normativa penitenciaria. Además, de acuerdo con la Ley 65 de 1993, el Decreto 4151 de 2011 y el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, el director del establecimiento carcelario y penitenciario es quien se encarga del funcionamiento y control del establecimiento a su cargo, así como de atender las situaciones que se presenten con la población privada de la libertad de dicha cárcel. En ese sentido, esta dirección regional afirmó que el director de la Cárcel y Penitenciaria de Alta y Mediana Seguridad de Calatea es el responsable de atender las solicitudes de la accionante.

21. Por otra parte, la entidad informó que, tras verificar en sus sistemas de información, la accionante no presentó algún tipo de petición ante la Dirección Regional Oriente del INPEC. De manera que, en caso de que se haya presentado una queja o petición a otra regional, dependerá exclusivamente de esa dependencia responder a dicha solicitud.

22. Por lo anterior, esta entidad concluyó que no vulneró los derechos de la accionante. En consecuencia, solicitó que se declare que no está legitimada en la causa por pasiva y que se desvincule del proceso.

Defensoría del Pueblo

23. El 16 de agosto de 2023, la Regional de la Defensoría del Pueblo solicitó ser desvinculada del proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva. En primer lugar, la entidad señaló que no tuvo conocimiento de los hechos que motivaron la acción de tutela pues, tras verificar los sistemas de información de peticiones, quejas o reclamos, no encontró registro alguno relacionado con estos sucesos.

24. En segundo lugar, la entidad mencionó que, de acuerdo con las sentencias T-060 de 2017, T-720 de 2017, T-288 de 2018 y T-546 de 2019 de la Corte Constitucional está constitucionalmente prohibido discriminar a las personas privadas de la libertad debido a su orientación sexual e identidad de género. Asimismo, las autoridades penitenciarias deben garantizar la protección y el ejercicio de los derechos de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad. En ese sentido, la Defensoría Regional manifestó que el director del CPAMS Calatea

debe: (i) ordenar al personal de custodia y vigilancia del CPAMS Calatea a abstenerse de maltratar o discriminar a las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad, y (ii) iniciar un programa de formación sobre derechos humanos de los sectores sociales LGBTIQ+, para lo cual podrá contar con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo.

25. Por último, la entidad concluyó que no vulneró los derechos de la accionante, por lo que solicitó ser desvinculada del proceso ante la falta de legitimación en la causa por pasiva. Sin embargo, para atender a las pretensiones de la accionante, esta regional informó de la situación descrita en la tutela a la Delegada para los Derechos de las Mujeres y Asuntos de Género de esta Defensoría Regional con el fin de orientar, asesorar y gestionar el caso.

Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Calatea

26. El 16 de agosto de 2023, el director del Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Calatea solicitó negar las pretensiones de la accionante. En primer lugar, afirmó que en las bases de datos de la institución no existe algún tipo de denuncia o queja en contra del Cabo XYZ o del dragoneante ABC, ambos adscritos al INPEC para desempeñar sus funciones en el CPAMS Calatea.

27. En segundo lugar, este establecimiento explicó que los operativos de registro y control cuentan con actas en donde se consigna todo lo ocurrido en dicho operativo. En ese sentido, para el operativo del 3 de agosto de 2023 se elaboró el acta No. 1937 del 3 de agosto de 2023, en la que no se registró suceso alguno relacionado con actos de violencia o discriminación en contra de la accionante. Para sustentar su afirmación, adjuntó el acta en donde se dejó constancia de los objetos decomisados y no se registró el incidente denunciado por la accionante.

28. En tercer lugar, esta institución afirmó que la accionante no agotó los mecanismos ordinarios de defensa judicial. De acuerdo con los registros del área de Policía Judicial, no existe escrito o denuncia en contra de los funcionarios XYZ o ABC por un presunto abuso de autoridad. Además, manifestó que esta unidad trabaja de manera permanente para recibir y atender las denuncias y solicitudes de las personas privadas de la libertad de este establecimiento.

29. Por todo lo anterior, este establecimiento concluyó que no vulneró los derechos

fundamentales a la accionante, pues no se probó la ocurrencia de actos de discriminación o violencia en el operativo de registro, y no se acreditó la formulación de una denuncia en contra de los funcionarios por los hechos que motivaron la tutela. En consecuencia, solicitó negar las pretensiones de la accionante.

1.3. Decisiones objeto de revisión

1.3.1. Primera instancia

30. El 24 de agosto de 2023, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Gardenia declaró improcedente la acción de tutela, debido a que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad. El juzgado consideró que lo que pretende la accionante es que se inicien procesos penales y disciplinarios por las actuaciones de esos funcionarios en su contra. Según la autoridad judicial, estas peticiones escapan de la órbita de competencias del juez constitucional en sede de tutela, pues su finalidad no es analizar la responsabilidad penal y/o disciplinaria de los funcionarios, sino determinar si existe alguna vulneración a los derechos fundamentales. De esta manera, el juez consideró que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial en los que puede denunciar la situación que vivió y controvertir las pruebas que se presenten en dichos procesos.

31. Por otra parte, esta autoridad judicial concluyó que en el caso no se vulneraron los derechos fundamentales de la accionante, pues sus afirmaciones carecen de soporte probatorio. Además, no se logró acreditar la existencia de un perjuicio irremediable que habilitara la intervención del juez de tutela.

32. En consecuencia, el juzgado declaró la improcedencia de la acción de tutela. No obstante, ordenó: (i) remitir copias del escrito de tutela de la accionante con destino a la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, y a la Dirección Regional Oriente del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC para que adopten las medidas pertinentes con el fin de esclarecer los hechos que motivaron la acción de tutela, y (ii) requerir al director del CPAMS Calatea para que le otorgue a la accionante una entrevista para ser escuchada. Según lar órdenes, esta entrevista deberá contar con un registro de lo discutido y de las medidas a implementar para solucionar la problemática planteada por la accionante.

1.3.2. Impugnación

33. La accionante impugnó la sentencia de primera instancia con base en los siguientes argumentos. En primer lugar, Tatiana afirmó que el artículo 96 del Reglamento General del INPEC cuenta con unos lineamientos para realizar las requisas a las mujeres trans. Sin embargo, esto no se tiene en cuenta en el establecimiento carcelario y penitenciario donde está recluida, pues cuando se les exige que la requisa la realice una mujer, golpean a la persona que hace la solicitud.

34. En segundo lugar, la accionante manifestó que el director del CPAMS Calatea sí tuvo conocimiento de la situación que ocurrió el 3 de agosto de 2023. Incluso, puso de presente que después de que ocurrió el incidente, ella se reunió con la Defensora Delegada para los Derechos de las Mujeres y Asuntos de Género y la Dupla de Género de la Defensoría Regional para abordar este tema. Por lo tanto, el director de este establecimiento sí estaba enterado de los hechos que motivaron la tutela.

35. En tercer lugar, Tatiana informó que lleva esperando un mes a que la unidad de Policía Judicial de su establecimiento carcelario y penitenciario le reciba sus denuncias. Sin embargo, esto no ha sido posible. Finalmente, la accionante mencionó que, aunque el juez de primera instancia le ordenó al director del CPAMS Calatea tener una entrevista con ella, esto tampoco sucedió.

1.3.3. Segunda instancia

36. El 4 de octubre de 2023, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Gardenia confirmó la decisión de primera instancia, pues a su juicio no se cumplió con el requisito de subsidiariedad. Para comenzar, este Tribunal reiteró que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para determinar una falta disciplinaria o penal de los funcionarios de vigilancia de los centros penitenciarios y carcelarios. Por lo tanto, de acuerdo con la Sala, la accionante debió agotar las vías judiciales ordinarias diseñadas para estudiar sus peticiones, que son las entidades a las cuales el juez de primera instancia compulsó copias del escrito de tutela para que adelantaran las investigaciones pertinentes.

37. Además, el Tribunal afirmó que a la accionante no se le vulneró el derecho de acceso a la administración de justicia, y muestra de ello es que pudo interponer la acción de tutela

objeto de discusión. En ese sentido, según el Tribunal, la accionante no demostró que los funcionarios de la unidad de Policía Judicial no recibieron sus denuncias o que no estuvieron presentes para hacerlo.

38. Por último, esta autoridad judicial manifestó que la Defensoría Delegada para los Derechos de las Mujeres y Asuntos de Género de la Defensoría Regional ya conoce su caso. Por ende, esta institución podrá llevar a cabo las gestiones para garantizar el ejercicio de sus derechos fundamentales.

1.4. Actuaciones en sede de revisión

39. El 19 de febrero de 2024, la magistrada ponente decretó el recaudo de pruebas para tener más elementos de convicción y así decidir el caso. En primer lugar, el despacho ponente le solicitó a la accionante informar sobre otras situaciones de violencia o discriminación infligidas por parte del personal de custodia y vigilancia del CPAMS Calatea, y le preguntó por su percepción de seguridad dentro del patio donde está recluida. Adicionalmente, el despacho le solicitó informar sobre lo que ocurrió en la reunión con la Defensora Delegada para los Derechos de las Mujeres y Asuntos de Género y la Dupla de Género de la Defensoría Regional. Por otra parte, el despacho le solicitó informar sobre el cumplimiento de las órdenes del juez de primera instancia, particularmente la entrevista con el director del CPAMS Calatea. Por último, el despacho le solicitó aclarar los medios que utilizó para requerir la presencia de la unidad de Policía Judicial después de la requisa del 3 de agosto de 2023.

40. En segundo lugar, el despacho ponente le solicitó al Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Calatea (CPAMS Calatea) que informara sobre: (i) la existencia de una investigación disciplinaria en contra de los funcionarios mencionados en la acción de tutela; (ii) la situación de derechos humanos de los sectores sociales LGBTIQ+ en dicho centro; (iii) las normas y lineamientos que regulan los operativos de registro y control en los patios de este establecimiento; (iv) las políticas para garantizar los derechos de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad; (v) los programas para sensibilizar a los funcionarios sobre los derechos de los sectores sociales LGBTIQ+; (vi) la ruta que debe seguir una persona privada de la libertad para que la unidad de Policía Judicial le reciba una denuncia y si existen rutas diferenciadas para las personas LGBTIQ+; y (vii) el cumplimiento de las órdenes del

juez de primera instancia, particularmente la entrevista con el director del CPAMS Calatea. Por último, el despacho sustanciador le solicitó a esta entidad todos los soportes escritos y audiovisuales que tenga sobre el operativo de registro y control ocurrido el 3 de agosto de 2023 en el patio 6 del CPAMS Calatea.

41. En tercer lugar, la magistrada ponente le solicitó a la Defensora Delegada para los Derechos de las Mujeres y Asuntos de Género de la Defensoría del Pueblo y a la Dupla de Género de la Defensoría Regional informar si hubo una reunión con la accionante por los hechos sucedidos en la requisa del 3 de agosto de 2023. Además, se le solicitó información sobre la situación de derechos humanos de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad del CPAMS Calatea, así como los posibles acompañamientos, programas, campañas o actividades para proteger y garantizar los derechos de los sectores sociales LGBTIQ+ del mencionado centro.

42. En cuarto lugar, el despacho ponente le solicitó a la Procuraduría General de la Nación y a la Personería de Calatea informar si actualmente existe una investigación disciplinaria en contra de los funcionarios mencionados en la acción de tutela. Además, se les solicitó aportar información sobre la situación de derechos humanos de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad del CPAMS Calatea, así como los posibles acompañamientos, programas, campañas o actividades para proteger y garantizar los derechos de estas personas en el establecimiento carcelario y penitenciario.

43. En quinto lugar, el despacho sustanciador le solicitó a la Dirección General y a la Dirección Regional Oriente del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC que informara si actualmente existe una investigación disciplinaria en contra de los funcionarios mencionados en la acción de tutela. Además, se le solicitó informar sobre las normas y lineamientos que regulan los operativos de registro y control en los patios de los centros penitenciarios y carcelarios del país. Finalmente, la magistrada ponente le solicitó anexar todos los soportes escritos y audiovisuales que tenga sobre el operativo de registro y control ocurrido el 3 de agosto de 2023 en el patio 6 del CPAMS Calatea.

44. En sexto lugar, el despacho ponente le solicitó al Ministerio de Justicia y del Derecho informar sobre los planes, estrategias y programas que ha diseñado y/o implementado para garantizar los derechos humanos de las personas trans privadas de la libertad, así como para

enfrentar las situaciones de violencia y discriminación en su contra, especialmente por parte del personal encargado de su custodia y vigilancia.

45. En séptimo lugar, este despacho requirió a la Fiscalía General de la Nación para que informara si actualmente existe una investigación penal por los hechos que constan en el escrito de tutela.

1.4.1. Respuesta de las entidades

Personería de Calatea

46. El 22 de febrero de 2024, la Personería de Calatea manifestó que no adelanta investigaciones disciplinarias en contra del Cabo XYZ y el dragoneante ABC, adscritos al CPAMS Calatea. Adicionalmente, tras revisar el sistema de gestión documental de la entidad, no encontró quejas relacionadas con casos de violencia y discriminación en contra de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad en el mencionado centro penitenciario y carcelario. Para terminar, la entidad afirmó que no han realizado acompañamientos, programas o campañas de formación para garantizar los derechos de los sectores sociales LGBTIQ+ en dicho centro.

Procuraduría General de la Nación

47. El 23 de febrero de 2024, la Procuraduría General de la Nación expuso que, para cumplir con las órdenes del juez de primera instancia de esta tutela, trasladó el caso por competencia a la Oficina de Control Interno Disciplinario del INPEC Regional Oriente a través del oficio No. 5087 del 6 de septiembre de 2023. La procuraduría indicó que según el artículo 2 de la Ley 1952 de 2019, esta oficina de control interno tiene la competencia para conocer sobre las faltas disciplinarias presuntamente cometidas por los funcionarios del INPEC. Asimismo, esta entidad verificó sus sistemas de información y no encontró registro de investigaciones disciplinarias en contra del Cabo XYZ y el dragoneante ABC, ambos funcionarios adscritos al CPAMS Calatea.

48. Por otra parte, esta entidad manifestó que no cuenta con registros de casos de violencia y/o discriminación en contra de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad en el CPAMS Calatea. Por lo tanto, afirmó que no ha adelantado acompañamientos, programas, campañas

o actividades de formación para garantizar los derechos de estas personas en este centro.

49. El 6 de marzo de 2024, la Procuraduría nuevamente se pronunció tras haberle corrido traslado de las pruebas e intervenciones allegadas en este proceso. Esta entidad requirió a la Oficina de Control Único Disciplinario – Regional Oriente del INPEC para que verifique la información que envió a esta Corte en sede de revisión, pues afirmó que no adelanta ninguna investigación disciplinaria por los hechos que motivaron la tutela, a pesar de que tanto la Procuraduría como la Dirección General del INPEC le envió la orden de primera instancia junto con el expediente. En consecuencia, le solicitó ofrecer claridad sobre el cumplimiento de esta orden judicial proferida en primera instancia.

Fiscalía General de la Nación

50. El 26 de febrero de 2024, la Fiscalía General de la Nación afirmó que, tras verificar sus sistemas misionales como el SPOA y el SIJUF a nivel nacional, encontró el siguiente registro:

Delito

Abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto art. 416 C.P.

Seccional Fiscalía

Dirección Seccional

Unidad Fiscalía

Grupo de investigación y juicio – sin asignación especial – seccional – Calatea

Despacho

Fiscalía 105

Activo

Etapa

Indagación

Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Calatea

51. El 26 de febrero de 2024, el CPAMS Calatea se pronunció sobre diversos puntos. En primer lugar, este centro manifestó que carece de competencia para conocer de asuntos disciplinarios, pues la dependencia competente es la Oficina de Control Único Disciplinario de la Regional Oriente del INPEC.

