

DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO Y AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-
Concede amparo, prohibición de discriminación y acoso laboral a persona transgénero

(...) la accionante fue sometida a un acto discriminatorio consistente en exigirle la modificación de su nombre en los documentos de identidad para ser llamada por su nombre identitario. Además, se aplicó la presunción de discriminación, con respecto a un presunto trato desigual en la asignación de cargas laborales y horarios de trabajo; debido a que, la parte accionada omitió desacreditar con pruebas dicho comportamiento en los diferentes momentos procesales.

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR LA PROTECCION DE LA IDENTIDAD DE GENERO-
Procedencia

DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD DE GENERO-Alcance y contenido/DERECHO
FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD DE GENERO-Ámbito de protección

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y PROHIBICION DE DISCRIMINACION EN RAZON DE IDENTIDAD DE
GENERO Y ORIENTACION SEXUAL-Reiteración de jurisprudencia

PERSONAS CON IDENTIDAD DE GENERO DIVERSA TRANSGENERO-Protección cualificada
contra la discriminación

PROTECCION DE LAS MANIFESTACIONES DE LA IDENTIDAD DE GENERO-Desarrollo
jurisprudencial

DERECHOS LABORALES DE MUJERES TRANS-Instrumentos internacionales

DERECHOS LABORALES DE MUJERES TRANS-Jurisprudencia constitucional

(...), una persona trans tiene el derecho de ser tratada en el ámbito laboral de conformidad con su identidad de género, tanto en la manera cómo es llamada, así como permitir el uso del uniforme o vestimenta mediante el que se sienta identificada la persona. Lo anterior, sin perjuicio de que el nombre identitario no coincida con el que figura en los documentos de identidad..., esa decisión también corresponde al ámbito íntimo de la persona

DESPIDO DISCRIMINATORIO POR RAZONES DE GENERO-Configuración

PRESUNCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR DESPIDO INJUSTIFICADO-Alcance y contenido

PRESUNCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR DESPIDO INJUSTIFICADO-Análisis fáctico de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la terminación del vínculo laboral

PRESUNCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR DESPIDO INJUSTIFICADO-Valoración de la causa de terminación del vínculo laboral y la naturaleza de la actividad desplegada por el trabajador

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Alcance

TERMINACION UNILATERAL DE CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA-Límites a la facultad cuando vulnera derechos fundamentales

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Discriminación de género en las decisiones judiciales

ORIENTACION SEXUAL E IDENTIDAD DE GENERO COMO CRITERIOS SOSPECHOSOS DE DISCRIMINACION-Jurisprudencia constitucional

PRESUNCION DE DISCRIMINACION-Se invierte la carga de la prueba a favor de la persona que denuncia haberla sufrido

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-236 de 2023

Ref.: Expediente T-8.469.765

Acción de tutela instaurada por Mara Paola Pérez Méndez contra Artisano Experiencias Gastronómicas S.A.S. y Leidy Johana Avendaño Isaza.

Magistrado ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Novena de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Natalia Ángel Cabo y los magistrados Juan Carlos Cortés González y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el marco del trámite de revisión del fallo proferido el 8 de octubre de 2021, en única instancia, por el Juzgado 26 Civil Municipal de Medellín, dentro de la acción de tutela presentada por Mara Paola contra la sociedad Artisano Experiencias Gastronómicas S.A.S. -en adelante Artisano- y Leidy Johana Avendaño Isaza.

I. ANTECEDENTES

1. El 24 de septiembre de 2021, Mara Paola¹ presentó acción de tutela contra Artisano y Leidy Johana Avendaño Isaza, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, igualdad, libre locomoción, vida digna y honra. En su criterio, en su calidad de trabajadora de la mencionada empresa y bajo el mando de la referida señora, fue sujeto de tratos discriminatorios en su calidad de mujer trans.

Hechos y pretensiones

1. La accionante manifestó que laboró para la sociedad accionada durante cuatro (4) años, de manera intermitente. Durante ese tiempo, realizó su transición como mujer trans. Preciso que en su calidad de empleada tuvo “una gran acogida y se sentía segura” en su lugar de trabajo. Además, señaló que siempre fue identificada con su nombre identitario en todo tipo de trámites y gestiones a nivel laboral².

1. La accionante señaló que, con posterioridad a la renuncia del gerente Mohammed Jamil aproximadamente en junio de 2021³, la señora Leidy Johana Avendaño Isaza, en su calidad de jefa de planta de la empresa, realizó actos discriminatorios en su contra. Los que describió en los siguientes términos

“llamarme y dar la orden de que yo sea llamada por mis compañeros por el nombre con el que no me siento identificada, prohibirme ingresar a zonas de la empresa, hacer comentarios burlescos respecto a mi e imponerme una carga laboral desmesurada frente a la impuesta a mis compañeros.”⁴

1. Ante tales conductas, la actora expresó a la señora Avendaño Isaza que se sentía incómoda y le solicitó que la llamara por su nombre identitario. Sin embargo, la jefa de planta

se negó a tal petición y reafirmó su “posición discriminatoria” y le respondió “tú te llamas así porque eres un hombre”⁵.

1. El 21 de julio de 2021, la accionante decidió retirarse de su zona de trabajo, habida cuenta de las situaciones descritas y la afectación que aquellas ocasionaron en su salud psicológica. Al día siguiente, esto es, el 22 de julio de 2021, presentó carta de renuncia al cargo que desempeñaba “exponiendo que ella se daba con motivo del ‘ambiente transfóbico’ por parte de la jefe de planta, la señora Leidy Johana Avendaño”⁶.

1. Como consecuencia de las situaciones descritas, presentó la acción de tutela. En esta señaló que las actuaciones de la señora Avendaño Isaza vulneraron sus derechos a: (i) una vida digna, en tanto desconoció su identidad de género al llamarla y ordenarle a sus compañeros de trabajo que se refirieran a ella por el nombre que registra su cédula de ciudadanía; (ii) el libre desarrollo de la personalidad, debido a que no se respetó su identidad y elección de vida al usar un nombre con el que no se siente identificada para mencionarla, lo que niega quien es ella y su autodeterminación personal⁷; (iii) la igualdad, al habersele impuesto “una carga laboral desmesurada respecto a la impuesta a mis compañeros en razón a mi género, y a la prohibición expresa de ingresar a ciertas zonas de la planta física de la empresa”⁸, además de llamarla por el nombre registrado en su cédula de ciudadanía y no con el que se siente identificada; (iv) la locomoción, porque se le restringió el acceso “a partes de la empresa como el mezanine de forma ilegítima”; y, (v) el derecho a la honra, sobre este último, la accionante no explicó en concreto en qué consistió la vulneración alegada⁹. Finalmente, planteó las siguientes pretensiones:

“i) Que la empresa Artisano Experiencias Gastronómicas S.A.S me presente excusas por las conductas de discriminación efectuadas por parte de la planta directiva, particularmente por parte de su actual jefe de planta, Leidy Johana Avendaño Isaza. En dicho acto se deberá explicar a la comunidad laboral los eventos de agresión psicológica ocurridos y la correspondiente presentación de excusas.