52. En segundo lugar, este centro afirmó que, en los últimos 3 años recibió dos denuncias por situaciones de violencia y discriminación en contra de personas LGBTIQ+ privadas de la libertad. La primera ocurrió el 20 de diciembre de 2023 por un abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto, y la segunda ocurrió el 5 de enero de 2024 por un acto de racismo o discriminación en contra de Tatiana, la accionante de esta tutela. Para sustentar este punto, este centro adjuntó las dos denuncias. En esta última denuncia, la accionante manifestó que el 5 de enero de 2024 un funcionario de turno le dijo que se "quitara esa mierda", refiriéndose a los aretes que tenía puestos. Según la denuncia, la accionante le contestó que ella era una mujer trans y el funcionario le exigió un permiso para utilizar sus accesorios.

53. En tercer lugar, este establecimiento manifestó que sus requisas a las instalaciones y a las personas privadas de la libertad se realizan en el marco del respeto por el derecho a la vida y a la dignidad humana. Para ilustrar su punto, adjuntó el manual de registro a personas y requisa de paquetes, vehículos e instalaciones. Este manual consigna que, por regla general, el registro preventivo a las personas debe ser realizado por el personal del mismo género. Además, establece que en el caso de las personas trans se tendrá en cuenta el género que manifiesten.

54. En cuarto lugar, este centro manifestó que el enfoque diferencial es un principio rector establecido en la Ley 1709 de 2014 y que está consagrado en el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional – ERON. Por tal motivo, el INPEC adoptó medidas para visibilizar, proteger y garantizar los derechos de poblaciones históricamente discriminadas, como las personas LGBTIQ+. Una de estas medidas es la Directriz Enfoque Diferencial de las Personas Privadas de la Libertad, que establece acciones afirmativas para las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad.

55. En quinto lugar, este centro afirmó que constantemente realiza capacitaciones y sensibilizaciones al personal de custodia y vigilancia. Por ejemplo, en el 2024 realizó el día

“tíñete de naranja” que tuvo como objetivo rechazar la violencia de género, y realizó un conversatorio sobre los derechos de los sectores sociales LGBTIQ+.

56. En sexto lugar, este establecimiento manifestó que la unidad de Policía Judicial siempre garantiza los derechos de las personas privadas de la libertad. Asimismo, afirmó que el centro cuenta con un funcionario de Policía Judicial las 24 horas del día, que recibe denuncias interpuestas por las personas privadas de la libertad. Para reforzar su punto, citó el artículo 142 del Régimen Interno del CPAMS Calatea (Resolución 2939 del 12 de diciembre de 2018), que establece una ruta para el trámite de quejas, reclamos y denuncias.

57. En séptimo lugar, este centro indicó que el director se reunió con la accionante y esto se consignó en el Acta No. 0117 del 23 de febrero de 2024. De acuerdo con el acta anexada, la accionante manifestó las vulneraciones a sus derechos en las requisas, y la discriminación que sufre por usar accesorios. A partir de esto, se consignaron los compromisos:

“el señor […] se compromete a mejorar la comunicación, hacerse respetar como mujer y respetar las normas y reglamento de régimen interno. La Dirección, se compromete a: 1. Socializar el listado de PLL LGBTI. 2. Fortalecer los canales de comunicación con el grupo LGTBI. 3. Analizar el cambio de actividad de redención.”

58. Finalmente, este establecimiento envió el informe del operativo de registro y control del pabellón 6 que ocurrió el 3 de agosto de 2023. No obstante, afirmó que no cuenta con un soporte audiovisual, pues el tiempo de almacenamiento de estas grabaciones es de 20 días.

Tatiana

59. El 26 de febrero de 2024, Tatiana manifestó que el personal de custodia y vigilancia del CPAMS Calatea la ha discriminado en más ocasiones. Efectivamente, en su respuesta afirmó que le dicen groserías, la excluyen de ciertos espacios y que siente menosprecio. No obstante, la accionante destacó que se encuentra bien en su pabellón y que su denuncia es, principalmente, en relación con las requisas y el menosprecio.

60. Por otra parte, la actora sostuvo que, a la fecha, no tuvo la entrevista con el director del establecimiento. Asimismo, la accionante aclaró que ella solicitó la presencia de la unidad de Policía Judicial de manera verbal. Es decir, en los días siguientes a la requisa ella le pidió a los

pabelloneros que estaban de turno llamar a esta unidad para que le tomaran la denuncia, pero nunca asistieron.

Defensoría del Pueblo

61. El 27 de febrero de 2024, la Defensoría Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales afirmó que el 10 de agosto de 2023 verificó la situación de derechos humanos de las personas LGBTIQ+ del CPAMS Calatea. En esta jornada, la Delegada realizó un grupo focal en el que participaron 15 personas LGBTIQ+ privadas de la libertad –entre ellas la accionante– en las que se evidenciaron las siguientes problemáticas:

(61) Falta de actualización del número de personas LGBTIQ+ en el centro penitenciario y carcelario. El área de sanidad de este centro informó que hay 11 hombres gays privados de la libertad. Sin embargo, la Defensoría evidenció que actualmente hay 15 personas LGBTIQ+ privadas de la libertad, entre esas un hombre gay y dos mujeres trans.

(61) Violencia y discriminación en contra de mujeres trans. Las mujeres trans privadas de la libertad manifestaron que son víctimas de discriminación y violencia en este centro, pues no se les respeta el nombre identitario y reciben un trato transfóbico por parte de los funcionarios y funcionarias de este establecimiento. La Delegada adjuntó una queja realizada por una mujer trans privada de la libertad en el CPAMS Calatea, y dirigida a la Procuraduría General de la Nación, en donde denunció que los funcionarios no las respetan, pues no las llaman por sus nombres y géneros identitarios. Además, las requisas que les realizan son intrusivas, pues les tocan sus partes íntimas y no les dejan utilizar accesorios femeninos.

(61) Violencia y discriminación en contra de los sectores sociales LGBTIQ+. La Defensoría indicó que las asistentes al grupo focal manifestaron que, para poder ingresar indumentaria que les permitiera afirmar su orientación sexual e identidad de género, se les obligó a portar un documento que les identificara como parte de los sectores sociales LGBTIQ+. Para estas personas, esto vulneró su derecho a la privacidad, pues fueron víctimas de señalamientos y estigmatización. Además, manifestaron que, en varias oportunidades, les quitaron la indumentaria ingresada y no se registró el decomiso en un acta, por lo que no pudieron solicitar posteriormente su entrega.

(61) Sanciones disciplinarias y traslados a las personas LGBTIQ+ como represalia por

denunciar hechos de violencia y discriminación. Las y los participantes manifestaron que tenían temor de participar en dicho grupo focal por las represalias que podían tomar los funcionarios del INPEC. Después de esta actividad, la Delegada recibió varias quejas de las personas LGBTIQ+ de este centro debido a que presuntamente el INPEC les quiso silenciar.

(61) Dificultades en el acceso a la salud e higiene personal. Las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad en el CPAMS Calatea manifestaron que desde enero del 2023 hasta el día en que se realizó el grupo focal no recibieron un kit de aseo. Además, las mujeres trans manifestaron que, desde que ingresaron a este establecimiento, no pudieron iniciar ni continuar con sus terapias de reemplazo hormonal.

62. Por todas estas situaciones, la Delegada remitió el Oficio No. 20230401003638301 del 18 de agosto de 2023 al director del CPAMS Calatea y al Oficial Logístico Regional Oriente del INPEC. El objeto de la comunicación fue poner de presente las problemáticas identificadas para que adoptaran medidas dirigidas a mitigar esta situación con base en la Resolución 006349 del 19 de diciembre de 2016.

63. Además, a través del radicado No. 20230401004438271 del 30 de septiembre del 2023, la Delegada remitió al Viceministerio de Política Criminal y Justicia Restaurativa, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, una solicitud de acompañamiento e intervención urgente al CPAMS Calatea por las presuntas vulneraciones a los derechos humanos de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad.

64. Por último, esta Delegada afirmó que en el 2023 realizó tres jornadas en el CPAMS Calatea con el objetivo de brindar a todas las personas privadas de la libertad una oferta institucional con los posibles acompañamientos y gestiones que la Regional realiza. En esta charla también mencionaron los apoyos que ofrece esta entidad a los sectores sociales LGBTIQ+ que están privados de la libertad.

Ministerio de Justicia y del Derecho

65. El 27 de febrero de 2024, el Ministerio de Justicia y del Derecho informó que cuenta con varias estrategias para garantizar los derechos de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad. Según el documento, las medidas son:

(65) Expedición de un nuevo Reglamento General del INPEC. La Resolución 6349 de 2016 consolidó el nuevo reglamento del INPEC que incorporó el enfoque de género y diferencial en 19 artículos.

(65) Creación de la Mesa de Seguimiento del caso de Marta Álvarez. El gobierno nacional consolidó esta mesa en la que se encuentra el Ministerio de Justicia y del Derecho, el INPEC, el Ministerio del Interior, el Ministerio Público en calidad de observador y las organizaciones Colombia Diversa y la Red Nacional de Mujeres como representantes de la víctima. El objetivo de esta mesa fue revisar los reglamentos internos de cada centro penitenciario y carcelario del país, de manera que respetaran los derechos de los sectores sociales LGBTIQ+ y se ajustaran al Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional.

(65) Implementación de programas de formación en derechos humanos. El Ministerio diseñó un programa de formación continuo sobre derechos de los sectores sociales LGBTIQ+ dirigidas a directivos del INPEC, el personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, a todo el personal administrativo y a personas privadas de la libertad.

(65) Implementación de rutas de visibilización y atención con enfoque diferencial. El Ministerio y el INPEC elaboraron un Lineamiento: Enfoque Diferencial de las Personas Privadas de la Libertad LGBTIQ+ para que los funcionarios penitenciarios adopten medidas para visibilizar, proteger y garantizar sus derechos. De igual manera, el director del INPEC expidió la Guía de Atención Psicosocial para la Población con Enfoque Diferencial con el fin de institucionalizar jornadas de autorreconocimiento para las personas LGBTIQ+ a nivel nacional.

(65) Creación de comités de enfoque diferencial. El Ministerio creó e implementó un Comité de Enfoque Diferencial en todos los establecimientos penitenciarios y carcelarios a nivel nacional. El objetivo de este comité es presentar recomendaciones a las directivas de los establecimientos para solucionar problemas de discriminación, violencia o desigualdad que enfrenten los sectores sociales LGBTIQ+ y otras poblaciones históricamente discriminadas.

66. Además de estas medidas, en el último año el Ministerio apoyó en el fortalecimiento de una ruta de acceso a tratamientos médicos de afirmación de género para la USPEC, el INPEC y la Fiduciaria Central. El objetivo es garantizar que el futuro instrumento de reafirmación de

género cuente con el enfoque diferencial requerido para una debida atención en salud de la población trans privada de la libertad.

Dirección Nacional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC

67. El 26 de febrero de 2024, la Dirección Nacional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC informó que, a través del oficio 2023ER0121707 del 19 de septiembre de 2023, le comunicó a la Dirección Regional Oriente de la decisión del juez de primera instancia. En ese sentido, y con fundamento en el artículo 3 de la Resolución 000221 del 18 de enero de 2023, al área de Instrucción Disciplinaria de la Dirección Regional Oriente le corresponde iniciar las investigaciones disciplinarias adelantadas en contra de los servidores públicos del INPEC y auxiliares del Cuerpo de Custodia adscritos a la Dirección Regional.

68. Además, la dirección nacional afirmó que existen tres lineamientos que regulan los operativos de registro y control de los centros penitenciarios y carcelarios del país: la Ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario; la Resolución 6349 de 2016 o Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional – ERON; y el documento PM-SP-M07 que es un manual de registro a personas y requisa de paquetes, vehículos e instalaciones.

69. Por otra parte, esta entidad manifestó que realizó diversas actividades para garantizar los derechos de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad. Estos fueron:

(69) Ajuste del Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional a cargo del INPEC.

(69) Ajuste de los reglamentos internos de cada uno de los establecimientos de reclusión del país con base en el reglamento general.

(69) Expedición de los lineamientos de enfoque diferencial.

(69) Elaboración de un curso de formación continua en la Escuela Penitenciaria Nacional sobre los derechos de los sectores sociales LGBTIQ+. Este curso está dirigido a todo el personal directivo, Cuerpo de Custodia y Vigilancia y administrativo del INPEC.

(69) Creación e implementación del Comité de Enfoque Diferencial que está conformado,

entre otros, por un representante de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad.

70. Finalmente, esta dirección manifestó que no cuenta con soportes escritos o audiovisuales del operativo de registro y control del 3 de agosto de 2023 en el patio 6 del CPAMS Calatea. Además, informó que estos documentos están en el establecimiento de reclusión mencionado.

Dirección Regional Oriente del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC

71. El 27 de febrero y el 04 de marzo de 2024, la Dirección Regional Oriente del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC se pronunció sobre diversos puntos. En primer lugar, destacó que, tras revisar la base de datos de los informes y quejas, no encontró una investigación disciplinaria en contra de los funcionarios mencionados en la acción de tutela. Por lo tanto, esta entidad no adelanta una investigación disciplinaria por los hechos que motivaron la tutela.

72. En segundo lugar, esta entidad afirmó que cuenta con diversas políticas para garantizar los derechos de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad. Desde la Dirección General del INPEC cuentan con la guía PM-AS-G15 del 19 de agosto de 2022, que es una guía de atención psicosocial para población con enfoque diferencial e interseccional. Además, tienen la guía PM-DA-LN01 que es un lineamiento de enfoque diferencial de las personas privadas de la libertad LGBTIQ+, y la Resolución 6349 de 2016 que es el reglamento general de los establecimientos de reclusión a nivel nacional.

73. Asimismo, esta entidad realizó varias acciones a favor de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad, entre las cuales se destacan: (i) jornadas de autorreconocimiento de los sectores sociales LGBTIQ+. Estas jornadas se realizan dos veces al año, una en febrero y la otra en julio, y tienen el objetivo de identificar y caracterizar a las personas LGBTIQ+ en los ERON; y (ii) creación del comité de enfoque diferencial. Este comité lo integra, entre otras personas, un representante de las personas LGBTIQ+. La finalidad de este comité es exponer a la administración unas recomendaciones para solucionar problemas de discriminación, violencia o desigualdad por factores como la raza, el género, la orientación sexual e identidad de género, la discapacidad, entre otros.

74. Por último, esta dirección regional adjuntó los soportes escritos del operativo de registro

y control que sucedió el 3 de agosto de 2023 en el patio 6 del CPAMS Calatea. No obstante, afirmó que no cuenta con material audiovisual pues se almacena solo por 20 días.

II. II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. %1.1. Competencia

75. Con fundamento en el inciso 3 del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Primera de Revisión es competente para revisar las sentencias proferidas en el marco del proceso de tutela de la referencia.

1.2. La acción de tutela presentada por Tatiana es procedente para buscar la protección de sus derechos fundamentales

76. Antes de evaluar de fondo la tutela presentada por Tatiana, la Sala debe determinar si la tutela es procedente. Para ello, la Corte evaluará si se cumplen los requisitos mínimos de procedencia, esto es: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y (iv) subsidiariedad. A continuación, se analizarán en detalle estos presupuestos.

77. El requisito de legitimación en la causa por activa se encuentra satisfecho. El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona puede interponer una acción de tutela “por sí misma o por quien actúe a su nombre”, para lograr la protección de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, por particulares.

78. En esta oportunidad, se satisface este requisito porque la accionante firmó el documento en el que detalla la presunta vulneración de derechos fundamentales de los que es titular. En esa medida, se entiende que presentó la acción de tutela a nombre propio, de modo que se encuentra legitimada para interponer la acción de tutela.