ii) Que la señora Leidy Avendaño Isaza, jefe de planta de la empresa Artisano Experiencias Gastronómicas S.A.S, me presente excusas por las conductas de discriminación efectuadas por ella y se retracte acerca del uso de mi nombre.

iii) Que la empresa Artisano Experiencias Gastronómicas S.A.S realice reuniones periódicas para capacitar a los directivos y demás empleados en temas de sexualidad diversa y la gravedad de las acciones discriminatorias para evitar que estas conductas se sigan perpetrando a futuro, lo anterior de acuerdo con la garantía de no repetición.”¹⁰

Trámite procesal y sentencia objeto de revisión -única instancia-

1. El de 27 de septiembre de 2021, el Juzgado 26 Civil Municipal de Medellín avocó conocimiento de la acción constitucional de la referencia y corrió traslado a Artisano y a la señora Leidy Johana Avendaño Isaza. Surtido el término de traslado, no se recibió ninguna respuesta por parte de las accionadas.

1. Sentencia de tutela de única instancia. El 8 de octubre de 2021, el Juzgado 26 Civil Municipal de Medellín, en el análisis de procedencia, señaló la configuración de un daño consumado respecto de las transgresiones aludidas por la accionante, debido a que “renunció el 22 de julio de 2021 a la empresa donde laboraba y el 27 de septiembre acudió a la acción de tutela, lo que permite avizorar que la transgresión ocurrió hace [más] de 2 meses y que no ha seguido presentándose...”¹¹ No obstante, realizó un análisis de fondo, en el que concluyó que no existían pruebas que evidenciaran la vulneración de los derechos, dado que la presunción de veracidad de las afirmaciones presentadas en el escrito de tutela se desvirtuó con base en las pruebas aportadas por la accionante¹².

Actuaciones en sede de revisión

1. Decreto de pruebas y suspensión de términos. Mediante Auto 494 de 2022, la Sala (i) ordenó la ampliación de la versión de la accionante con el propósito de recaudar mayores elementos sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los presuntos actos de discriminación que sufrió al interior de Artisano y (ii) solicitó información relacionada con sus condiciones socio económicas y su estado de salud psicológico. Con respecto a Artisano dispuso que suministrara información relativa a los hechos alegados por la actora, el tratamiento brindado a su situación y los resultados de las gestiones adelantadas frente a la problemática expuesta por la accionante. Por último, se suspendieron los términos para decidir el asunto de la referencia.

1. Respuesta de Mara Paola al auto de pruebas. La accionante manifestó que interpuso la acción de tutela para proteger sus derechos, “que estaban siendo vulnerados como consecuencia de una situación de acoso de la que fu[e] víctima”¹³, en concreto de parte de la señora Avendaño Isaza. En su escrito, ello se manifestó principalmente en el hecho de llamarla por el nombre que aparece en su cédula¹⁴, “a pesar de que mis compañeros y los integrantes del área administrativa me reconocieran y respetaran [por] mi nombre identitario”¹⁵. Además, manifestó que:

“A su vez, la señora Avendaño Isaza buscaba la manera de asignarme labores que requerían fuerza física, las cuales yo realizaba sin objeción alguna; me empezó a programar horarios en los que debía laborar dos o más horas adicionales, mientras que al resto del personal le permitía la salida en su jornada habitual; y por medio de mensajes en el grupo de WhatsApp de la empresa me prohibió el acceso a ciertas áreas, lo que no pasaba con mis demás compañeros. || Lastimosamente, no cuento con testigos de lo sucedido porque perdí contacto con los compañeros que en ese momento compartían espacio de trabajo conmigo. Además,

no he presentado ninguna denuncia contra la señora Avendaño Isaza.”¹⁶

1. Luego de ello, afirmó que como consecuencia del trato recibido, decidió “renunciar y terminar con este daño mental que se [l]e había ocasionado.”¹⁷ Indicó que tuvo dificultades para conseguir un nuevo trabajo, debido a su “condición, aspecto físico y de documentación”¹⁸. Ello le representó “una situación económica y emocional bastante difícil”, al ser quien cubría en ese momento (y actualmente) sus gastos y los de su madre¹⁹. Por último, manifestó que se encontraba trabajando en una empresa.

1. Las accionadas no remitieron respuesta alguna al Auto 492 de 2022.

1. Coadyuvancia. Armando Munera Posada, actuando en calidad de abogado y director del Consultorio Jurídico EAFIT, y María Fernanda Álvarez Urrego, en calidad de abogada e integrante activa del Grupo de Sexualidad-, presentaron una intervención en el proceso de la referencia²⁰. En esta, señalaron la necesidad de “adoptar medidas afirmativas y efectivas que permitan la reducción de la violencia de género, desde aquellas que pudieran considerarse cotidianas, hasta las que terminan con la vida de los integrantes de esta población.”²¹ Además, afirmaron que a las personas trans no se les garantiza el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada y “[p]or ello, resultan excluidas y terminan accediendo a trabajos informales, o incluso, cuando son contratadas sufren de discriminación en sus lugares de trabajo, suelen percibir un salario bajo o tienden a encasillarse en trabajos que refuerzan los estereotipos negativos de dichas personas.” Por último, sobre el caso de la accionante, indicaron que “la vulneración a sus derechos fundamentales fue de tal magnitud que se vio obligada a renunciar a su trabajo (razones que manifestó en la comunicación oportunamente remitida a su empleadora y aportada como anexo a la acción de tutela), lo que, a su vez, le generó secuelas psicológicas que se han sumado a otras dificultades y conductas discriminatorias realizadas con ocasión de su identidad sexual.”²²

1. Respuesta accionado²³. En cumplimiento del despacho comisorio 002 del 31 de marzo de 2023, el Juzgado 26 Civil Municipal de Medellín practicó un interrogatorio de parte, con base en las preguntas del Auto 494 de 2022, al señor Hermann Adolfo Gómez Navas, representante legal de Artisano. En seguida se sintetizan sus respuestas.

i. Afirmó que existe un reglamento de trabajo y la unidad de recursos humanos, que atiende denuncias de “cualquier circunstancia, incluyendo asuntos de discriminación.” (minuto 15.15)²⁴.

ii. Preciso que desconocía la carta de renuncia que la accionante adjuntó a la acción de tutela (minuto 19.00)²⁵. Y, al momento de exhibirle dicho documento, expresó que, en su criterio, la firma de recibido del señor Roberto Cárdenas no coincidía con la que de aquel²⁶. Al respecto, aclaró que Artisano recibió una carta de renuncia, presentada por el señor Feyder Pérez Méndez con fecha del 9 de junio de 2021²⁷, en la que no se expuso ninguna motivación particular sobre dicha decisión (minuto 22.20).

iii. Manifestó que: “para nosotros no conocemos (sic) ningún acto de discriminación, porque no existieron, para nosotros los argumentos de esta persona se basan en procedimientos generales de la empresa hechos a nivel colectivo, ninguna actuación independiente de esta persona” (minuto 40.45-41.15). Luego, insistió que desde el punto de vista de la empresa “no existió ningún acto de discriminación en ningún momento contra esta persona por ningún motivo...” (minuto 41.22)²⁸ Más adelante, señaló que no tuvo conocimiento de actos de discriminación en contra de la accionante, lo que verificó con el señor Mohammed Jamil. Reiteró que no conocía “ningún acto, indagué personalmente, por cuestiones de principio de la empresa, que se ha caracterizado por ser una empresa que trata a los empleados como personas...los únicos llamados de atención que se hicieron, fueron hechos en comunicaciones a todo el personal” (minuto 53.00) Señaló que tenía conocimiento de ello, con base en “las conversaciones regulares normales de cualquier empresa entre el propietario y la gerencia general...”. Al respecto, también expresó que el señor Mohammed Jamil prestó acompañamiento a la accionante cuando ella lo requería (minuto 44).

iv. En relación con el trámite para indagar sobre los actos de discriminación expuestos por la accionante, reiteró que la empresa no tuvo conocimiento de ningún acto de discriminación en

contra de la accionante²⁹.

v. Indicó que no se inició un procedimiento disciplinario contra la señora Leidy Johana Avendaño Isaza, dado que no hubo actos de discriminación. En todo caso, señaló que sí hubo una reunión entre la gerencia y a la mencionada señora, en la que se concluyó que no hubo ningún acto de discriminación. Explicó que la señora Leidy Johana Avendaño Isaza invitó a la accionante a reconsiderar su decisión de renunciar (minuto 57.18).

vi. Señaló que sí se han adoptado medidas para prevenir actos de discriminación y, por ello, ha revisado los reglamentos, comportamientos y actitud de las personas de la empresa, para ilustrar a la gente para que eviten actuaciones discriminatorias.

1. En el marco del interrogatorio, el señor Hermann Adolfo Gómez Navas explicó que se refería a Feyder Pérez Méndez porque ese es el nombre registrado en su cédula de ciudadanía y en ningún momento notificó su cambio de nombre. También hizo mención del conocimiento del proceso de transición de la accionante³⁰. Y, manifestó que en su criterio, la accionante fue tratada desde el humanismo y se le prestó acompañamiento en su proceso de transformación. Además, mencionó que la señora Leidy Johana Avendaño Isaza continúa trabajando en la empresa, en calidad de jefe de planta.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. La Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico y metodología de decisión

1. Delimitación del asunto. La accionante señaló los siguientes actos de discriminación, (i) ser llamada por el nombre expresado en su documento de identidad y no por el identitario, (ii) la imposición de una carga laboral desmesurada y de horarios diferentes a los de las otras personas que trabajaban en Artisano, y (iii) la restricción expresa de ingresar a ciertas zonas de la planta física de la empresa. Teniendo en cuenta los hechos señalados por Mara Paola, la Sala de Revisión advierte que el litigio constitucional tiene que ver principalmente con el goce efectivo del derecho a la identidad de género en el ámbito laboral³¹. En consecuencia, la Sala Novena de Revisión analizará el siguiente problema jurídico:

¿La empresa Artisano y la jefa directa de una mujer trans vulneraron el derecho a la identidad de género, al presuntamente haber incurrido en actos discriminatorios en el marco de una relación de trabajo, entre los que se cuentan el llamarla por el nombre registrado en su cédula porque no lo había modificado formalmente, imponerle restricciones para ingresar a ciertas zonas del restaurante y dar un trato diferencial en cuanto a carga laboral y horario con respecto a las otras personas que trabajaban en el mismo lugar?

1. Para resolver lo anterior, la Sala se pronunciará sobre: (A) el derecho a la identidad de género; (B) el goce efectivo del derecho a la identidad de género en el ámbito laboral; y, (C) el deber judicial de adoptar una perspectiva de género en el análisis de actos de discriminación contra una mujer trans. Con base en ello, (D) solucionará el caso concreto.

A. El derecho a la identidad de género y su ámbito de protección

1. El derecho a la identidad de género. El derecho fundamental a la identidad de género es la garantía que tienen las personas de “de construir, desarrollar y expresar su vivencia de género de manera libre y autónoma³², así como de reivindicar para sí la categoría social

identitaria que mejor la represente³³.”³⁴ Se trata de un derecho innominado con fundamento en disposiciones constitucionales³⁵ que protege la garantía de ser y existir, tanto a nivel individual como social, de acuerdo con la autoconcepción de género con la que cada persona se sienta identificada. Y, de ahí, trazarse un proyecto de vida, libre y autónomo, del que puedan gozar en condiciones de igualdad y sin ningún tipo de discriminación³⁶. La sentencia T-063 de 2015 definió la identidad de género en los siguientes términos:

“La ‘identidad de género’ se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento (pene, vagina, masculino, femenino), incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de procedimientos médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida. Estas modificaciones son conocidas como ‘tránsitos’) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar, los modales, y, en general, diversas formas de externalizar la identidad”.³⁷

1. Además, tal y como lo expresó recientemente la Sala Plena de esta Corporación:

“Este derecho forma parte del corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos, como lo han resaltado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁸, quienes han reconocido que esta prerrogativa busca erradicar “nociones de determinismo biológico”³⁹ que interfieren en la vida privada de las personas y socavan la construcción de su plan de vida de forma autónoma y libre de discriminación.”

1. Estándares interamericanos e internacionales en materia de reconocimiento de la identidad de género. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha identificado, de

manera progresiva, los siguientes estándares de protección en materia del reconocimiento de la identidad de género:

a. Rectificación registral. “(...) los Estados están obligados a regular e implementar procedimientos que permitan la rectificación de los documentos de identificación, con el objeto de adecuar el nombre, la imagen y la mención del sexo o género, de modo tal que sean acordes a la identidad de género autopercebida⁴⁰. || La Comisión ha tomado nota de las indicaciones contenidas en los principios de Yogyakarta que refieren que los Estados deben asegurar que los documentos de identificación oficiales sólo incluyan información relevante, razonable y necesaria, conforme exigido por la ley en virtud de un propósito legítimo. Por lo tanto, recomiendan eliminar el registro del sexo y del género de la persona en documentos de identificación, tales como partidas de nacimiento, tarjetas de identificación, pasaportes y licencias de manejar, y como parte de su personalidad jurídica⁴¹, inclinándose hacia la remoción del marcador del género en documentos de identidad⁴². En ese orden, la CIDH se adhiere al razonamiento de que la inclusión expresa de un marcador de género en todos los documentos que identifican a las personas en sus interacciones sociales o que están disponibles para la consulta pública no resulta indefectiblemente necesaria.”⁴³