79. La legitimación en la causa por pasiva también se encuentra acreditada. De conformidad con los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública que presuntamente vulnere o amenace con vulnerar los derechos fundamentales invocados en el amparo. En esta ocasión se acredita la legitimación en la

causa por pasiva del Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Calatea.

80. El CPAMS Calatea es una entidad pública encargada de garantizar la protección y seguridad de las personas privadas de la libertad y más concretamente, para los efectos de este caso, de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad. De acuerdo con la Resolución 2939 del 12 de diciembre de 2018, por la cual se expide el Reglamento Interno del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Calatea, uno de los pilares de este establecimiento es el enfoque de derechos humanos y el enfoque diferencial, según el cual este centro penitenciario debe adoptar medidas tendientes a la protección, visibilización y garantía de derechos de los sectores LGBTIQ+. Además, este reglamento establece la manera adecuada de realizar las requisas a personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas, así como la ruta a seguir en casos de violaciones a derechos humanos dentro del establecimiento para garantizar el acceso a la justicia y la protección de sus derechos.

81. Sumado al marco regulatorio que establece los deberes frente a las personas LGBTIQ+ de espacios como el CPAMS Calatea, es importante mencionar que la accionante se encuentra recluida en este establecimiento, que es el lugar en donde presuntamente ocurrió la vulneración de sus derechos, y allí trabajan los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia que afirma cometieron actos contra su dignidad e integridad. Por lo tanto, esta entidad está legitimada por pasiva para actuar en el presente proceso.

82. Por otra parte, en este proceso se vinculó a la Personería de Calatea y de Gardenia; a la Procuraduría General de la Nación; al Ministerio de Justicia y del Derecho; a la Dirección Nacional y Regional Oriente del INPEC; y a la Defensoría del Pueblo. En relación con el INPEC y el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Sala considera que se encuentran legitimadas en el extremo pasivo, pues son entidades públicas que tienen funciones relacionadas con el diseño, formulación y ejecución de la política criminal y penitenciaria. En desarrollo de este objetivo, tienen la obligación de adelantar programas de formación y educación sobre derechos humanos que busquen mejorar las condiciones de las personas privadas de la libertad y el cumplimiento del fin resocializador de la pena. Además, según la Ley 65 de 1993, un principio que rige las actuaciones del INPEC y del Ministerio de Justicia y del Derecho es el enfoque diferencial, que implica el deber de garantizar su aplicación en las

actuaciones y medidas que implementen.

83. Por otra parte, de acuerdo con la Ley 1952 de 2019 y la Resolución 000221 del 18 de enero de 2023, la Dirección Regional del INPEC es la competente para iniciar las investigaciones disciplinarias a sus funcionarios. Asimismo, según el Decreto 4151 del 3 de noviembre de 2011, la Oficia de Control Interno Disciplinario de la Dirección General del INPEC conoce y falla en primera instancia los procesos disciplinarios en contra de los servidores públicos del INPEC. Por último, el Cuerpo de Custodia y Vigilancia del CPAMS Calatea, que presuntamente vulneró los derechos de la accionante, está adscrito a la Dirección Regional del INPEC y son funcionarios públicos de esta entidad. En consecuencia, tanto el Ministerio de Justicia y del Derecho como el INPEC –Dirección General y Regional Oriente– están legitimados en la causa por pasiva.

84. Respecto de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, y la Personería de Gardenia y de Calatea, la Sala considera que también se encuentran legitimadas en la causa por pasiva. Si bien los hechos presuntamente vulneradores de los derechos no son atribuibles a estas entidades, en las pretensiones de la tutela se solicitó su vinculación para mitigar la vulneración de derechos de la accionante e iniciar las investigaciones pertinentes. Es decir, estas entidades son esenciales para cumplir con las pretensiones de la accionante y la Corte evaluará su participación en el cumplimiento de las órdenes de esta sentencia.

85. La Sala también considera que la tutela satisface el requisito de inmediatez. La inmediatez exige que la acción de tutela se interponga en un término razonable y proporcional en relación con el momento en el que ocurrió la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. En este caso, la actuación que podría estimarse como violatoria de los derechos fundamentales de la actora sucedió en la requisa del 3 de agosto de 2023 y la tutela fue interpuesta el 8 de agosto de 2023. Es decir, transcurrieron 5 días desde el hecho presuntamente violatorio de los derechos de la accionante y el amparo, por lo que se cumple este requisito.

86. El requisito de subsidiaridad también se cumple en este caso. En virtud de este presupuesto, todo juez constitucional debe verificar, en primer lugar, si existe un mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales. En caso de que la persona cuente

con otro medio de defensa judicial, en principio, la acción de tutela solo procedería si dicho mecanismo no es eficaz ni idóneo para proteger o garantizar los derechos fundamentales de forma oportuna, efectiva e integral.

87. En esta oportunidad, la Sala encuentra que se cumple con el requisito de subsidiariedad por las razones que se exponen a continuación. En primer lugar, no existe un mecanismo judicial diferente al de la acción de tutela que le permita a la accionante proteger sus derechos fundamentales invocados y satisfacer sus pretensiones. Si bien la accionante solicitó que se investigara penal y disciplinariamente a los funcionarios que presuntamente la agredieron y discriminaron –y esto fue ordenado por el juez de primera instancia– la actora también solicitó desarrollar actividades de capacitación y sensibilización sobre los derechos de las personas LGBTIQ+ con el fin evitar actos de discriminación y violencia en su contra. Por lo tanto, la acción de tutela es el mecanismo de defensa judicial eficaz, pues los derechos que la accionante invoca como vulnerados son fundamentales y su protección no se logra a través de la jurisdicción ordinaria. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones penales y disciplinarias a las que haya lugar por estos mismos hechos.

88. En segundo lugar, la actora es un sujeto de especial protección constitucional por ser una mujer trans privada de la libertad. Por un lado, la jurisprudencia constitucional reconoce la procedencia de la acción de tutela para garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad, sea respecto de aquellos derechos que no han sido suspendidos o del contenido de los derechos que no son objeto de restricción incluso en situaciones de privación de la libertad. Al respecto, la sentencia T-388 de 2013 recordó el papel protagónico de la acción de tutela en un sistema penitenciario y carcelario en crisis, en tanto este amparo permite asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales y que las autoridades conozcan de las graves situaciones y vulneraciones que ocurren en estos establecimientos.

89. Por otro lado, las personas trans son sujetos de especial protección constitucional. Esto no significa que las acciones de tutela presentadas por esta población sean procedentes sólo por su identidad de género. Sin embargo, sí exige que el estudio de procedibilidad que lleve a cabo el juez de tutela sea flexible y tenga en cuenta las condiciones de vulnerabilidad específicas a las que estas personas se enfrentan en virtud de la discriminación sistémica de las que han sido objeto. Por esta razón, la Corte Constitucional entiende que la acción de tutela es procedente como medio principal y definitivo de protección cuando, entre otros, los

hechos que motivan la solicitud de amparo presentada por una persona trans evidencian, en principio, la existencia de prácticas discriminatorias que limiten el acceso y la garantía de sus derechos fundamentales.

90. En el caso concreto, la accionante es una mujer trans privada de la libertad que solicita la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, integridad física, igualdad y no discriminación, y acceso a la justicia, pues los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del CPAMS Calatea presuntamente ejercieron actos de discriminación y violencia en su contra, y no le permitieron denunciar ante la Unidad de Policía Judicial los hechos objeto de la tutela. Así las cosas, en este caso la tutela procede como mecanismo principal, pues es un sujeto de especial protección constitucional que denuncia ser víctima de discriminación y violencia motivada en prejuicios contra su identidad de género por parte de funcionarios del Estado, en el marco de la privación de la libertad y que no cuenta con otros mecanismos eficaces para proteger sus derechos fundamentales.

1.3. Presentación de la metodología de la decisión, el asunto objeto de estudio y formulación del problema jurídico

91. El presente caso se relaciona con la posible vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana, la identidad de género, la igualdad y no discriminación, la integridad física y el acceso a la administración de justicia de Tatiana por parte del Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Calatea. A través de la acción de tutela la accionante solicitó (i) ordenar al director del CPAMS Calatea a capacitar a los guardias sobre el respeto y la garantía de los derechos de las personas LGBTIQ+. Además, solicitó ordenarle al mismo funcionario que los encargados de policía judicial en el CPAMS Calatea reciban sus denuncias en contra del Cabo XYZ; (ii) vincular a la Personería de Calatea, a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de Justicia y del Derecho para que realicen la respectiva investigación por los hechos que fundamentaron la tutela; (iii) ordenar al director del CPAMS Calatea a que le conceda una entrevista para comentarle su situación; y (iv) tomar las decisiones que crea pertinentes frente a este caso.

92. Con fundamento en lo anterior, la Sala se pronunciará sobre el debate constitucional derivado de los siguientes problemas jurídicos:

(92) ¿Las autoridades penitenciarias y carcelarias vulneran los derechos a la integridad física,

la identidad de género y la igualdad y no discriminación de una mujer trans privada de la libertad si en una requisa no le permiten escoger el género del funcionario que realizará el procedimiento, la agreden verbal y físicamente, le exigen quitarse la ropa y bajarse los pantalones?

(92) ¿Las autoridades penitenciarias y carcelarias violan los derechos a la igualdad y no discriminación y a la identidad de género de una mujer trans privada de la libertad cuando no le permiten usar accesorios de acuerdo con su identidad de género y no se refieren a ella con su nombre y género identitario?

(92) ¿Las autoridades penitenciarias y carcelarias violan el derecho a la administración de justicia de una mujer trans privada de la libertad cuando no envían a un funcionario del INPEC al pabellón para que registre una denuncia?

93. Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta providencia analizará los derechos de las personas trans privadas de la libertad, con un énfasis en los derechos a la identidad de género, a la igualdad y no discriminación, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad física y el acceso a la justicia. Luego, se estudiará el concepto de violencia por prejuicio hacia la orientación sexual e identidad de género y se realizará una aproximación a la situación de violencia y discriminación motivada por el prejuicio en contra de la población trans privada de la libertad. Por último, se abordarán las medidas existentes para mitigar la violencia y discriminación de la población trans privada de la libertad y, con base en esto, se resolverá el caso concreto.

1.4. Derecho a la identidad de género, a la igualdad y no discriminación, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la integridad personal de las personas trans privadas de la libertad

94. El artículo 1º de la Constitución Política establece que Colombia es un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana. En esa medida, la dignidad humana se erige a la vez como un principio fundante del Estado de derecho y un derecho fundamental del que emergen otros derechos, como el derecho a la identidad de género, el derecho a la integridad física, entre otros.

95. La Corte entiende la dignidad humana desde dos dimensiones: a partir de su objeto

concreto de protección y de su funcionalidad normativa. Respecto de la primera, este Tribunal identificó tres lineamientos: (i) la dignidad humana comprendida como la posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características, que se relaciona con el derecho a la identidad de género; (ii) la dignidad humana entendida como el conjunto de condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana vista como la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral. Esta última dimensión se relaciona con la integridad física, pues permite que los y las ciudadanas puedan vivir sin ser sometidas a cualquier forma de humillación o de instrumentalización.

96. La dignidad humana es el marco fundamental a partir del cual se desprende el reconocimiento de los derechos de las personas trans en el ordenamiento constitucional colombiano, así como aquellos de los que son titulares las personas privadas de la libertad. Aunque la privación de la libertad supone la restricción de algunos derechos y libertades, esta situación no supone la anulación absoluta de la ciudadanía ni de la titularidad de derechos que no pueden ser restringidos ni suspendidos en ninguna circunstancia.

97. La jurisprudencia constitucional señala que el derecho a la identidad de género guarda una estrecha relación con la dignidad humana, la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad. La Corte entiende la identidad de género como una “autopercepción interna y personal que debe ser respetada y reconocida sin que se impongan obstáculos, requisitos y condiciones y que puede desarrollarse y variar a lo largo de la vida”. En ese sentido, la identidad de género representa el derecho que tienen las personas a construir, desarrollar y expresar su vivencia de género de manera libre y autónoma.

98. Al respecto, conviene señalar que para las personas trans el reconocimiento de su autonomía identitaria por parte de la sociedad y del Estado es indispensable, en la medida en que reafirma su posición como ciudadanas plenas, independientes y titulares del derecho al gobierno propio del cuerpo y el proyecto de vida elegido.

99. El reconocimiento de un derecho autónomo a la identidad de género parte de la aceptación de que existen patrones de discriminación sistémica e interseccional que impactan la posibilidad de cumplir la promesa de dignidad que ofrece la Constitución para las personas trans. De este modo, en virtud de los múltiples factores de vulnerabilidad que atraviesan su experiencia de vida, la Corte les reconoce como sujetos de especial protección

constitucional. Esta protección constitucional se concreta en dos garantías: (i) el derecho al reconocimiento jurídico de su identidad de género diversa y (ii) la protección cualificada contra la discriminación.

100. Esta protección cualificada también encuentra fundamento en el derecho a la igualdad y no discriminación y tiene dos implicaciones. Por un lado, cualquier trato desigual motivado en la identidad de género no normativa y que busque anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de otros derechos fundamentales es, en principio, incompatible con la Constitución y debe ser sometido a un juicio de igualdad de intensidad estricta. Por otro lado, existe una presunción de discriminación, por lo que se presume que cualquier acción que afecte los derechos de las personas trans tienen como causa su identidad de género. Por lo tanto, le corresponde al presunto responsable desvirtuar la naturaleza discriminatoria de sus acciones u omisiones. Por último, el Estado tiene un deber cualificado que le impone la obligación de adoptar medidas afirmativas encaminadas a proteger a esta población y garantizar que la igualdad sea real y efectiva.

101. Las anteriores consideraciones también son aplicables a las personas privadas de la libertad, entre esas las personas trans. Desde 1992, la Corte Constitucional desarrolló la teoría de la relación especial de sujeción. Esta teoría considera que las personas privadas de la libertad tienen una especial sujeción respecto del Estado en dos niveles. Por una parte, la privación de la libertad permite que se impongan restricciones a algunos derechos fundamentales y limitaciones a otros. Por otra parte, los establecimientos penitenciarios tienen la obligación constitucional de garantizar aquellos derechos no sujetos a restricción.

102. La Corte reconoció que existen derechos que pueden ser suspendidos a causa de la privación de la libertad, otros derechos que se restringen en virtud de la relación de sujeción que surge entre el recluso y el Estado, y unos derechos cuyo ejercicio se mantiene incólume, pleno e inmodificable. En esta última categoría está la dignidad humana, la integridad física, la igualdad y no discriminación, el acceso a la justicia, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros, pues son garantías que no pueden ser limitadas o suspendidas por ser inherentes a la naturaleza humana y tener fundamento en la dignidad.

103. Para el caso de las personas trans privadas de la libertad, la Corte considera que son sujetos que requieren aún mayor protección, pues los prejuicios en su contra tienden a

reproducirse e intensificarse en los establecimientos penitenciarios. En este sentido, esta Corporación reconoció en la sentencia T-062 de 2011 que las limitaciones y restricciones a sus derechos fundamentales, en ningún caso, pueden: (i) desconocer la prohibición constitucional de discriminación en razón de la orientación sexual e identidad de género; y (ii) afectar el derecho fundamental a la dignidad humana, el cual está atado al respeto por la identidad de género y orientación sexual. En consecuencia, y dada la relación especial de sujeción, el Estado tiene la obligación de garantizarle a las personas trans –y en general a las personas LGBTIQ+– que puedan ejercer sus derechos fundamentales, particularmente aquellos que garantizan la expresión de su orientación sexual e identidad de género, y que no sean objeto de sanciones o vejaciones por esto.