b. Recurso adecuado. “En relación con el recurso adecuado para garantizar el derecho a la identidad de género, la Corte Interamericana estableció que, si bien los Estados pueden decidir cuál es el recurso más adecuado de acuerdo a su derecho interno, deben necesariamente garantizar que los mismos permitan una adecuación registral integral, incluyendo el nombre, el marcador de sexo y la imagen; deben ser confidenciales, sin que queden anotaciones visibles como consecuencia de la rectificación; deben ser expeditos; y deben tender a la gratuidad⁴⁴. Asimismo, notó que los trámites administrativos o notariales son los que mejor se ajustan y adecúan a estos requisitos⁴⁵. En 2018, el IE SOGI se pronunció en este mismo sentido, agregando que los recursos deberían ‘admitir y reconocer las identidades no binarias, tales como las identidades de género que no son ni ‘hombre’ ni ‘mujer’, y ofrecer diversas opciones de marcadores de género’⁴⁶. (...)”⁴⁷

c. Requisitos exigibles. “La Comisión se ha pronunciado, en reiteradas ocasiones, acerca de los requisitos patologizantes, ultrajantes y/o abusivos que suelen exigirse a las personas solicitantes en los procesos de rectificación registral y ha instado a los Estados a adoptar normas que reconozcan la identidad de género sin dichos requisitos⁴⁸. Entre los requisitos incompatibles con la Convención se encuentran la acreditación de cirugías, terapia hormonal o cualquier otro tipo de modificación corporal; la esterilización forzosa; la presentación de evaluaciones actitudinales o certificados médicos, psicológicos o psiquiátricos; acreditación de diagnósticos de disforia de género, de trastornos de la identidad de género, o de cualquier otra índole; acreditación de testimonios que den fe sobre la veracidad de la solicitud; acreditar expectativa de estabilidad o haber vivido socialmente en la identidad en la que la persona solicitante desea ser reconocida (también llamado ‘test de la vida real’), entre otros. (...) || Como corolario, en tanto que no resulta razonable requerir el cumplimiento de requisitos que desvirtúan la naturaleza meramente declarativa que debe tener el proceso, el único requisito sustantivo exigible para la adecuación registral es el consentimiento libre e informado de la persona solicitante⁴⁹.”⁵⁰

d. Trato digno acorde a la identidad de género autopercibida. “La Comisión desea enfatizar que el derecho al reconocimiento de la propia identidad de género también implica el derecho de toda persona a ser tratada de acuerdo con su identidad autopercibida. En términos prácticos, esto significa que ante la sola declaración de que una persona se autopercibe en un género determinado, surge el deber de tratar y referirse a esa persona conforme a dicha identidad. Es importante destacar que este deber ha de ser observado a todo efecto, sin que sea requisito, de manera alguna, que la persona haya rectificado su documentación. || La Comisión identifica como una de las formas más comunes de ejercer violencia verbal, simbólica y psicológica contra personas trans el uso malintencionado o deliberado de pronombres, sustantivos y adjetivos de un género distinto a aquel con el cual se identifica una persona trans para referirse a ella (práctica violenta que en inglés recibe el nombre de *misgendering*)⁵¹. Este es un tipo de violencia que se ejerce con el fin de humillar y ultrajar a una persona con base en su identidad o expresión de género. Esta forma de violencia ha sido denunciada por numerosas organizaciones de la sociedad civil como una de las principales razones por las que muchas personas trans sufren humillación y maltrato al intentar acceder a servicios de salud. A su vez, el temor a sufrir esta violencia inhibe a

muchas personas de concurrir a centros sanitarios y hospitales, a escuelas o instituciones educativas, a espacios de socialización, o a cualquier situación en la que pueda quedar expuesta a ella. (...)”⁵²

e. El reconocimiento de la identidad de género como requisito para el goce de otros derechos. “El derecho al reconocimiento de la identidad de género resulta uno de los aspectos de mayor trascendencia al momento de analizar el efectivo goce de otros derechos humanos por parte de personas trans y de género diverso. Para los efectos de este análisis, este reconocimiento se refiere tanto al reconocimiento legal (referido sobre todo a la posibilidad de rectificación registral) como al social (referido a la posibilidad de vivir una vida libre de violencia y la posibilidad de desarrollar al máximo el potencial personal y sus planes de vida de forma plena).”⁵³

1. Frente a los estándares interamericanos mencionados previamente, esta Sala de Revisión estima pertinente resaltar, por un lado, la garantía que tienen las personas trans de recibir un trato digno acorde con la identidad autopercibida, de acuerdo con la cual, de la manifestación de la persona sobre su identidad de género se deriva el deber que tienen la sociedad y el Estado de tratarle conforme a dicha declaración, sin que deba acreditarse ello mediante los cambios de documentos, realización de cirugías o certificados médicos. Y, por el otro, el reconocimiento de la identidad de género permite a las personas trans el ejercicio de sus otros derechos, bien sea en ámbitos laborales, sociales, educativos. Ello por cuanto, la expresión del género conforme a la autopercepción constituye un ejercicio de los derechos a la dignidad humana, a la igualdad, a la intimidad y a la libertad, es decir, se trata de derechos íntimamente relacionados con el significado y alcance que el propio titular de los derechos le da el ser persona.

1. Ámbito de protección del derecho de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. La Corte Constitucional ha señalado que el ámbito de protección del derecho a la identidad de género está compuesto, principalmente, por las siguientes garantías: “(i) la facultad de desarrollar la

identidad de género de forma libre y autónoma, (ii) el derecho a la expresión del género y (iii) la prohibición de discriminación debido a la identidad de género.”⁵⁴ Al respecto, se debe señalar que la prohibición de discriminación también encuentra sustento en:

i. El artículo 7º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el cual: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”

ii. El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

iii. El artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, que consagra: “ 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

1. Además, es relevante señalar que la Ley 1482 de 201155, modificó el Código Penal y consagró los actos de discriminación como conductas típicas susceptibles de ser sancionadas con pena de privación de la libertad en los siguientes términos: “El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de

discriminación, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

1. Las personas trans son sujetos de especial protección constitucional reforzada⁵⁶. Ello por cuanto, se trata de un grupo poblacional que ha sido sometido a patrones de discriminación históricos⁵⁷, de forma sistemática e interseccional⁵⁸. De la protección cualificada se derivan las siguientes consecuencias: (i) las diferencias de trato fundadas en la identidad de género son prima facie contrarias a la Constitución⁵⁹ y, en consecuencia, deben ser sometidas a un juicio de igualdad de intensidad estricta⁶⁰; (ii) existe una presunción de discriminación y, por lo tanto, “corresponde al presunto responsable de tales acciones desvirtuar la naturaleza discriminatoria de sus actos u omisiones”⁶¹; y, (iii) el Estado tienen un deber cualificado de adoptar medidas afirmativas tendientes a:

“(a) erradicar las leyes y prácticas discriminatorias que afecten ‘de jure o de facto’⁶² el desarrollo autónomo de la identidad de género de esta población; (b) fomentar la libre expresión de las identidades trans en los ámbitos académicos, laborales, gubernamentales y culturales; (c) transformar los patrones de menosprecio y violencia física y simbólica que han operado en contra de esta población⁶³ y (d) asegurar que las personas trans sean titulares de los mismos derechos y puedan ejercerlos en igualdad de condiciones con independencia de su identidad de género diversa⁶⁴.”⁶⁵

1. El derecho al reconocimiento jurídico de las personas trans. Esta Corporación ha expresado que las personas trans tienen derecho a modificar o corregir su nombre⁶⁶ y el marcador de género o “sexo” de los documentos de identificación mediante un procedimiento expedito⁶⁷. En todo caso, se aclara que el goce efectivo del derecho a la identidad de género de las personas trans no está supeditado a que lleven a cabo dicho proceso⁶⁸. Es más, la Sentencia T-363 de 2016 señaló que “resultan inadmisibles exigencias sociales, legales, administrativas o judiciales dirigidas a que una persona modifique su nombre para que adopte uno que aparentemente corresponda mejor con la identidad de los sujetos. Lo anterior, por cuanto la identidad es una construcción individual, que depende de cada persona y del plan de vida que desarrolle.”⁶⁹ En esa medida, explicó:

“[L]as personas que adelantan procesos de reafirmación de su identidad de género toman diversas decisiones respecto a su nombre. En el marco de los procesos identitarios algunas personas optan, por ejemplo, por modificarlo formalmente, para que sus documentos e identificación legal se adapten mejor a su identidad; otras, conservan el nombre legal y adoptan un nombre ‘identitario’ o hay quienes mantienen el nombre asignado al nacer. Al margen de las distintas opciones relacionadas con el nombre, la Sala destaca que las decisiones sobre dicho atributo de la personalidad comportan claras medidas encaminadas a fijar la individualidad y son la expresión de la autodeterminación de los sujetos, por ende deben ser respetadas por las autoridades públicas y la sociedad en general.”⁷⁰

1. En atención a lo anterior, la Sentencia T-363 de 2016 concedió la protección invocada, luego de concluir que la exigencia del cambio de documento de identidad para “brindar un trato respetuoso de las manifestaciones de la individualidad, constituyó una barrera injustificada al ejercicio de los derechos fundamentales del estudiante y desconoció el alcance de la identidad de género”⁷¹. Ello por cuanto:

“(i) dicha identidad, entendida como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento; (ii) el trato digno debe atender a las manifestaciones del auto-reconocimiento del sujeto, las cuales no pueden ser ignoradas bajo pretextos formales fundados en una categorización binaria de hombre/mujer, la cual puede reevaluarse por el reconocimiento de otras identidades y sobre el que esta Corporación ha adelantado una profusa pedagogía constitucional; (iii) en la medida en que la identidad de género corresponde a una construcción individual, resultan inadmisibles las exigencias dirigidas a que ésta se manifieste a través de formas específicas, por ejemplo mediante la modificación de los documentos de identidad; y (iv) las decisiones relacionadas con el nombre son individuales y no admiten injerencias de terceros, pues éstas llevarían a condenar a los sujetos a una identificación que no reconocen.”⁷²

1. Como se observa, la jurisprudencia constitucional ha abordado la garantía que tienen las personas de identidades diversas de manera coherente con el ámbito de protección que el Sistema Interamericano ha reconocido del derecho a la igualdad de género. De tal manera que, los Estados deben garantizar (i) la posibilidad de “rectificar” los documentos de identificación con el propósito de adecuarlos a la identidad de género autopercebida, (ii) mediante un trámite adecuado; (iii) en el que no se exijan requisitos “patologizantes, ultrajantes o abusivos”. En todo caso, (iv) se debe garantizar el derecho de las personas trans a tener un trato digno acorde a la identidad de género autopercebida; de tal forma que, basta con su manifestación sobre cómo se autoperciben para que, en consecuencia, las otras personas, la sociedad y el Estado le trate y se refiera a ella conforme con dicha identidad. (v) Además, como se desarrollará en la sección “B” de esta sentencia, el goce efectivo del derecho a la identidad de género resulta esencial para que las personas puedan gozar de sus otros derechos, por ejemplo, en el ámbito laboral.

1. En síntesis, el derecho a la identidad de género tiene sustento constitucional en los derechos a la dignidad humana (art. 1º), la igualdad (art. 13), a la intimidad (art. 15) y el libre desarrollo de la personalidad (art. 16). Una de las dimensiones que caracteriza su ámbito de protección es la prohibición de discriminación, que se fundamenta tanto en el artículo 13 constitucional, como en el artículo 7º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, el artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos. Las personas trans son sujetos de especial protección constitucional reforzada y, debido a ello, le corresponde al Estado garantizar la existencia de condiciones acordes para que puedan gozar efectivamente de su garantía a desarrollar y expresar su identidad de género; así como, a ser protegidas frente a todo tipo de discriminación. Además, se resalta que, de ninguna manera, el goce efectivo de sus derechos está supeditado a un estándar de “tránsito de un género a otro” mediante cirugías, ni tampoco a la modificación de su nombre en los documentos de identidad. Ello, constituiría un condicionamiento contrario a la Constitución, porque supondría una imposición de la manera cómo deben expresar su identidad de género para acceder a las garantías que se derivan de dicho derecho.

A. El goce efectivo del derecho a la identidad de género en el ámbito laboral

1. Esta Corporación ha señalado que “el derecho a la identidad de género debe ser garantizado en todos los campos de acción del ser humano, de forma que no supone solo el respeto por la elección y determinación del individuo en su entorno [í]ntimo o privado, sino también en su interrelacionamiento con la sociedad, bien sea en el ámbito educativo⁷³ o laboral.”⁷⁴. Al respecto, es posible identificar en la jurisprudencia constitucional, los lineamientos que han delimitado la protección del derecho a la identidad de género en relación con el derecho al trabajo⁷⁵. En concreto, esta Sala de Revisión señala que, entre otras garantías, las personas trans tienen derecho a:

i. Ser nombradas según su nombre identitario, aun cuando no hayan realizado el trámite para modificarlo formalmente en sus documentos de identidad, tal y como se explicó en los fundamentos n.º 6.d y 11 a 13 de la presente providencia. Ello por cuanto, el derecho a la identidad de género incluye la garantía de que las personas sean llamadas por nombre identitario, que constituye una expresión de la individualidad y autoconcepción.

i. Usar el uniforme que exprese su identidad de género, sin imponer obstáculos sobre el particular ni exigir como prerrequisito para ello la modificación del “sexo” registrado en el documento de identificación. Al respecto, la Sentencia T-143 de 2018 afirmó que: “no existe una justificación para que el empleador obligue a un trabajador a usar una vestimenta contraria al género con el que realmente se identifica así no coincida con su sexo biológico. De tal forma, el uso del uniforme no es un hecho aislado en la relación laboral sino que materializa el ejercicio de otros derechos, pues como lo ha reconocido esta Corporación ‘la indumentaria y demás aspectos relacionados con la apariencia física construyen la imagen que expresa la propia identidad, razón por la que esas manifestaciones están protegidas por

el derecho al libre desarrollo de la personalidad’76.”77

i. En el caso de las mujeres trans, inaplicar la exigencia del cumplimiento de requisito del servicio militar obligatorio para ser contratada, aun cuando no se haya llevado a cabo la modificación en su documento de identidad y en este se indique que el sexo es masculino⁷⁸. En este sentido, la Sentencia T-476 de 2014 afirmó que: “Si una persona se reconoce como mujer transgénero, y construye su identidad en la vida pública y social como mujer transgénero, exigirle un requisito propio del género con el cual no se identifica como es la libreta militar, desconoce su derecho a desarrollar su identidad de género, es decir, a autodeterminarse.”