104. En la misma línea, en la sentencia T-720 de 2017, la Corte señaló que, en el marco de los procedimientos que realiza el Cuerpo de Custodia y Vigilancia del establecimiento penitenciario y carcelario estas autoridades deben adoptar un enfoque diferencial. Esto quiere decir que, al momento de realizar las requisas, los funcionarios de las cárceles deben respetar el género identitario de las personas trans y deben realizar estos procedimientos de tal manera que no vulneren los derechos a la dignidad e intimidad de los individuos.

105. Por otra parte, en la sentencia T-365 de 2022, la Corte afirmó que la presunción de discriminación opera de manera reforzada en los entornos carcelarios y penitenciarios, especialmente cuando las personas privadas de libertad alegan discriminación por tener una orientación sexual e identidad de género no normativa. Estas personas se encuentran en una situación de vulnerabilidad por su relación especial de sujeción con el Estado, lo que implica que el ejercicio de sus derechos fundamentales está mediado por la interacción con las autoridades penitenciarias, quienes tienen una posición de superioridad. Por lo tanto, con fundamento en el principio de carga dinámica de la prueba, son estas autoridades quienes deben demostrar la naturaleza y propósito de las medidas adoptadas.

106. Por último, existen unas afectaciones diferenciales a las personas LGB y trans en el marco del Estado de Cosas Inconstitucional en contextos carcelarios y penitenciarios. La Corte declaró el ECI en tres ocasiones: la sentencia T-153 de 1998, la sentencia T-388 de 2013 y la sentencia SU-122 de 2022. Estas decisiones, y aquellas que reiteran sus planteamientos, reconocen que las personas privadas de la libertad viven una afectación generalizada de múltiples derechos fundamentales. Estas violaciones suelen ocurrir, entre

otras, porque las autoridades omiten cumplir con sus obligaciones y porque adoptan prácticas inconstitucionales. Además, estas providencias judiciales establecen que el sistema penitenciario y carcelario tiene el deber de respetar derechos básicos de las personas privadas de la libertad, entre los que se resaltan para este caso, la dignidad humana y la prohibición de tortura y tratos crueles e inhumanos.

107. En relación con las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas, la sentencia T-388 de 2013 reconoció que en los contextos carcelarios y penitenciarios se amplifican los prejuicios hacia las personas LGBTIQ+. De esta manera, estos sectores sociales están en un riesgo alto de ser víctimas de abuso sexual; a ser sometidos a tratos crueles, inhumanos y degradantes; a la invisibilización o castigo de conductas o comportamientos que les permite manifestar su orientación sexual e identidad de género; y a las restricciones para acceder a la visita intima.

108. Por lo tanto, esta acción de tutela se enmarca dentro de este Estado de Cosas Inconstitucional que tiene unas afectaciones particulares en contra de las personas LGBTIQ+. A pesar de que esta situación fue reconocida inicialmente en el 2013 por la Corte Constitucional, aún persisten las situaciones de violencia estructural motivadas en el prejuicio hacia las orientaciones sexuales e identidades de género no normativas que impactan diariamente la experiencia de vida de las lesbianas, gays, bisexuales, personas trans e intersex privadas de la libertad.

109. En el ámbito internacional, los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad también reconocen estos derechos para las personas trans privadas de la libertad. Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 5 establece que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad moral y física, y que las personas privadas de la libertad tienen el derecho a ser tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Además, el artículo 1.1 de la Convención establece que la orientación sexual, identidad de género y expresión de género de las personas son categorías protegidas, por lo que el Estado no puede actuar en contra de una persona por motivo de su orientación sexual, identidad y/o expresión de género.

110. En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los artículos 7 y 10.1, prohíbe los tratos inhumanos y degradantes y consagra la obligación de tratar

humanamente a las personas privadas de la libertad. En desarrollo de estos artículos, el Comité de Derechos Humanos afirmó que se debe garantizar la dignidad y humanidad de las personas privadas de la libertad en condiciones comparables a las personas libres. Esta garantía no puede depender de los recursos materiales disponibles de los Estados ni tampoco pueden existir distinciones basadas en la raza, sexo, idioma, religión, opinión política, entre otros.

111. Existen instrumentos internacionales que, si bien no hacen parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido, le sirven a la Corte como criterios orientadores. Por ejemplo, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y otros documentos en el marco de las Naciones Unidas contemplan como principio transversal la igualdad y no discriminación. Por ende, prohíbe las diferencias de trato basadas en prejuicios en razón del sexo –entre otros–.

112. Además, el preámbulo de los Principios de Yogyakarta define la identidad de género y el principio 9 establece que toda persona privada de la libertad tiene derecho a ser tratada humanamente, y que su orientación sexual e identidad de género son fundamentales para su dignidad. En consecuencia, obliga a los estados a evitar una mayor marginación de las personas por su orientación sexual e identidad de género. Posteriormente, los Principios de Yogyakarta más 10 consignan la obligación de los Estados de:

“Adoptar e implementar políticas para combatir la violencia, discriminación y otros daños por motivos de orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales que sufren las personas privadas de su libertad, incluyendo en lo que respecta a asuntos como la detención, los registros corporales o de otro tipo, los elementos empleados para expresar el género, el acceso y la continuidad de tratamientos y cuidados médicos que afirmen su género, […]”.

113. Por otro lado, en la Opinión Consultiva OC-29 de 2022 la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que los Estados deben aplicar un enfoque diferenciado e interseccional en la política penitenciaria. Además, afirmó que el respeto y reconocimiento de la identidad y expresión de género tiene consecuencias especiales en el tratamiento de las personas privadas de la libertad. Es decir, la falta de acceso al reconocimiento a la identidad de género constituye un factor determinante para que se sigan reforzando actos de

discriminación en su contra y es un obstáculo para materializar sus derechos. Por lo tanto, aplicar un enfoque diferenciado e interseccional ayuda a diseñar e implementar medidas concretas para superar la discriminación estructural que enfrenta este grupo poblacional.

114. Por último, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH en su informe de 2015 sobre violencias contra las personas LGBTI en las Américas afirmó que toda persona privada de la libertad debe recibir un trato digno conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los Estados tienen la responsabilidad de proteger los derechos de los detenidos, dada su dependencia del Estado y las decisiones del personal de custodia. De esta manera, deben asegurar la vida y la integridad física y psicológica de quienes están bajo su custodia. Asimismo, aseguró que las personas privadas de la libertad no pueden ser objeto de discriminación por razones de sexo, género, orientación sexual o identidad de género.

115. Ahora bien, en el sistema carcelario y penitenciario en Colombia también se consagra el respeto por los derechos humanos y los derechos de la población trans privada de la libertad. En efecto, la Ley 65 de 1993 establece como principios rectores la igualdad, el enfoque diferencial y el respeto por la dignidad humana. En desarrollo del artículo 52 de esta ley, el INPEC expidió la Resolución 006349 de 2016 o Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional – ERON. El INPEC también expidió la Resolución 2939 del 12 de diciembre de 2018 o Reglamento de Régimen Interno del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Calatea. Ambos reglamentos establecen medidas para garantizar los derechos de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas.

116. En primer lugar, tanto el reglamento general como el reglamento del CPAMS Calatea definen los conceptos de orientación sexual, identidad de género, expresión de género, persona trans, entre otros. Además, en ambos reglamentos se mencionan como principios rectores la dignidad humana, igualdad, enfoque en derechos humanos y enfoque diferencial.

117. En segundo lugar, frente a los elementos de uso permitido, el reglamento general dispone que el director de cada establecimiento permitirá el ingreso y la tenencia de objetos que reafirmen la identidad de género y orientación sexual de las personas privadas de la libertad. En un sentido similar, el artículo 49 del reglamento del CPAMS Calatea dispone que el director autorizará el ingreso y tenencia de objetos que garanticen, entre otras cosas, la

libre manifestación de la orientación sexual, identidad y expresión de género determinada por cada individuo. El parágrafo 3 de este mismo artículo establece que los sectores sociales LGBTIQ+ podrán ingresar elementos de belleza y prendas de vestir masculinas o femeninas, conforme su identidad de género y/o orientación sexual.

118. En tercer lugar, respecto de las requisas y porte de armas, el reglamento general y el reglamento interno del CPAMS Calatea establecen que estos procedimientos los adelantará una persona del mismo género con el que se identifique la persona que será requisada. En el caso de las personas trans se tendrá en cuenta el género que manifiesten y, en cualquier caso, se les preguntará si prefieren ser requisadas por un funcionario hombre o mujer del Cuerpo de Custodia y Vigilancia. De manera complementaria, el artículo 28 del reglamento del CPAMS Calatea afirma que las requisas no pueden atentar contra la dignidad humana y la integridad física de las personas privadas de la libertad, por lo que está prohibido obligarles a quitarse la ropa o realizarles inspecciones intrusivas. En igual sentido, el Manual de Registro a Personas y Requisa de Paquetes, Vehículos e Instalaciones afirma que para realizar el registro preventivo de tercer nivel, las personas privadas de la libertad no pueden estar desnudas, pues deben tener una prenda que cubra las extremidades inferiores y otra que les cubra el tronco.

119. En cuarto lugar, el artículo 143 del reglamento general y del CPAMS Calatea consolidan el comité de enfoque diferencial dentro de los comités de personas privadas de la libertad, en el cual hay un representante del sector social LGBTIQ+. La idea de este comité es proponer recomendaciones a la administración del centro penitenciario y carcelario para solucionar problemas de discriminación, violencia, desigualdad o cualquier otro motivo que afecte a estos grupos poblacionales. Además, este comité busca proponer actividades para promover una cultura de convivencia en el establecimiento, basada en el respeto y la no discriminación.

120. En quinto lugar, si bien el Cuerpo de Custodia y Vigilancia puede imponer medidas para corregir los comportamientos que afecten la convivencia dentro de los centros de reclusión, el artículo 149 del reglamento general establece que ninguna sanción impuesta sobre las personas privadas de la libertad puede interpretarse de tal manera que resulte discriminatoria. Además, este mismo artículo dispone que no se pueden sancionar conductas como manifestaciones de afecto, la apariencia física o cualquier manifestación de la

orientación sexual y/o identidad de género.

121. Finalmente, el INPEC elaboró unos lineamientos para la aplicación del enfoque diferencial respecto de las personas privadas de la libertad LGBTIQ+. Estos lineamientos establecen que, cuando una persona trans privada de la libertad se autoidentifica como parte de esta población, los servidores penitenciarios deben tratar a cada persona por el nombre y género con el que se identifica, así este no coincida con sus documentos legales. Además, estos funcionarios deben usar correctamente los términos que están consagrados en el reglamento general, como orientación sexual, identidad y expresión de género, personas trans, gays, lesbianas, bisexuales, intersexuales, entre otros. Esto con el fin de identificar y reconocer que las experiencias, necesidades y problemáticas de cada una de estas personas es distinta a las otras.

122. En conclusión, la identidad de género, la igualdad y no discriminación y la integridad física son algunos de los derechos fundamentales que guían el tratamiento digno de todas las personas trans privadas de la libertad, tal y como lo establece la Constitución Política, la Corte Constitucional, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la regulación interna de los Centros Penitenciarios y Carcelarios. Esta protección resulta esencial para estas personas, pues no sólo se les deben garantizar sus derechos en igualdad de condiciones, sino que, por la relación de especial sujeción con el Estado y su reconocimiento como sujetos de especial protección constitucional, cuentan con una protección cualificada contra la discriminación. De este modo, el Estado les debe garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales, particularmente aquellos que garantizan la expresión de su orientación sexual e identidad de género, y que no sean objeto de violencia y/o discriminación por esta razón.

1.5. Derecho al acceso a la justicia de las personas trans privadas de la libertad

124. En relación con su concepción como derecho fundamental, el artículo 229 de la Constitución Política establece que “se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”. La Corte entiende esta garantía como la posibilidad de que todas las personas –en igualdad de condiciones– puedan acudir a las instancias judiciales competentes para resolver disputas sobre sus derechos e intereses legítimos, a través de procedimientos establecidos y con pleno respeto de las garantías constitucionales y legales.

125. Este derecho trae consigo la obligación del Estado de asegurar un acceso real y efectivo a la justicia, no sólo desde una perspectiva teórica sino también práctica. De allí surgió el concepto del derecho a la tutela judicial efectiva, que implica que el Estado no sólo debe garantizar el acceso al sistema judicial, sino que también permita que a través de los procesos judiciales se restablezca el orden legal y se protejan las garantías personales vulneradas. Por lo tanto, el acceso a la administración de justicia tiene tres elementos esenciales: (i) la posibilidad de acudir ante una instancia judicial para presentar una solicitud y plantear pretensiones; (ii) obtener una sentencia de fondo debidamente motivada; y (iii) que esta decisión se cumpla.

126. Recientemente, en la sentencia SU-067 de 2023 la Corte abordó el caso de una mujer trans afro que fue despedida de su trabajo de manera discriminatoria por su identidad de género. En esta decisión, la Corte señaló que el derecho a la administración de justicia para las personas trans supone, por un lado, la facultad de que esta población pueda acudir al aparato judicial del Estado para exigir la garantía de sus derechos vulnerados. Por otro lado, implica que los jueces no pueden llevar a cabo prácticas discriminatorias o que repliquen estereotipos que justifiquen la violencia y discriminación en contra de esta población. En consecuencia, esta Corporación enfatizó en la necesidad de abordar los casos con un enfoque interseccional, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de los grupos históricamente discriminados como lo son las personas trans.

127. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha identificado una forma de violencia llamada violencia institucional, que afecta también el acceso a la justicia de las personas históricamente discriminadas, como las mujeres y las personas con orientaciones sexuales e identidades de género no normativas. Este concepto se relaciona con “las actuaciones de distintos operadores judiciales, quienes toman decisiones con fundamento en actitudes sociales discriminatorias” que perpetúan estereotipos que lesionan los derechos fundamentales de estos sectores sociales. Cuando esta violencia ocurre, el Estado se convierte en un segundo agresor de las poblaciones históricamente discriminadas que acuden a las instituciones para buscar la protección y restitución de sus derechos fundamentales vulnerados.

128. En el contexto penitenciario y carcelario, la Corte Constitucional reconoce que el acceso a la justicia y el debido proceso son derechos que se deben garantizar plena y efectivamente,

y en ninguna circunstancia pueden ser suspendidos o restringidos. En la sentencia T-388 de 2013, esta Corporación resaltó que el derecho de acceso a la justicia hace parte de aquellos que son vulnerados de forma sistemática a las personas privadas de la libertad. En ese sentido, la Corte afirmó que el acceso a la justicia es esencial para proteger otros derechos y mitigar las vulneraciones a las que se exponen quienes se encuentran bajo la tutela del Estado. Además, en contextos carcelarios y penitenciarios, este derecho se relaciona con el derecho a presentar peticiones a las autoridades, en tanto es una de las vías que tienen las personas privadas de la libertad para denunciar las violencias y buscar la garantía de sus derechos. En sus palabras:

"el derecho a presentar peticiones a la administración pública, especialmente a las autoridades penitenciarias y carcelarias, es de vital importancia. […] Muchas violaciones o amenazas pueden ser enfrentadas por las personas recluidas, mediante peticiones a las autoridades para que hagan algo, o que dejen de hacerlo. En caso de que esto no sirva, es imprescindible que las personas recluidas cuenten con un mecanismo para controvertir la respuesta de las autoridades, que se materializa o bien mediante procedimientos ante órganos de vigilancia y control del Estado y de defensas y promoción de los derechos fundamentales, o, por supuesto, frente a una autoridad judicial".

129. Además, en esta sentencia la Corte resaltó que el acceso a la justicia es importante porque es la herramienta con la que cuentan las personas privadas de la libertad para evitar que se cometan errores que les afecten o injusticias.