1. Además, recientemente la Sala Plena señaló que se presume la inconstitucionalidad del despido sin justa causa a favor del trabajador o trabajadora si está rodeado de hechos, circunstancias o, en general, de indicios que sugieren que la terminación del vínculo laboral se fundó o pudo haberse fundado en una acción u omisión que implica la vulneración de los derechos fundamentales del empleado o empleada. Sobre el particular, se pronunció la SU-067 de 2023, que reiteró el juicio de valoración que debe aplicarse en estos casos⁷⁹, y concluyó la inconstitucionalidad del despido de la accionante debido a que encontró probada la ocurrencia de hechos de maltrato, discriminación y persecución laboral de la accionante.

1. En relación con la garantía del derecho a la identidad de género también es relevante tener en cuenta que los Principios de Yogyakarta, usados por la Corte para fijar el alcance de los derechos de las personas trans⁸⁰, incluye el derecho al trabajo en los siguientes términos:

“Toda persona tiene derecho al trabajo digno y productivo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. || Los Estados: || 1. Adoptarán todas las medidas

legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de eliminar y prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en el empleo público y privado, incluso en lo concerniente a capacitación profesional, contratación, promoción, despido, condiciones de trabajo y remuneración; || 2. Eliminarán toda discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género a fin de garantizar iguales oportunidades de empleo y superación en todas las áreas del servicio público, incluidos todos los niveles del servicio gubernamental y el empleo en funciones públicas, incluyendo el servicio en la policía y las fuerzas armadas, y proveerán programas apropiados de capacitación y sensibilización a fin de contrarrestar las actitudes discriminatorias.”

1. El derecho al trabajo de la comunidad LBGTIQ+⁸¹ de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸². La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los estados tienen la obligación de “combatir prácticas discriminatorias en el trabajo respecto de la población LGBTI⁸³, es decir, no solo debe abstenerse de generar tales prácticas, sino además de instaurar un sistema integral que combata activamente la discriminación por identidad o expresión de género en el trabajo.”⁸⁴ Entre las barreras identificadas para el goce efectivo del derecho al trabajo por parte de las personas trans identificados por la CIDH se cuentan: “[l]a falta de acceso al empleo, la imposibilidad de obtener una identificación que refleje su género y nombre, así como el irrespeto a su nombre adquirido y expresión de género en el lugar de trabajo, o el hostigamiento y acoso por parte de empleadores, empleadoras o colegas de trabajo (...).”⁸⁵ Y, frente a las situaciones de discriminación y acoso laboral que viven las personas trans, la CIDH resaltó las siguientes:

“Las agresiones pueden ir desde comentarios peyorativos hasta acoso laboral grave y despido por el hecho de ser trans o de género diverso. En muchos contextos, es común que se permitan los comentarios peyorativos que humillan a las personas con base en su identidad de género diversa. Muchas veces suelen presentarse como comentarios jocosos, chistes o bromas a las que no se brinda mayor importancia y son naturalizados por sus superiores, colegas e incluso por quienes las sufren⁸⁶. Además, este tipo de acoso suele verse como ‘de baja intensidad’ o como un ‘juego inocente’ y no malintencionado⁸⁷. La

legitimación y naturalización de este tipo de comentarios perpetúa un ambiente de hostilidad hacia las personas trans y de género diverso, son la causa de afectaciones a su salud emocional y crean ansiedad e incomodidad permanente, lo cual muchas veces lleva a las personas trans a tener que negociar internamente entre mantener el empleo o exigir respeto por su identidad y expresión de género. Adicionalmente, cuando el acoso no cesa, las víctimas suelen ausentarse más frecuentemente del trabajo y, eventualmente, pueden terminar abandonando el puesto de trabajo⁸⁸. Otros ejemplos de maltrato frecuentemente referenciados por personas trans o de género diverso son el haber sido forzadas a ocultar o negar su identidad de género⁸⁹; usar un baño que no se correspondía con su identidad de género⁹⁰, ser obligadas a vestir un uniforme correspondiente a un género con el que no se identifican⁹¹; o que sus superiores o colegas hubieran compartido información acerca de su identidad de género sin su permiso⁹².”

1. El derecho al trabajo de las personas trans en condiciones dignas. En la Constitución, se consagró que el trabajo tiene una triple dimensión. Es decir, que es un valor fundante del Estado social de derecho⁹³, un principio rector del ordenamiento jurídico y un derecho-deber social⁹⁴ con carácter fundamental. Además, adquiere la categoría de derecho humano, atendiendo el contenido de los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y que integran el bloque de constitucionalidad⁹⁵.

1. Ahora bien, al definirlo como derecho, el texto constitucional integró un elemento de la mayor relevancia para su ejercicio, pues impone que las actividades laborales se desarrollen en condiciones de dignidad y justicia⁹⁶. Lo anterior, en consonancia con el reconocimiento de que “el trabajo no es una mercancía”, que “todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”⁹⁷ y con la conceptualización del trabajo decente.

1. Así las cosas, es indiscutible que las condiciones de dignidad deben permear todas las

relaciones derivadas de la actividad laboral. De manera que, a pesar del componente de subordinación propio de ellas, el respeto entre empleadores, sus representantes y los trabajadores es un criterio fundamental que la legislación laboral se ha encargado de proteger, tal como se desprende de las obligaciones y prohibiciones y de las justas causas de terminación del contrato de trabajo. Por ejemplo, en protección de los trabajadores el Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social:

i. En el numeral 5, del artículo 57, establece que es obligación del empleador “guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos”;

ii. En el numeral 9 del artículo 59, prohíbe a los empleadores “ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad.”;

iii. En el literal b del artículo 62 del CST, además de considerar una justa causa para que el trabajador de por terminado el contrato de trabajo las violaciones graves de las obligaciones y prohibiciones del empleador – causal 8-, reconoce como tal “todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del empleador con el consentimiento o la tolerancia de éste”.

1. Además, reconoce que, cuando un trabajador alega las conductas antes descritas como razón de su decisión de terminar el vínculo laboral, le corresponde al empleador pagarle una indemnización, en los términos del artículo 64 del Código sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, con la cual se busca resarcir el perjuicio que se le ocasiona cuando por circunstancias vulneradoras de su dignidad se ve obligado a apartarse de un empleo que libremente había elegido. Además, la Sala advierte que en caso de que la renuncia del trabajador esté fundada en actos de discriminación también podrá aplicarse la presunción de

despido inconstitucional a la que se hizo referencia en el fundamento n.º 16 de esta decisión. Y, en cada caso particular, se tendrá que verificar si se cumplen las dos fases consecutivas, fáctica y valorativa, que dan lugar a la aplicación de la mencionada presunción.

1. Protección en el ámbito laboral de las mujeres trans⁹⁸. Esta Sala de Revisión reitera⁹⁹ que las mujeres trans, en razón de su género femenino gozan de la protección prevista para las mujeres y, en esa medida, les son aplicables lo establecido en el Convenio 100 de 1951, ratificado mediante la Ley 54 de 1962, que busca que se garantice la igualdad de remuneración; y el Convenio 111 de 1958, ratificado por la Ley 22 de 1967, cuyo objeto es la discriminación en el empleo, de la OIT. Así como las disposiciones de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que en el artículo 11 establece:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;

b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;

c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;

d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.”

1. La mencionada protección cobra especial relevancia dado el contexto que viven las personas transgénero, quienes además de ser una minoría “son el grupo poblacional con menor expectativa de vida, particularmente, las mujeres trans tienen una expectativa de vida cercana a los 35 años.¹⁰⁰”¹⁰¹ Y, como parte de la comunidad LGBTI, enfrentan diversas problemáticas relativas al ámbito laboral. Recientemente, la Sentencia SU-067 de 2023 identificó las siguientes:

“[L]a Corte pudo establecer que dicho colectivo enfrenta problemáticas, al menos de tres tipos: (i) problemas de ingreso al sistema laboral, que tienen que ver con las barreras de acceso al mercado laboral formal¹⁰² y la estigmatización respecto de los oficios a realizar¹⁰³; (ii) problemas de permanencia en el sistema laboral¹⁰⁴, vinculados a las pocas oportunidades de promoción al interior de las estructuras del trabajo¹⁰⁵, la protección del sistema de salud¹⁰⁶ y los problemas de discriminación y los despidos relacionados con la orientación sexual o de género; y (iii) problemas posteriores a la salida del mercado laboral¹⁰⁷, relacionados especialmente con la cobertura el sistema general de pensiones y otro tipo de ayudas a la tercera edad.”¹⁰⁸

1. En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la identidad de género debe ser garantizado en el marco de las relaciones laborales. Ello implica que, una persona trans tiene el derecho de ser tratada en el ámbito laboral de conformidad con su identidad de género, tanto en la manera cómo es llamada, así como permitir el uso del uniforme o vestimenta mediante el que se sienta identificada la persona. Lo anterior, sin perjuicio de que el nombre identitario no coincida con el que figura en los documentos de identidad, pues como se expresó en los fundamentos n.º 11 y 12, esa decisión también corresponde al ámbito íntimo de la persona.

A. El deber judicial de adoptar una perspectiva de género en el análisis de actos de discriminación contra mujer trans

1. La Corte Constitucional, en la Sentencia SU-067 de 2023, señaló que las autoridades judiciales incurren en una violación directa de la Constitución en aquellos casos en los que en el contexto de la administración de justicia llevan a cabo actos de discriminación y violatorios de la identidad de género. Ello, debido a la protección constitucional alzada de las personas con identidades transgénero, de la que se desprende el deber cualificado de conducta del Estado, que le impone adoptar las medidas afirmativas enunciadas en el fundamento n.º 10 de esta providencia. En razón de ello,

“[D]e un lado, [las personas transgénero] suponen la facultad de acudir al aparato judicial del Estado para exigir la garantía de los derechos conculcados y, del otro, impiden que los jueces lleven a cabo prácticas discriminatorias o repliquen los estereotipos que han justificado actos de menosprecio y violencia física y simbólica en contra de las personas con identidades transgénero, máxime cuando el reclamo de justicia de estos últimos es, precisamente, respecto de actos discriminatorios o violentos y estereotipados, pues, en tal hipótesis, este tipo de actuaciones deja a los miembros de dicha población en un escenario de

revictimización judicial lesivo del orden constitucional (...).”¹⁰⁹

1. De manera que, corresponde a los jueces adoptar una perspectiva de género en aquellos casos que se alegue la ocurrencia de un acto de discriminación por razón de la identidad de género. En ese sentido, se reitera que la jurisprudencia constitucional ha señalado:

“la necesidad de abordar diversos casos con un enfoque diferencial, como ocurre, por ejemplo, en los expedientes en los que se plantean problemas jurídicos que involucran personas en condición de discapacidad¹¹⁰, víctimas del conflicto armado¹¹¹ o defensores de derechos humanos¹¹², así como los que exigen un enfoque étnico¹¹³ o de género¹¹⁴. Recientemente, mediante la Sentencia T-064 de 2023, se reiteró la relevancia de este tipo de enfoques para satisfacer las exigencias del derecho de acceso a la administración de justicia frente a poblaciones históricamente discriminadas.”¹¹⁵

1. En consonancia con lo anterior, esta Sala de Revisión considera pertinente reiterar el deber que tienen los jueces de aplicar la presunción de discriminación establecida en la jurisprudencia de esta Corporación¹¹⁶. Ello por cuanto, no se desconocen las dificultades probatorias que tienen las víctimas de demostrar la ocurrencia de un acto de discriminación, en una sociedad en la que (i) se continúa normalizando los estereotipos de discriminación en contra de personas con identidad de género diversa, (ii) la discriminación puede llevarse a cabo mediante prácticas sociales aceptadas, como los chistes, comentarios “jocosos” o acciones “de bajo impacto”; y (iii) desconoce el impacto que los actos de discriminación tienen en el derecho a la identidad de género de las personas trans. Así, lo que ha sido considerado como chistes, anormalidades, incluso opiniones o acciones justificadas, deben ser analizadas con el propósito de determinar si tienen el alcance de vulnerar la dignidad humana de una persona que ha optado por expresar su identidad de género conforme con su propia autopercepción.

1. Frente al tema, es relevante la explicación expuesta en la Sentencia T-030 de 2017, que si bien se refirió a la orientación sexual diversa, sus consideraciones también son aplicables en casos de identidad de género:

“[L]a Corte ha considerado que quienes tienen una orientación sexual diversa hacen parte de un grupo tradicionalmente discriminado, por lo que ha construido una serie de instrumentos de protección constitucional de aplicación obligatoria a los procesos en los que se ventilen actos de trato desigual en contra de esa colectividad. En ese sentido, ante una medida o comportamiento que suponga una afectación de sus derechos, opera, por regla general, una presunción de discriminación, que tiene como fundamento los criterios sospechosos que sustentan los actos diferenciados perjudiciales. Quien sea acusado de incurrir en estas conductas tiene la carga procesal y probatoria de desvirtuarlo¹¹⁷, pues en la mayoría de casos, los eventos de discriminación por razón de la orientación sexual resultan difíciles de acreditar¹¹⁸.