130. Por su parte, en el marco del bloque de constitucionalidad, los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías en todos los procesos jurisdiccionales sin importar su naturaleza. Además, estipulan que los Estados deben garantizar (i) la existencia de autoridades competentes para decidir sobre los derechos de las personas; (ii) los recursos idóneos; y (iii) los mecanismos para hacer efectivas las decisiones de los jueces. Todo lo anterior en el marco de la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.

131. Sobre los derechos al acceso a la justicia y a la tutela judicial, la Corte Interamericana

de Derechos Humanos estableció que para que un recurso judicial sea efectivo los jueces deben aproximarse a los casos sin prejuicios y deben ofrecer garantías objetivas para eliminar cualquier duda sobre su imparcialidad. Además, esta Corte afirmó que para garantizar el acceso a la justicia es indispensable que: (i) las agencias policiales y jurisdiccionales ofrezcan mecanismos de denuncia accesibles y que sean difundidos; (ii) que la investigación se realice con debida diligencia, lo que implica, entre otras cosas, que se adopte una perspectiva interseccional para aproximarse y desarrollar la investigación.

132. Para el caso de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas privadas de la libertad y su derecho a acceder a la justicia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos identificó en el caso de Marta Álvarez vs. Colombia que se vulnera el acceso efectivo a la justicia cuando las autoridades penitenciarias y judiciales niegan solicitudes para acceder a derechos, como la visita íntima, con fundamento en prejuicios hacia las orientaciones sexuales no normativas. Por otra parte, en el informe de violencia contra personas LGBTI de 2015, la Comisión solicitó a los Estados adoptar medidas para prevenir la violencia contra estas personas como, por ejemplo, establecer procedimientos independientes y eficaces para la presentación de quejas sobre situaciones de violencia y discriminación.

134. Además, este artículo precisa que tendrán hasta 24 horas, contadas a partir del momento en que el funcionario tuvo conocimiento de los hechos, para remitir la queja o la denuncia a la Procuraduría General de la Nación o la Fiscalía General de la Nación, sin perjuicio de la investigación interna que realice el INPEC. Si la presunta conducta configura un delito, entonces los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia con funciones de Policía Judicial deberán recibir la denuncia y asumir de manera pronta los actos urgentes, entre estos, remitir el caso a la autoridad judicial y administrativa competente.

135. Por su parte, el parágrafo 3 del mencionado artículo aclara que, en los casos en los que se denuncie violencia sexual, tortura, discriminación o cualquier otra violación de derechos humanos, los funcionarios del INPEC con funciones de Policía Judicial realizarán todos los actos urgentes previstos en el artículo 205 de la Ley 906 de 2004. Entre esos, deberán velar por la seguridad y protección de la víctima. Asimismo, deberán elaborar y remitir un informe ejecutivo de los hechos al respectivo fiscal en las 36 horas siguientes a partir de que tuvieron conocimiento de los hechos.

136. Por último, los lineamientos de enfoque diferencial de las personas privadas de la libertad LGBTIQ+ –elaborados por el INPEC– disponen que los establecimientos deben registrar estas denuncias en la base de datos del área de atención al ciudadano a nivel nacional. Esta medida busca asegurar el registro de los hechos, visibilizar las problemáticas que enfrentan las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad e implementar acciones correctivas para que los hechos no vuelvan a ocurrir.

137. En conclusión, el acceso a la justicia para las personas trans privadas de la libertad implica: (i) poder interponer denuncias, quejas o peticiones ante las autoridades penitenciarias y judiciales por la vulneración de sus derechos fundamentales, en particular aquellos relacionados con la garantía de su orientación sexual, identidad y expresión de género; (ii) que las autoridades penitenciarias respondan a las quejas o peticiones, y que esta respuesta sea notificada a la persona interesada; (iii) en los casos en los que se realice una investigación, esta se debe adelantar con apego al deber de debida diligencia, lo que implica, entre otras cosas, que se adopte una perspectiva interseccional para aproximarse y desarrollar la investigación; (iv) que las autoridades penitenciarias y judiciales no puedan llevar a cabo prácticas discriminatorias o repliquen estereotipos que justifiquen la violencia y discriminación en contra de esta población; (v) que las autoridades penitenciarias coordinen con las autoridades judiciales y administrativas en los casos en los que se requiera para mitigar una situación de discriminación o violencia; y (vi) que esta decisión se cumpla, es decir, que se adopten todas las medidas para que efectivamente cese la vulneración de derechos.

1.6. Violencia por prejuicio en contra de la población trans privada de la libertad en Colombia

1.6.1. La violencia por prejuicio, su definición y su uso en el sistema judicial

138. De acuerdo con María Mercedes Gómez, el prejuicio se entiende como:

“[la] racionalización de una percepción generalmente negativa hacia aquellas personas o situaciones que resultan ajenas o diferentes a las nuestras (…) procedimiento por el cual los individuos se dan y dan razones para justificar frente a su grupo social y, frente a sí mismos, la reacción por lo general negativa que sienten hacia algo o alguien”.

139. Esta noción de prejuicio se usa desde hace más de 10 años en los análisis que buscan

explicar la violencia en contra de las personas LGBTIQ+, pues permite entender el “contexto social, cultural y político que subyace a dichas expresiones de violencia”.

140. En ese sentido, la violencia por prejuicio es “aquella que se ejerce en contra de cuerpos por ser lo que son”. En el caso de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas, este concepto busca “distinguir las violencias específicas que enfrentan las personas LGBTIQ+ por su orientación sexual o su identidad de género de otras formas de violencia de las que pueden ser víctimas pero que están relacionadas con otros determinantes”.

141. Este tipo de violencia responde a relaciones desiguales de poder derivadas del sistema sexo-género-deseo. Este sistema “considera que los hombres son superiores a las mujeres, que las relaciones heterosexuales son las únicas legítimas, y que existe una única correspondencia biológica entre los genitales, el sexo y el género”. Estas normas de sexo, género y sexualidad justifican las relaciones desiguales de poder que ubican a las personas LGBTIQ+ en posiciones de subordinación y, cuando estos roles son transgredidos y las personas no se “adecúan” o “encajan” con las expectativas sociales que se derivan de ellos, puede llegar a legitimar o justificar la violencia en contra de esta población.

142. Debido a que las víctimas hacen parte de un grupo social que se considera inferior o abyecto, los actos de violencia pueden tener dos usos distintos: (i) un uso jerárquico, que opera cuando se busca mantener a estas personas en una posición subordinada, pues su diferencia se considera tolerable y necesaria para mantener un orden social; o (ii) un uso excluyente, que opera cuando se considera que esa diferencia es intolerable y contraria al orden social, por lo que se debe eliminar.

143. Al tratarse de una violencia anclada a un orden cultural de género, este tipo de violencia debe comprenderse como un fenómeno social y no un evento aislado. Es decir, esta violencia “requiere de un contexto y una complicidad social, se dirige hacia grupos sociales específicos, tales como las personas LGBTIQ+ y tiene un impacto simbólico”. Este impacto simbólico implica que, cuando se ataca a una persona o grupo de personas, se manda un mensaje social de rechazo en contra de toda esta población.

144. El concepto de violencia por prejuicio se ha empleado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos para aproximarse y estudiar casos de violencia en contra de personas

LGBTIQ+ en la región. En efecto, en el caso de Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que la violencia contra estas personas se motiva en prejuicios basados en la orientación sexual, identidad o expresión de género. Asimismo, esta Corporación encontró que las agresiones hacia la víctima estuvieron motivadas en prejuicios hacia su orientación sexual, pues los agentes estatales utilizaron insultos con un lenguaje sexista y discriminatorio, amenazas de violación, actos de violencia sexual, entre otros. Por último, esta Corte concluyó que el Estado no actuó con la debida diligencia para investigar estos hechos pues, entre otras cosas, la investigación no examinó la discriminación por razones de orientación sexual, identidad y/o expresión de género y los diversos agentes estatales "utilizaron estereotipos discriminatorios que impidieron que se examinaran los hechos de forma objetiva".

145. En un sentido similar, en el caso de Vicky Hernández y otras vs. Honduras, una mujer trans, trabajadora sexual y defensora de derechos humanos que fue asesinada durante un toque de queda en Honduras, la Corte abordó el concepto de violencia contra las personas LGBTIQ+ y consideró que existieron elementos para inferir que la violencia ejercida en contra de Vicky Hernández ocurrió por prejuicios debido a su identidad y expresión de género. Para llegar a dicha conclusión, la Corte tuvo en cuenta, entre otros, el contexto de discriminación y violencia en contra de las personas LGBTIQ+ en Honduras en la época del homicidio de Vicky Hernández y el tipo de heridas en su cuerpo.

146. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también abordó el concepto de violencia por prejuicio en su informe sobre violencias contra personas LGBTIQ+ de 2015. Además, estudió la violencia por prejuicio hacia la orientación sexual e identidad de género de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad. Al respecto, mencionó que estas personas enfrentan un mayor riesgo de violencia sexual y otros actos de violencia y discriminación por parte de sus compañeros o del personal de seguridad. Además, frente a las mujeres trans, la Comisión mencionó que están en riesgo de ser obligadas a proveer servicios sexuales y ser víctimas de otras formas de violencia sexual; ser víctimas de agresiones verbales y físicas; y ser víctimas de discriminación.

147. Por último, la Corte Constitucional abordó parcialmente este concepto en varias sentencias. Por ejemplo, en las sentencias T-068 de 2021 y T-033 de 2024 esta Corte citó el informe de violencia contra personas LGBTIQ+ del 2015 para mencionar que existe un patrón

de violencia en contra de estas personas que se fundamenta en prejuicios hacia la orientación sexual e identidad de género no normativa. Asimismo, en la sentencia T-314 de 2011 la Corte abordó la situación específica de las personas trans en Colombia y afirmó que las personas trans son las víctimas más representativas de la violencia por prejuicio en el país.

1.6.2. Una aproximación a la violencia y discriminación motivada por el prejuicio en contra de las mujeres trans privadas de la libertad en Colombia

148. En Colombia, la efectiva garantía de los derechos de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad tuvo un cambio después del caso de Marta Lucía Álvarez ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que concluyó con un acuerdo de solución amistosa entre la peticionaria y el Estado. Por una parte, en el acuerdo Colombia se comprometió, entre otras cosas, a adoptar las medidas necesarias para garantizar que las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad no fueran sometidas a tratos discriminatorios por parte de las autoridades estatales y/o de otros internos. Por otra parte, en el acuerdo para dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas por la CIDH, el Estado colombiano se comprometió a eliminar toda forma de discriminación en contra de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género no normativas en el ámbito penitenciario y carcelario.

149. A pesar de este compromiso y de los esfuerzos del Estado por implementar medidas para garantizar los derechos de los sectores sociales LGBTIQ+, aún persisten barreras en el acceso a derechos, así como situaciones de violencia y discriminación motivadas por la orientación sexual e identidad de género no normativa. A continuación, se presentará información que muestra indicios de una situación generalizada de violencia y discriminación en contra de las personas trans –y en general, de las personas LGBTIQ+– privadas de la libertad que está motivada en prejuicios hacia sus orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género no normativas.

150. En el 2020, la Defensoría del Pueblo realizó un informe sobre la situación de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad, en el marco del seguimiento al cumplimiento de la Resolución No. 6349 de 2016 del INPEC, que se produjo como resultado de la implementación del acuerdo de solución amistosa entre Marta Álvarez y el Estado colombiano. En este

informe, la Defensoría retrató algunas de las situaciones de violencia y discriminación que enfrentan estas personas. En este caso, se destacarán aquellas situaciones que pudieron estar motivadas por el prejuicio hacia la orientación sexual e identidad de género. Estas son:

(150) El desconocimiento del nombre y género identitario por parte de los funcionarios del INPEC. Esto sucede, sobre todo, en las llamadas a lista diarias, pues se les nombra por su nombre legal.

(150) Los tratos discriminatorios en razón de la orientación sexual e identidad de género. Por ejemplo, se ven sometidos a malos tratos y burlas por parte de sus compañeros y algunos dragoneantes del INPEC.

(150) Las requisas invasivas. La Defensoría registró el caso de una mujer trans que fue obligada por un funcionario del establecimiento a desnudarse completamente con el pretexto de demostrar que no tenía sustancias psicoactivas. En Quibdó, los hombres gays manifestaron que en las requisas los obligan a salir en ropa interior y en ocasiones les tocaron sus partes íntimas.

(150) Retaliaciones por denunciar situaciones de violencia y discriminación en su contra. La Defensoría registró que a algunas personas LGBTIQ+ privadas de la libertad les solicitaron no poner en conocimiento de esta situación a las autoridades, ya que esto podría implicar un riesgo para su integridad y vida.

(150) Aislamientos prolongados como una medida para mitigar su situación de riesgo y discriminación en el establecimiento. Esta entidad encontró que, en los casos en los que la personas LGBTIQ+ están en riesgo por situaciones de discriminación y/o violencia en su contra, los establecimientos los suelen aislar por periodos largos de tiempo.

(150) La destrucción de elementos de belleza, maquillaje, espejos, entre otros, de las personas trans cuando los funcionarios realizan requisas.

151. Aunado a esto, la Defensoría detectó una dificultad en el acceso a la justicia cuando se intenta denunciar hechos de violencia ejercidos por el personal del INPEC y otras personas privadas de la libertad. Por todo lo anterior, esta entidad concluyó que los prejuicios alrededor de las orientaciones sexuales e identidades de género diversas en el sistema

carcelario perpetúan modelos históricos de opresión, por lo que las violencias existentes en su contra se agudizan. A esto se le suma la falta de promoción y divulgación de sus derechos; la omisión del deber de protección del Estado por la relación especial de sujeción que tiene con respecto a las personas privadas de la libertad; y las dificultades en el acceso a la justicia para proteger sus derechos.

152. Posteriormente, en el 2023, la Defensoría del Pueblo publicó otro informe llamado "[u]na radiografía del prejuicio: informe anual 2022 de derechos humanos de personas OSIGD-LGBTIQ+ y balance de la Política Pública Nacional 2019-2022 en Colombia". En este documento, la Defensoría afirmó que:

"Los escenarios de violencia motivados por prejuicio afectan diferencialmente a las personas OSIGD-LGBTIQ+ privadas de la libertad y se reproducen de manera más visible y grave al interior de los centros de reclusión. Estas violencias ocurren tanto por acción como por omisión de las autoridades estatales encargadas de la vigilancia y guardia, así como por otras personas privadas de la libertad e incluso por visitantes ocasionales de los penales".

153. A partir de esta consideración, la entidad manifestó que durante el 2022 acompañó 44 casos de violencia y discriminación en centros penitenciarios y carcelarios del país. La mayoría de las víctimas de estos hechos fueron mujeres trans (27), seguido de hombres gays (13) y mujeres lesbianas (3). Es decir, las víctimas de estas violencias fueron principalmente personas con experiencias de vida trans (61%). Adicionalmente, la Defensoría afirmó que en contextos carcelarios y penitenciarios persiste: (i) el hostigamiento por parte de funcionarios del INPEC en contra de las personas con identidades de género no normativas; (ii) las barreras en el acceso a terapias de hormonización y cirugías de reafirmación; (iii) las barreras para el ingreso de elementos de construcción identitaria; (iv) la violencia física, psicológica y sexual por parte de otras personas privadas de la libertad; y (v) el desconocimiento y la inaplicación de la Resolución No. 6349 de 2016 del INPEC. Es decir, a pesar de los compromisos adoptados a nivel normativo, aun se registran casos de violencia por prejuicio hacia las orientaciones sexuales e identidades de género no normativas en contextos carcelarios y penitenciarios.

154. Por otra parte, en la sentencia T-365 de 2022 la Corte Constitucional solicitó información a diversas organizaciones sociales del país sobre la situación de violencia y discriminación en

contra de las personas LGBTI privadas de la libertad. Al respecto, esta providencia hará énfasis en las situaciones de violencia por prejuicio en contra de las personas trans privadas de la libertad.

155. En su intervención, la Fundación GAAT afirmó que las personas con experiencias de vida trans no pueden expresar sus identidades de género y orientaciones sexuales, pues enfrentan prácticas violentas, patologizantes y discriminatorias que les generan sentimientos de constante miedo y angustia. Por ejemplo, las otras personas privadas de la libertad y los funcionarios de los centros penitenciarios tienen unos tratos diferenciados en contra de las personas trans, que resultan en agresiones físicas, verbales y psicológicas.

156. Además, esta organización indicó que las personas con identidades de género diversas enfrentan muchos obstáculos materiales y simbólicos para manifestar su identidad. A manera de ejemplo, el GAAT mencionó que las mujeres trans solo pueden entrar una cantidad limitada de maquillaje o de prendas de vestir femeninas, y que en ocasiones son obligadas a vestir con ropa asociada a lo masculino y cortes de cabello que no representan su identidad. Adicional a todo esto, estas identidades no normativas son invisibilizadas, pues no les reconocen su nombre y género identitario. Toda esta situación resulta en que las personas trans decidan ocultar su identidad de género y/o orientación sexual, pues existe un mensaje social de que estas personas no son aceptadas ni protegidas.

157. Por su parte, la Comisión de seguimiento de la sentencia T-388 de 2013 también se pronunció sobre la violencia y discriminación en contra de las personas trans privadas de la libertad. Así, la Comisión afirmó que los funcionarios de los ERON desconocen la identidad de género de las personas trans, y que esta situación se vuelve evidente durante las actividades cotidianas como las llamadas diarias a lista, las requisas, entre otros. Además, la Comisión aseguró que estos funcionarios les devuelven constantemente elementos de aseo y autocuidado que reafirman sus identidades, como el maquillaje, los pañitos húmedos, gel para el cabello, entre otros. Por último, manifestó que esta población afronta situaciones de violencia y abuso de autoridad por parte de los funcionarios de los establecimientos y las demás personas privadas de la libertad.

158. Finalmente, la Universidad EAFIT afirmó que las situaciones de violencia y/o discriminación en contra de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad se genera por lo

prejuicios hacia la orientación sexual e identidad de género no normativa. Asimismo, la universidad manifestó que estas prácticas provienen de otros internos y de las autoridades penitenciarias.

159. En conclusión, es posible afirmar que existe un contexto de prejuicio en razón de la identidad de género y orientación sexual en el ámbito carcelario y penitenciario en Colombia. Es decir, las personas trans privadas de la libertad son víctimas de violencia y discriminación por tener una identidad de género no normativa. Estas violencias se manifiestan de diversas formas, como la invisibilización de su nombre y género identitario, las barreras adicionales para poder tener accesorios que reafirman su identidad de género, los malos tratos y el lenguaje discriminatorio, la violencia física y sexual, entre otros. Esto genera entornos hostiles para las personas trans, quienes prefieren no manifestar su identidad de género y/o orientación sexual no normativa por miedo a estas situaciones de violencia, discriminación y castigo.

1.7. Medidas para mitigar la violencia en contra de la población trans privada de la libertad por parte de las autoridades penitenciarias

160. Frente a los casos de violencia y discriminación en contra de la población trans, el ordenamiento jurídico colombiano prevé diversos remedios. En primer lugar, como se mencionó en el acápite de derecho al acceso a la justicia para personas trans privadas de la libertad, esta población debe tener la posibilidad de denunciar estos hechos al funcionario del INPEC y éste deberá ponerlo en conocimiento al área de Atención al Ciudadano y/o al director del establecimiento, con el fin de adoptar las medidas necesarias para cesar la vulneración.

161. Además, los funcionarios del INPEC con funciones de Policía Judicial deberán realizar todos los actos urgentes previstos en el artículo 205 de la Ley 906 de 2004 y remitir el caso a la Procuraduría General de la Nación y/o la Fiscalía General de la Nación para que inicien las investigaciones pertinentes. Por último, los lineamientos de enfoque diferencial de las personas privadas de la libertad LGBTIQ+ –elaborados por el INPEC– disponen que los establecimientos deben registrar estas denuncias en la base de datos del área de atención al ciudadano a nivel nacional. Esto, con el fin de tener registro de los hechos, visibilizar las problemáticas que enfrentan las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad e implementar acciones correctivas para que los hechos no vuelvan a ocurrir.

163. Como complemento de todo esto, la Ley 1952 de 2019 dispone que la Procuraduría General de la Nación es la competente para vigilar la conducta de quienes ejercen funciones públicas, así como adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones correspondientes. Más aún, según el artículo 3 de esta ley, la Procuraduría es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario. Esto implica que podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación que sea de competencia de los órganos de control disciplinario interno, y podrá asumir el proceso en segunda instancia.

164. En tercer lugar, y en relación con los mecanismos de prevención de estas violencias perpetradas por autoridades penitenciarias, la Ley 65 de 1993 prevé que la Escuela Penitenciaria Nacional tiene la obligación de organizar programas de educación permanente y de formación para los miembros del INPEC sobre la promoción y garantía de los derechos humanos dentro del tratamiento penitenciario y carcelario.

165. Asimismo, la Resolución 000243 del 17 de enero de 2020 del INPEC dispone que el grupo de Derechos Humanos de esta entidad tiene como funciones: (i) llevar a cabo campañas, actividades y capacitaciones para garantizar los derechos de la población privada de la libertad, (ii) realizar un seguimiento a las violencias y discriminaciones que enfrenta la población privada de la libertad; y (iii) promover, impulsar y hacer seguimiento a las acciones para conjurar situaciones de violencia.

166. Por último, en el caso de Marta Álvarez contra Colombia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el Estado colombiano se comprometió, en general, a mitigar la violencia y discriminación en contra de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad. Particularmente, se comprometió a implementar medidas de no repetición, entre las cuales se encuentra la sensibilización, capacitación y fortalecimiento de los procesos educativos en materia de derechos humanos a los funcionarios. Además, la Comisión le recomendó al Estado adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que las personas privadas de la libertad no sean víctimas de tratos discriminatorios por parte de autoridades penitenciarias en razón a su orientación sexual y/o identidad de género.

167. A raíz de estos compromisos, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC: (i) implementaron programas de formación en derechos humanos y derechos de los sectores sociales LGBTIQ+ dirigidas a los directivos del INPEC y demás empleados de esta entidad; (ii)

crearon los comités de enfoque diferencial en los que un representante es una persona LGBTIQ+ privada de la libertad, (iii) expidieron los lineamientos de enfoque diferencial para que los funcionarios penitenciarios conozcan y protejan los derechos de los sectores sociales LGBTIQ+; y (iv) elaboraron la guía de atención psicosocial para la población privada de la libertad con enfoque diferencial e interseccional. Allí se incluyen las jornadas de autorreconocimiento para las personas LGBTIQ+ a nivel nacional.

168. Por último, tanto la Defensoría del Pueblo como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos elaboraron unas recomendaciones para garantizar los derechos de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad. La Defensoría del Pueblo, en su informe del 2020 sobre diversidades en prisión, recomendó al Ministerio de Justicia y del Derecho fortalecer la cualificación de los funcionarios del aparato judicial, para garantizar que se reconozcan y garanticen los derechos de los sectores sociales LGBTI. Además, recomendó al INPEC garantizar el cumplimiento de los reglamentos internos de las cárceles del país y desarrollar protocolos diferenciales para el trato de las personas trans privadas de la libertad.

169. Por su parte, la Comisión Interamericana solicitó a los Estados adoptar medidas para prevenir la violencia en contra de las personas LGBTI privadas de la libertad. Por ejemplo, requirió (i) establecer procedimientos independientes y eficaces para la presentación de quejas sobre violación y abuso; (ii) recopilar de manera cuidadosa los datos sobre esta población –respetando los principios de confidencialidad y privacidad– y de la violencia ejercida contra las mismas; (iii) desarrollar programas de sensibilización y capacitación en diversidad para el personal de seguridad, migración y funcionarios policiales; y (iv) investigar, juzgar y sancionar los actos de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes contra las personas LGBTI.

170. En suma, es posible concluir que el Estado colombiano cuenta con importantes avances normativos que permiten dar cumplimiento a la obligación de prevenir, investigar y sancionar los actos de violencia y discriminación contra personas LGBTIQ+ en general, y trans en particular. Para garantizar la efectividad de estas medidas, el Estado debe emplear todos sus esfuerzos no sólo para consagrarlas normativamente sino para asegurar su cumplimiento. En tal sentido, corresponde a las autoridades aplicar un estándar de debida diligencia reforzada, que en el caso de las mujeres trans, supone también el cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Investigar y

Erradicar la Violencia contra las Mujeres, o de Belém do Pará de 1994, tal como señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Vicky Hernández vs. Honduras.

1.8. Análisis del caso concreto

171. Tatiana interpuso una acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, la integridad física, la igualdad y no discriminación y el acceso a la justicia, pues los consideró vulnerados por el CPAMS Calatea. De acuerdo con su escrito de tutela, el 3 de agosto de 2023 realizaron una requisa en su patio y le pidieron quitarse la camiseta. Cuando ella manifestó que no lo haría por ser una mujer trans, la agredieron verbal y físicamente, le quitaron sus aretes, la obligaron a bajarse los pantalones y mostrar su ropa interior en frente de sus compañeros de patio. Además, la accionante manifestó que, por lo general, los funcionarios del establecimiento le impiden usar su peluca y sus accesorios, y que no le respetan su nombre y género identitario. Por último, la accionante afirmó que intentó denunciar los hechos ocurridos en la requisa ante la unidad de Policía Judicial, pero no fue posible porque no enviaron al funcionario a su pabellón para interponer la denuncia.

172. En sede de revisión, la Defensoría del Pueblo puso en conocimiento de la Sala la situación de derechos humanos de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad en el CPAMS Calatea. Particularmente, esta entidad manifestó diversas situaciones de violencia y discriminación en contra de la población trans, como la falta de reconocimiento del nombre y género identitario; el trato transfóbico por parte de los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia; la falta de acceso a servicios de salud como terapias de reemplazo hormonal para sus procesos de reafirmación de género; las requisas intrusivas, con tocamientos en las partes íntimas; la imposibilidad de tener accesorios que reafirmen su identidad de género; entre otros.

173. Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta Sala estudiará si a la accionante le vulneraron sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad de género, a la igualdad y no discriminación, a la integridad física y al acceso a la justicia. Con este fin, la Sala determinará que, a partir de las pruebas del expediente, hay elementos suficientes para considerar que en el CPAMS Calatea existe un contexto de violencia por prejuicio en contra de las personas trans privadas de la libertad.

Posteriormente, la Sala se pronunciará sobre las razones por las que considera que el CPAMS Calatea vulneró los derechos de la accionante a la identidad de género, a la integridad física, y a la igualdad y no discriminación. Asimismo, esta Sala también manifestará las razones por las cuales considera que el CPAMS Calatea y la Dirección Regional del INPEC vulneraron el acceso a la justicia de la accionante.

1.8.1. En el CPAMS Calatea existe un contexto de violencia por prejuicio en contra de las personas trans privadas de la libertad

174. De acuerdo con las pruebas en el expediente, existen elementos suficientes que le permiten a la Sala llegar a la convicción de que en el CPAMS Calatea existe un contexto de violencia por prejuicio en contra de las personas trans privadas de la libertad. En primer lugar, en el escrito de tutela la accionante manifestó que cuando se negó a quitarse la camiseta por ser una mujer trans, unos dragoneantes la golpearon y le quitaron sus aretes. Además, un funcionario en particular le manifestó que “le importaba un culo” quien fuera ella y le bajó los pantalones en frente de sus compañeros de patio. Más aún, Tatiana puso de presente que este tipo de situaciones ocurren con cierta frecuencia, pues no le permiten usar sus accesorios femeninos y se refieren a ella como “marica rara” y que se debe “comportar como un varón”.

175. En segundo lugar, el CPAMS Calatea envió dos denuncias que interpusieron personas privadas de la libertad por situaciones de violencia y discriminación por prejuicio contra la identidad de género no normativa de estas personas. Una de estas fue interpuesta por la accionante. En el documento, Tatiana afirmó que un funcionario le dijo que “se quitara esa mierda”, refiriéndose a los aretes que tenía puestos. Además, le exigió un permiso en el que constara su derecho a utilizar sus accesorios femeninos.

(176) Las mujeres trans son víctimas de discriminación y violencia en el centro penitenciario, pues no se les respeta el nombre identitario y reciben un trato transfóbico por parte de los funcionarios del establecimiento.

(176) A las mujeres trans les realizan requisas que no respetan el reglamento interno y que no tiene en cuenta su identidad de género, pues son invasivas y, en ocasiones, les tocan sus partes íntimas.

(176) A las mujeres trans no les permiten tener accesorios que reafirmen su identidad de género. Además, les suelen decomisar estos elementos y no se registran en actas, por lo que posteriormente no se puede solicitar su entrega.

(176) Desde que ingresaron al establecimiento, las mujeres trans no pudieron iniciar ni continuar con sus terapias de reemplazo hormonal.

(176) Para que pudieran ingresar elementos para reafirmar su orientación sexual e identidad de género, se les obligó a portar un documento que les identificara como personas con orientaciones sexuales e identidades de género no normativas. A su juicio, esto vulneró su derecho a la privacidad, pues fueron víctimas de señalamientos y estigmatización.

(176) Las personas trans tienen temor de manifestar las situaciones de violencia y discriminación por las represalias que podían tomar los funcionarios del INPEC.

177. En cuarto lugar, como se relató en las consideraciones, la Corte Constitucional, la Defensoría del Pueblo y diversas organizaciones sociales que trabajan por garantizar los derechos de las personas LGBTIQ+ demostraron que la situación de violencia, discriminación y exclusión en contra de la población trans –y LGBTIQ+– es aún más marcada en los centros carcelarios y penitenciarios, pues allí se perpetúan los modelos históricos de opresión. Así pues, la Defensoría del Pueblo, la Fundación GAAT y la Comisión de Seguimiento de la T-388 de 2013 afirmaron que las personas trans privadas de la libertad son víctimas de violencia y discriminación por tener una identidad de género no normativa. Estas violencias se manifiestan de diversas formas, como la invisibilización de su nombre y género identitario, las barreras adicionales para poder tener accesorios que reafirmen su identidad de género, los malos tratos y el lenguaje discriminatorio, la violencia física y sexual, entre otros. Esto genera entornos hostiles para las personas trans, quienes prefieren no manifestar su identidad de género y/o orientación sexual no normativa por miedo a estas situaciones de violencia, discriminación y castigo.

178. A pesar de que estas situaciones no ocurrieron particularmente en el CPAMS Calatea sino en la generalidad de los centros penitenciarios del país, es un indicio importante de que la situación en este establecimiento obedece a dinámicas más generales de los centros penitenciarios y carcelarios en Colombia. Por lo tanto, la Sala considera que las cárceles en Colombia reproducen estereotipos de género y validan la violencia en contra de las personas

con orientaciones sexuales e identidades de género no normativas.

179. Ahora bien, la Sala reitera que cuando hay acciones que restringen los derechos de las personas trans privadas de la libertad, existe una presunción de discriminación, por lo que se asume que estas conductas tienen como causa un prejuicio hacia su identidad de género. Además, a partir de esta presunción, le corresponde al presunto responsable desvirtuar la ocurrencia del evento y/o la naturaleza discriminatoria de sus acciones u omisiones.

180. En este sentido, el CPAMS Calatea no logró desvirtuar que, efectivamente, los hechos de la tutela no ocurrieron ni la naturaleza discriminatoria de las actuaciones de los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia adscritos a este establecimiento. Así pues, la accionada no se pronunció sobre los hechos que constató la Defensoría del Pueblo en la respuesta al auto de pruebas, y tampoco logró probar que estos hechos no ocurrieron ni que no estuvieron motivados por el prejuicio hacia la orientación sexual y/o identidad de género de la accionante.

181. Todo esto le indica a la Sala que los hechos descritos por la Defensoría del Pueblo, que respaldan el relato de la tutela, sí ocurrieron y que sí estuvieron motivados por el prejuicio. En consecuencia, la Sala encuentra que existe un contexto de violencia por prejuicio en el CPAMS Calatea, pues las violencias y discriminaciones que relató la accionante no son sucesos aislados o únicos, sino que responden a una vulneración sistemática de derechos en contra de las personas privadas de la libertad que buscan manifestar su identidad de género en este establecimiento.

182. En ese sentido, la violencia por prejuicio en razón de la identidad de género y/o orientación sexual en este centro se manifiesta de la siguiente manera: (i) los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia no respetan el nombre y género identitario de las personas trans privadas de la libertad, por el contrario, se refieren a estas personas por su nombre legal; (ii) algunas de las agresiones ocurren cuando las personas trans utilizan accesorios femeninos, lo que sugiere que buscan castigar justamente estos elementos que resultan esenciales para expresar su identidad de género no normativa. Además, los funcionarios les exigen algún tipo de documento o identificación que certifique su identidad de género para así respetar el uso de sus accesorios. Esto no solo les impone una barrera adicional para poder reafirmar su identidad, sino que las pone en una situación de riesgo al

tener que revelar su identidad de género públicamente para poder acceder a sus derechos; (iii) los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia utilizan un lenguaje transfóbico para referirse a las personas trans, como “maricas raras”, o les sugieren que deben comportarse como “varones” porque están en una cárcel de hombres; (iv) las requisas que realizan suelen ser invasivas, y no respetan la identidad de género de las personas cuando las realizan; y (v) las personas LGBTIQ+, entre esas las personas trans, tienen miedo de denunciar los hechos por temor a las represalias que ocurran. Si bien esto se puede deber a múltiples factores, como la ineficacia en las investigaciones, también sugiere que las personas LGBTIQ+ se sienten en un ambiente hostil y poco seguro, justamente por las situaciones de violencia y discriminación que han vivido o que han visto que les ocurre a sus compañeros.

183. Por lo anterior, y como se desarrollará más adelante, la Sala adoptará órdenes que no sólo mitiguen la vulneración de derechos de la accionante, sino que también aborden la situación de violencia por prejuicio que puso de presente la Defensoría y que lo constató la Sala.

1.8.2. El CPAMS Calatea vulneró los derechos a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad de género, a la igualdad y no discriminación e integridad física de Tatiana

185. Tatiana también manifestó que este tipo de situaciones son recurrentes, pues no la dejan tener su peluca, le quitan sus aretes, se refieren a ella como “marica rara” y que debe comportarse como un hombre. En la respuesta al auto de pruebas, la accionante manifestó que son usuales las faltas de respeto y los malos tratos por su identidad de género no normativa.

186. En la contestación a la tutela y en la respuesta al auto de pruebas en sede de revisión, el CPAMS Calatea afirmó que estos hechos no sucedieron, pues tras revisar el acta No. 1937 que consignó todo lo ocurrido en dicho operativo del 3 de agosto de 2023, no se registró algún suceso relacionado con actos de violencia o discriminación en contra de la accionante. Además, esta entidad afirmó que las requisas se realizan en el marco del respeto por el derecho a la vida y dignidad humana y que así fue como se llevó a cabo la requisa del 3 de agosto de 2023.

187. Por otra parte, el centro afirmó que el enfoque diferencial es un principio rector de este establecimiento penitenciario y carcelario, por lo que tanto este centro como el INPEC actúan con base en este principio y los lineamientos establecidos en el reglamento general e interno del establecimiento. Asimismo, manifestó que realizó capacitaciones y sensibilizaciones al personal de custodia y vigilancia para abordar los derechos de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad.

188. Por último, el centro penitenciario indicó que el director se reunió con la accionante para cumplir con la orden de primera instancia y esto quedó consignado en el Acta No. 0117 del 23 de febrero de 2024. De acuerdo con el acta anexada, la accionante manifestó las vulneraciones a sus derechos por las requisas invasivas, las agresiones en su contra, las faltas de respeto por su identidad de género y por usar accesorios femeninos. Sin embargo, el director del establecimiento no se comprometió a tomar medidas para mitigar esta situación de violencia y discriminación, sino que se limitó a recordarle a la accionante los derechos que tiene y se comprometió a enviar un listado de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad a los dragoneantes para que ella pueda usar sus accesorios. Además, este director se refirió a ella con pronombres masculinos, utilizó su nombre legal y fue enfático en recordarle a la accionante que tenía que “respetar para ser respetada” y que tenía que hacerse respetar “como mujer”.

189. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, a las personas trans privadas de la libertad se les deben garantizar sus derechos en igualdad de condiciones. Además, por la relación de especial sujeción con el Estado y su reconocimiento como sujetos de especial protección constitucional, cuentan con una protección cualificada contra la discriminación y el Estado les debe garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales, particularmente aquellos que garantizan la expresión de su orientación sexual e identidad de género, y que no sean objeto de violencia y/o discriminación por esto.

190. En un sentido similar, tanto el reglamento general del INPEC como el reglamento interno del CPAMS Calatea permiten el ingreso y la tenencia de objetos que reafirmen la identidad de género y orientación sexual de las personas privadas de la libertad. Asimismo, estos reglamentos establecen que las requisas las realizará una persona del mismo género con el que se identifique la persona que será requisada. En el caso de las personas trans se tendrá en cuenta el género que manifiesten y, en cualquier caso, se les preguntará si prefieren ser

requisadas por un funcionario hombre o mujer del Cuerpo de Custodia y Vigilancia. Además, el reglamento del CPAMS Calatea afirma que las requisas no pueden atentar contra la dignidad humana y la integridad física de las personas privadas de la libertad, por lo que está prohibido obligarles a quitarse la ropa o realizarles inspecciones intrusivas.

191. Por otra parte, el artículo 149 del reglamento general establece que ninguna sanción puede interpretarse de tal manera que resulte discriminatoria. Además, este mismo artículo dispone que no se pueden sancionar conductas como manifestaciones de afecto, la apariencia física o cualquier manifestación de la orientación sexual y/o identidad de género.

192. A partir de lo anterior, la Sala considera que se vulneraron los derechos a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la identidad de género, la igualdad y no discriminación y la integridad física de la accionante por varias razones. En primer lugar, los hechos narrados por la accionante muestran una situación reiterada de discriminación y violencia en su contra, particularmente cuando busca expresar su identidad de género y exigir sus derechos. Estos hechos fueron respaldados por la Defensoría del Pueblo, lo que permitió entender que en el CPAMS Calatea existe un contexto de violencia por prejuicio en contra de las personas trans privadas de la libertad, ya que las violencias y discriminaciones que narró la accionante le ocurren de manera sistemática a todas las personas con identidades de género no normativas.

193. Esta situación no fue controvertida por el CPAMS Calatea. Si bien en primera instancia negó los hechos de la tutela y adjuntó como prueba el acta de la requisa del 3 de agosto de 2023, la accionada no logró desvirtuar que, en efecto, esos hechos no ocurrieron ni que las situaciones que puso de presente la Defensoría son falsas. Más aún, tampoco logró probar que las actuaciones por parte del Cuerpo de Custodia y Vigilancia adscrito a este establecimiento no estuvieron motivadas por el prejuicio hacia la orientación sexual y/o identidad de género. Es decir, el establecimiento se limitó a negar la ocurrencia de los hechos de la tutela, guardó silencio frente a la situación que relató la Defensoría del Pueblo y no logró desvirtuar que las actuaciones de sus funcionarios estuvieron motivadas por el prejuicio hacia la orientación sexual y/o identidad de género.

194. Vale la pena aclarar que, a pesar de que en el acta de la requisa del 3 de agosto de 2023 no se registraron los actos de discriminación, no significa que esto no ocurrió. Tal y

como lo reconoce la jurisprudencia de esta Corte, existe una dificultad para probar actos de discriminación en contra de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género no normativas en establecimientos carcelarios y penitenciarios. Es decir, a las víctimas de violencia por prejuicio les resulta difícil acreditar lo que sucedió en virtud de la situación de vulnerabilidad e inferioridad en la que se encuentran frente a las autoridades penitenciarias. Además, en los casos de violencias basadas en género, la Corte reconoce que existen unas dificultades probatorias que les son intrínsecas, en tanto las autoridades judiciales y administrativas suelen desestimar y/o ocultar la evidencia. En esa medida, las autoridades penitenciarias están en una posición de superioridad que les permite consignar información sobre dichos operativos de manera que los hechos no sean contrarios al cumplimiento de sus deberes de protección reforzada a favor de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad.

195. Por lo tanto, esta Corporación presume que las medidas adoptadas por el CPAMS Calatea son discriminatorias y que estuvieron motivadas por el prejuicio hacia la identidad de género de la accionante. En este sentido, los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia vulneraron los derechos de la accionante en tanto (i) no reconocieron su identidad de género para realizarle la requisa, lo que habilitaba la posibilidad de que le hiciera la requisa una mujer si así lo deseaba la accionante; (ii) la obligaron a bajarse los pantalones y mostrar su ropa interior femenina, lo cual busca castigar su identidad de género diversa y constituye una requisa invasiva; (iii) la agredieron físicamente y le quitaron los aretes, un elemento fundamental para su expresión de género; (iii) no respetaron su nombre y género identitario, por el contrario, le recordaron que tiene que comportarse como un hombre y se refirieron a ella con un lenguaje prejuicioso; y (iv) le impidieron usar sus accesorios femeninos y, en ocasiones, le impusieron barreras como el presunto deber de portar un documento que la reconozca como parte de los sectores sociales LGBTIQ+, lo cual la expone a mayor riesgo de estigmatización y violencias.

196. Por otra parte, las expresiones del director de la cárcel en la entrevista que tuvo con la accionante son contrarias a la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el respeto a la identidad de género, y a la igualdad y no discriminación. Ese tipo de expresiones condicionan la garantía de los derechos fundamentales de la accionante al cumplimiento de unos comportamientos que limitan o restringen su derecho a la identidad de género. Incluso, esas afirmaciones imponen una carga sobre las víctimas de violencia y discriminación, en este caso a la accionante, que no les corresponde asumir para evitar estas situaciones y

garantizar sus derechos. Por último, el director incumplió con su obligación legal y Constitucional de dar trámite y mitigar las situaciones de violencia y discriminación motivadas en el prejuicio hacia las orientaciones sexuales e identidades de género diversas.

197. Asimismo, medidas como la carnetización y/o identificación de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad les pone en una situación de mayor vulnerabilidad. Por un lado, se ven obligadas a hacer pública su orientación sexual y/o identidad de género para que sus derechos puedan ser garantizados y, por otro lado, se exponen a ser víctimas de algún tipo de violencia por parte de sus compañeros y/o de los funcionarios del centro penitenciario.

198. Ahora bien, el CPAMS Calatea, el INPEC y el Ministerio de Justicia y del Derecho afirmaron que realizaron diversas acciones para garantizar los derechos de los sectores sociales LGBTIQ+. Por ejemplo, implementaron el enfoque diferencial como un principio rector en las actuaciones de las autoridades penitenciarias, desarrollaron cursos de educación y sensibilización sobre derechos humanos de los sectores sociales LGBTIQ+, adoptaron el Comité de Enfoque Diferencial donde participa una persona LGBTIQ+ privada de la libertad, entre otros.

199. Sin embargo, para la Sala estas medidas resultan insuficientes. Tanto este caso como los otros que presentó la Defensoría del Pueblo mostraron que aún persisten las situaciones de violencia y discriminación en contra de las personas trans y, en general, las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad en este centro penitenciario y carcelario. Además, estas situaciones están motivadas por el prejuicio hacia las orientaciones sexuales e identidades de género no normativas.

200. Por último, la Sala quiere llamar a la atención sobre dos situaciones. Primero, la forma en que la Fiscalía General de la Nación decidió imputar los hechos cometidos por los funcionarios del CPAMS Calatea no tuvo en cuenta la discriminación como una conducta autónoma. Al respecto, la Corte recuerda que los funcionarios están llamados a tomar todas las medidas a su alcance para garantizar que no se perpetúen situaciones de discriminación como las que se analizan en este caso.

201. Segundo, la Corte también le quiere llamar la atención a los jueces de instancia que analizaron este caso, pues no adoptaron una perspectiva interseccional para aproximarse y estudiar esta acción de tutela. Esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha resaltado que

las autoridades administrativas y judiciales deben adoptar una perspectiva de género en los casos que involucran la protección de los derechos de las mujeres y la población LGBTIQ+. En ese sentido, es esencial que este tipo de casos sean estudiados desde una perspectiva interseccional, con el fin de visibilizar los distintos factores de vulnerabilidad que atraviesan la experiencia de vida de las personas, en este caso las mujeres trans privadas de la libertad, que generan situaciones únicas de discriminación y violencia.

202. Por todo lo anterior, esta Sala ordenará al director del Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Calatea (CPAMS Calatea) que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, (i) le ofrezca disculpas a la accionante por permitir actos de violencia y discriminación en su contra y (ii) le consulte a la accionante si prefiere que las requisas las realice una persona de su mismo género. La manera en cómo se ofrecerán estas disculpas deberá ser concertada con la accionante. Estos acuerdos deberán quedar registrados en un acta y en material audiovisual, y deberán ser enviados a la Defensoría del Pueblo y al juez de primera instancia el siguiente día hábil.

203. En segundo lugar, ordenará al Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Calatea (CPAMS Calatea) que, en lo sucesivo, no permita actos de violencia y discriminación en contra de las personas LGBTIQ+ y, particularmente, las personas trans privadas de la libertad. Además, se ordenará que debe garantizar el cumplimiento del Reglamento General del INPEC y el reglamento interno del CPAMS Calatea que contemplan medidas de garantía y protección de los derechos de las personas LGB y trans.

204. En tercer lugar, ordenará al Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Calatea, en coordinación con el INPEC, y el Ministerio de Justicia y del Derecho, en un término máximo de cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia, estudien la problemática de violencia y discriminación por prejuicio en contra de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad de este centro penitenciario y carcelario, con especial énfasis en las personas trans. Este estudio deberá identificar, como mínimo, las causas de la discriminación y la violencia en contra de esta población, los patrones de violencia en su contra y las dificultades que tiene este centro carcelario y penitenciario para garantizar y cumplir con el Reglamento General del INPEC y su reglamento interno en relación con la protección y garantía de derechos de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad.

205. A partir de este estudio, y en un término máximo de siete (7) meses siguientes a la notificación de esta providencia, estas entidades deberán elaborar e implementar un protocolo de prevención, protección y garantías de no repetición que mitigue las barreras en el cumplimiento del Reglamento General del INPEC y el reglamento interno del CPAMS Calatea, y que elimine las violencias y discriminaciones identificadas en contra de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad, con énfasis en las personas trans. Para la elaboración del estudio y del protocolo las entidades deberán garantizar la participación de la población trans privada de la libertad, y podrán acudir al apoyo de la Defensoría del Pueblo y/o organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la defensa de los derechos de las personas trans y/o LGBTIQ+.

206. En cuarto lugar, la Sala remitirá una copia de la presente decisión a la Sala Especial de Seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional Penitenciario y Carcelario, y en Centros de Detención Transitoria de la Corte Constitucional, para su conocimiento y con el fin de que, si así lo considera, incluya las ordenes relacionadas con el protocolo de prevención, protección y garantías de no repetición en el análisis de la estrategia para la superación del ECI.

207. Por último, la Sala ordenará a la Defensoría del Pueblo para que realice el seguimiento del cumplimiento de esta providencia y verifique la situación de derechos humanos de la población LGBTIQ+ privada de la libertad en el CPAMS Calatea.

1.8.3. El CPAMS Calatea y la Dirección Regional del INPEC vulneraron el acceso a la justicia de Tatiana

208. En el escrito de tutela, la accionante manifestó que no pudo interponer la denuncia por los hechos que ocurrieron en la requisa del 3 de agosto de 2023. Además, en su respuesta al auto de pruebas aclaró que no pudo hacerlo porque, a pesar de que ella solicitó la presencia de un funcionario de Policía Judicial en su pabellón, este funcionario nunca fue enviado para que tomara su denuncia. Por su parte, el CPAMS Calatea afirmó que la unidad de Policía Judicial trabaja las 24 horas para recibir y atender las denuncias de las personas privadas de la libertad.

209. En sede de revisión, la Regional Oriente del INPEC afirmó que, tras revisar su base de datos, no existe una investigación disciplinaria activa en contra de los funcionarios del CPAMS Calatea mencionados en la tutela. Ante esto, la Procuraduría Regional se pronunció

tras haberle corrido traslado de esta respuesta. Esta entidad requirió a la Oficina de Control Único Disciplinario – Regional Oriente del INPEC para que verificara la información que envió a esta Corte en sede de revisión, pues afirmó que no adelanta ninguna investigación disciplinaria por los hechos que motivaron la tutela, a pesar de que tanto esta entidad como la Dirección General del INPEC le envió la orden de primera instancia junto con el expediente. En consecuencia, le solicitó ofrecer claridad sobre el cumplimiento de esta orden judicial proferida en primera instancia. A la fecha de emisión de esta sentencia, la Regional Oriente no manifestó nada al respecto de esta solicitud de la Procuraduría.

210. La Sala considera que el CPAMS Calatea vulneró el derecho de acceso a la justicia a Tatiana, por no garantizarle los medios para que pudiera interponer la denuncia en contra de los dragoneantes que participaron en la requisa del 3 de agosto de 2023. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, un componente del acceso a la justicia para las personas privadas de la libertad es el derecho a presentar peticiones o denuncias a las autoridades penitenciarias. Además, según el reglamento general del INPEC y el interno del CPAMS Calatea, en los casos de violencia y/o discriminación en contra de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad, el funcionario que recibió la queja debe informar la situación al director del establecimiento y/o al área de atención al ciudadano. Además, deberá remitir el caso a la Procuraduría General de la Nación o a la Fiscalía General de la Nación para que investigue los hechos si hay lugar a esto.

211. En este contexto, la Sala considera que el CPAMS Calatea no le garantizó a Tatiana los medios para interponer la denuncia respectiva. Si bien la accionada manifestó que cuenta con un funcionario las 24 horas para recibir las denuncias, no logró probar que en este caso sí envió al funcionario al pabellón de la accionante o que le garantizó otros medios para denunciar los hechos acontecidos en la requisa. Esto perpetua la vulneración de derechos en contra de la accionante, ya que no tuvo la manera para buscar una reparación por los sucesos de los que fue víctima.

212. Además, la Sala no puede pasar por alto la falta de diligencia de la Dirección Regional del INPEC, lo cual también afecta el derecho a acceder a la justicia de Tatiana. Según la jurisprudencia constitucional e interamericana, un elemento del acceso a la justicia es la debida diligencia en la investigación. Asimismo, el artículo 3 de la Resolución 000221 de 2023 del INPEC dispone que al área de Instrucción Disciplinaria de las direcciones regionales

les corresponde dar apertura a las investigaciones disciplinarias en contra de los funcionarios de la entidad. Más aún, a partir del caso de Marta Álvarez contra Colombia, el Estado –entre esos el INPEC– se comprometió a mitigar la violencia y discriminación en contra de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad.

213. En este caso, a partir de las pruebas del expediente y de lo que se evidenció en sede de revisión, la Dirección Regional del INPEC conoció de los hechos de la tutela, así como de la orden del juez de primera instancia de realizar la apertura de la investigación. Además, tanto la Procuraduría Regional como la Dirección General del INPEC le remitieron el expediente y la orden del juez. Aun así, esta Regional no registró el caso ni inició la investigación a los funcionarios implicados.

214. Los hechos expuestos demuestran una falta de debida diligencia en la investigación, pues hubo una decisión deliberada de no iniciar una investigación en contra de los funcionarios que estuvieron involucrados en los hechos discutidos en la tutela. Esta inacción, además, manda un mensaje de tolerancia frente a actos de violencia y discriminación en contra de las personas trans privadas de la libertad, que cuentan con el derecho a que su denuncia sea estudiada por las autoridades penitenciarias y judiciales y que ésta sea resuelta en un plazo razonable. Por último, esta falta de investigación también va en contravía de los compromisos que adquirió el Estado en el caso de Marta Álvarez.

215. Por lo tanto, la Sala ordenará al Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Calatea (CPAMS Calatea) que, en lo sucesivo, se abstenga de imponer barreras para que las personas LGBTIQ+ puedan interponer denuncias por hechos de violencia y discriminación en su contra.

216. En segundo lugar, la Sala ordenará a la Procuraduría General de la Nación que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, y dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, dé apertura y lleve a cabo la investigación en contra de los funcionarios del CPAMS Calatea que vulneraron los derechos de Tatiana, como consta en el escrito de tutela. En la investigación se deberán tener en cuenta todo lo desarrollado en la parte considerativa de esta providencia.

217. Además, en un término máximo de treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, la Procuraduría General de la Nación deberá determinar si las omisiones de los

funcionarios de la Dirección Regional del INPEC en relación con la apertura de la investigación disciplinaria ameritan una investigación disciplinaria.

218. En tercer lugar, la Sala ordenará a la Defensoría del Pueblo que realice una visita al Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Calatea (CPAMS Calatea) dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, para conocer si la accionante requiere acompañamiento por parte de la entidad en los procesos de denuncia por los hechos que motivaron esta acción de tutela o cualquier otro asunto relacionado con la garantía de sus derechos.

1.9. Síntesis de la decisión

219. A la Sala Primera de Revisión le correspondió estudiar el caso de Tatiana, una mujer trans privada de la libertad que alegó ser víctima de violencia y discriminación por parte de los funcionarios del CPAMS Calatea.

220. Los hechos que motivaron la acción de tutela ocurrieron, principalmente, en la requisa del 3 de agosto de 2023. La accionante manifestó que, debido a que ella no se quiso quitar la camiseta para la requisa, los funcionarios del INPEC adscritos al CPAMS Calatea la golpearon, le quitaron sus aretes y le manifestaron, con un lenguaje prejuicioso, que no les importaba quien fuera ella. Además, uno de ellos la obligó a bajarse los pantalones y mostrar su ropa interior femenina en frente de sus compañeros de patio. La accionante también puso de presente que este tipo de situaciones son recurrentes, pues no la dejan tener su peluca, le quitan sus aretes, se refieren a ella como “marica rara” y que debe comportarse como un hombre.

221. En este caso, la Sala encontró que se vulneraron los derechos a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la identidad de género, la igualdad y no discriminación y la integridad física de la accionante por varias razones. En primer lugar, los hechos mostraron una situación reiterada de discriminación y violencia en su contra, particularmente cuando busca expresar su identidad de género y exigir sus derechos. Estos hechos los respaldó la Defensoría del Pueblo, lo que permitió entender que en el CPAMS Calatea existe un contexto de violencia por prejuicio en contra de las personas trans privadas de la libertad, ya que las violencias y discriminaciones que narró la accionante le ocurren de manera sistemática a todas las personas con identidades de género no normativas.

222. En segundo lugar, el CPAMS Calatea no logró controvertir la situación, por lo que se presumió que las medidas adoptadas por el centro penitenciario y carcelario fueron discriminatorias y que estuvieron motivadas por el prejuicio hacia la identidad de género de la accionante. En este sentido, los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia vulneraron los derechos de la accionante en tanto (i) no reconocieron su nombre y género identitario para realizar la requisa; (ii) utilizaron un lenguaje prejuicio para referirse a ella; (iii) ejercieron violencia física, verbal y psicológica con el fin de castigar su identidad de género no normativa. Por ejemplo, la obligaron a bajarse los pantalones y mostrar su ropa interior, le impidieron usar sus accesorios femeninos, y le reiteraron que debe comportarse como un hombre.

223. En tercer lugar, las expresiones del director de la cárcel en la entrevista que tuvo con la accionante condicionaron la garantía de sus derechos fundamentales al cumplimiento de unos comportamientos que limitan o restringen su derecho a la identidad de género. Además, esas afirmaciones impusieron una carga sobre la accionante que no le correspondía asumir para evitar estas situaciones y garantizar sus derechos. Incluso, el director incumplió con su deber legal y constitucional de mitigar estas situaciones de violencia y discriminación por prejuicio.

224. Por otro lado, la Sala llamó la atención sobre dos situaciones. Primero, la forma en que la Fiscalía General de la Nación decidió imputar los hechos cometidos por los funcionarios del CPAMS Calatea no tuvo en cuenta la discriminación como una conducta autónoma. Al respecto, la Corte recordó que los funcionarios están llamados a tomar todas las medidas a su alcance para garantizar que no se perpetúen situaciones de discriminación como las que se analizan en este caso. Segundo, los jueces de instancia que analizaron este caso no adoptaron una perspectiva interseccional para aproximarse y estudiar esta acción de tutela. Es esencial que este tipo de casos sean estudiados desde una perspectiva interseccional, con el fin de visibilizar los distintos factores de vulnerabilidad que atraviesan la experiencia de vida de las personas, en este caso las mujeres trans privadas de la libertad, que generan situaciones únicas de discriminación y violencia.

225. Ahora bien, la accionante también manifestó que no pudo interponer la denuncia por los hechos que ocurrieron en la requisa del 3 de agosto de 2023. Posteriormente, aclaró que no pudo hacerlo porque, a pesar de que ella solicitó la presencia de un funcionario de Policía

Judicial en su pabellón, este funcionario nunca fue enviado para que tomara su denuncia.

226. Frente a esta situación, la Sala también encontró que el CPAMS Calatea y la Dirección Regional del INPEC vulneraron el acceso a la justicia de Tatiana. Esto debido a que, el CPAMS Calatea no le garantizó los medios para que pudiera interponer la denuncia en contra de los dragoneantes que participaron en la requisa del 3 de agosto de 2023. Esto perpetuó la vulneración de derechos en contra de la accionante, ya que no tuvo la manera para buscar una reparación por los sucesos de los que fue víctima.

227. Por último, la Sala encontró que hubo una la falta de diligencia de la Dirección Regional del INPEC, pues conoció de los hechos de la tutela, así como de la orden del juez de primera instancia de realizar la apertura de la investigación, y aun así no registró el caso ni inició la investigación en contra de los funcionarios implicados. Es decir, hubo una decisión deliberada de no iniciar una investigación en contra de los funcionarios que estuvieron involucrados en los hechos discutidos en la tutela. Todo esto también vulneró el derecho de la accionante a acceder a la justicia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia del 4 de octubre de 2023 proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Gardenia que decidió confirmar la sentencia de primera instancia por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Gardenia. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad de género, a la igualdad y no discriminación, a la integridad física y al acceso a la justicia de Tatiana por las razones contenidas en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo. ORDENAR al director del Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Calatea (CPAMS Calatea) que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia (i) le ofrezca disculpas a la accionante por

permitir actos de violencia y discriminación en su contra y (ii) le consulte a la accionante si prefiere que las requisas las realice una persona de su mismo género. La manera en cómo se ofrecerán estas disculpas deberá ser concertada con la accionante. Estos acuerdos deberán quedar registrados en un acta y en material audiovisual, y deberán ser enviados a la Defensoría del Pueblo y al juez de primera instancia el siguiente día hábil.

Tercero. ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, y dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, dé apertura y lleve a cabo la investigación en contra de los funcionarios del CPAMS Calatea que vulneraron los derechos de Tatiana, como consta en el escrito de tutela. En la investigación se deberán tener en cuenta todo lo desarrollado en la parte considerativa de esta providencia.

Además, en un término máximo de treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, la Procuraduría General de la Nación deberá determinar si las omisiones de los funcionarios de la Dirección Regional del INPEC en relación con la apertura de la investigación disciplinaria ameritan una investigación disciplinaria.

Cuarto. ORDENAR al Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Calatea (CPAMS Calatea) que, en lo sucesivo, no permita actos de violencia y discriminación en contra de las personas LGBTIQ+ y, particularmente, las personas trans privadas de la libertad. Además, deberá garantizar el cumplimiento del Reglamento General del INPEC y el reglamento interno del CPAMS Calatea que contemplan medidas de garantía y protección de los derechos de las personas LGB y trans.

Quinto. ORDENAR al Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Calatea (CPAMS Calatea) que, en lo sucesivo, se abstenga de imponer barreras para que las personas LGBTIQ+ puedan interponer denuncias por hechos de violencia y discriminación en su contra.

Sexto. ORDENAR al Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Calatea, en coordinación con el INPEC, y el Ministerio de Justicia y del Derecho, en un término máximo de cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia, estudien la problemática de violencia y discriminación por prejuicio en contra de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad de este centro penitenciario y carcelario, con especial énfasis en las

personas trans. Este estudio deberá identificar, como mínimo, las causas de la discriminación y la violencia en contra de esta población, los patrones de violencia en su contra y las dificultades que tiene este centro carcelario y penitenciario para garantizar y cumplir con el Reglamento General del INPEC y su reglamento interno en relación con la protección y garantía de derechos de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad.

A partir de este estudio, y en un término máximo de siete (7) meses siguientes a la notificación de esta providencia, estas entidades deberán elaborar e implementar un protocolo de prevención, protección y garantías de no repetición que mitigue las barreras en el cumplimiento del Reglamento General del INPEC y el reglamento interno del CPAMS Calatea, y que elimine las violencias y discriminaciones identificadas en contra de las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad, con énfasis en las personas trans. Para la elaboración del estudio y del protocolo las entidades deberán garantizar la participación de la población trans privada de la libertad, y podrán acudir al apoyo de la Defensoría del Pueblo y/o organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la defensa de los derechos de las personas trans y/o LGBTIQ+.

Séptimo. ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que realice una visita al Centro Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Calatea (CPAMS Calatea) dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, para conocer si la accionante requiere acompañamiento por parte de la entidad en los procesos de denuncia por los hechos que motivaron esta acción de tutela o cualquier otro asunto relacionado con la garantía de sus derechos.

Octavo. REMITIR una copia de la presente decisión a la Sala Especial de Seguimiento al Estado de Cosas Inconstitucional Penitenciario y Carcelario, y en Centros de Detención Transitoria de la Corte Constitucional, para su conocimiento y con el fin de que, si así lo considera, incluya las órdenes relacionadas con el protocolo de prevención, protección y garantías de no repetición en el análisis de la estrategia para la superación del ECI.

Noveno. ORDENAR a la Defensoría del Pueblo para que realice el seguimiento del cumplimiento de esta providencia y verifique la situación de derechos humanos de la población LGBTIQ+ privada de la libertad en el CPAMS Calatea.

Décimo. Por Secretaría General líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, publíquese y cúmplase,

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General