Conforme a lo expuesto, la jurisprudencia de esta Corporación ha aplicado el concepto de carga dinámica de la prueba, instrumento procesal que traslada la obligación de probar la ausencia de discriminación a quien pretende realizar un trato diferenciado y no a quien alega la vulneración del derecho a la igualdad¹¹⁹, pues el primero se encuentra en una posición de superioridad, lo que privilegia su capacidad para aportar los medios probatorios necesarios para asumir su defensa judicial.”¹²⁰

1. En consecuencia, uno de los deberes de la administración de justicia en casos en los que debata la ocurrencia de un acto de discriminación es la adopción de un enfoque de género, mediante el que se garantice la calidad de sujeto de especial protección constitucional reforzada de la que gozan las personas con identidad de género diversa. Y, en esa medida, la aplicación obligatoria de la mencionada presunción de discriminación. Omitir el cumplimiento de dicho deber y optar por aplicar únicamente estándares de presunción más generales, como la de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, puede implicar,

dependiendo del caso, una vulneración de la Constitución.

A. Caso concreto

Análisis de procedencia

1. La Sala Novena de Revisión considera que en el caso concreto se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela, como se expone en la siguiente tabla.

Requisito

Valoración

Legitimación por activa

Legitimación por pasiva

Cumple. La solicitud de amparo se dirigió contra la empresa en la que laboraba y su jefa directa; de manera que, por un lado, se dirigió contra quienes le ocasionaron la vulneración alegada por la accionante; y, por el otro, si bien las accionadas son particulares, entre estas y la accionante existió una relación de subordinación¹²¹.

Inmediatez

Cumple. Entre la renuncia de la accionante, en julio de 2021, y la interposición de la acción de tutela, transcurrieron aproximadamente 2 meses.

Subsidiariedad

Cumple. La acción de tutela es el mecanismo judicial mediante el que se puede invocar la

protección del derecho a la identidad de género de la accionante, tal y como lo ha considerado la jurisprudencia constitucional¹²², “máxime si se tiene en cuenta que el demandante hace parte de un sector de la sociedad discriminado por su tener una identidad de género diversa.”¹²³

Análisis material del caso

Vulneración del derecho a la identidad de género debido a que la accionante fue sometida a actos de discriminación

1. De acuerdo con lo expuesto por la accionante en el escrito de tutela y en su respuesta al auto de pruebas decretado en sede de revisión, los actos discriminatorios que sufrió debido a su condición de mujer trans, por parte de Artisano y, en concreto de la señora Avendaño Isaza, fueron: (i) ser llamada por el nombre expresado en su documento de identidad y no por el identitario, (ii) la imposición de una carga laboral desmesurada y de horarios diferentes a los de las otras personas que trabajaban en Artisano, y (iii) la restricción expresa de ingresar a ciertas zonas de la planta física de la empresa. Frente al primero, con base en la valoración de las pruebas obrantes en el expediente, se concluye su ocurrencia. Sobre el segundo, se aplicará la presunción de discriminación, dado que la parte accionada no lo desvirtuó. Y, en cuanto al tercero, la Sala de Revisión advierte que fue desvirtuado por uno de los pantallazos de WhatsApp aportado por la accionante.

1. Las conclusiones enunciadas previamente tienen sustento en el material probatorio obrante en el expediente, que está compuesto por las pruebas aportadas en el escrito de tutela y el interrogatorio de parte practicado, mediante despacho comisorio, al señor Hermann Adolfo Gómez Navas. Frente a ello, se realizan dos precisiones. Por un lado, los pantallazos de WhatsApp tienen un valor indiciario, en los términos indicados en la Sentencia T-043 de 2020¹²⁴, en consecuencia, estos serán valorados de manera conjunta con los

demás medios de prueba obrantes en el expediente. Por el otro, si bien la señora Avendaño Isaza no aportó pruebas en ninguno de los momentos procesales que se le garantizaron, con base en el interrogatorio mencionado se evidencia que ella continúa trabajando para Artisano y, en esa medida, sus acciones fueron analizadas con base en lo afirmado por el señor Hermann Adolfo Gómez Navas.

1. Vulneración del derecho a la identidad de la accionante, por exigirle la modificación en sus documentos de identidad para ser llamada por su nombre identitario. La Sala de Revisión advierte que Artisano vulneró el derecho al goce efectivo a la identidad de género de Mara Paola, al haberla llamado por el nombre registrado en su documento de identidad, y no por el identitario. De acuerdo en lo expresado en los fundamentos n.º 6.d, 11 y 12, el ámbito de protección del derecho a la identidad de género de Mara Paola incluye ser llamada conforme con su nombre identitario, aun cuando no haya modificado sus documentos de identidad. Ello por cuanto, el nombre forma parte de la expresión social que tiene desde su autoconcepción como mujer trans y, en consecuencia, le permite fijar su individualidad. En las pruebas aportadas por la accionante, se evidencia que, en efecto, la señora Leidy Johana Avendaño Isaza, en su calidad de jefe, se refirió a ella como “Mara”, al igual que una de sus compañeras.

1. No obstante, según lo manifestó la accionante en el escrito de tutela, hubo situaciones en las que la señora Leidy Johana Avendaño Isaza la llamó por el nombre de su cédula de ciudadanía. Ello, llevó a que Mara Paola le expresara a la mencionada señora que se sentía incomoda y le solicitó que la llamara por su nombre identitario. Sin embargo, la jefa de planta se negó a tal petición y reafirmó su “posición discriminatoria” y le respondió “tú te llamas así porque eres un hombre”¹²⁵. En el marco del interrogatorio, practicado en cumplimiento del Auto 494 de 2022 proferido en sede de revisión, el señor Hermann Adolfo Gómez Navas explicó que se refería a la accionante por el nombre de Feyder porque es el que está registrado en su cédula de ciudadanía y ella en ningún momento notificó su cambio de nombre. Al respecto, son relevantes las siguientes afirmaciones del mencionado señor:

“La persona nunca se expresaba con esa identificación, siempre se expresó con su nombre original Feider, él personalmente, nunca pidió que se le llamara de una manera diferente. Entiendo que en la empresa fue el proceso inicial de transición de su proceso y la empresa siempre lo acompañó y le permitió todas las necesidades que tuviera él en términos de permisos, ausencias, para efectos de atender las citas médicas y demás requerimientos que tuviera, siempre se le permitieron sin ninguna objeción...” (minuto 31-52 32.43) || “En la empresa, nunca se notificó cambio de nombre o formalmente de transición, hasta recibir renuncia de la misma persona que había sido contratado [Fayder Ménez P.]” (minuto 41.19 – 41.36) || “Por el mismo hecho es que mencioné de que a la empresa en ningún momento se presentó formalmente un cambio en la denominación de la persona, debido a que el contrato y todos los documentos relacionados con su vinculación laboral estaban todavía a nombre de la persona que fue contratada y cuando se mencionó el tema en alguna conversación con esta persona, lo que la empresa le solicitó es que debería traer para poder cambiar los nombres en las cuentas de banco y demás, debería traer... un soporte legal, nosotros no podemos modificar, sin tener un soporte legal, que indique que esa cuenta corriente es de esta persona...” (minuto 47.35 – 48.50) || “Yo me puedo referir es a Feyder, porque yo no tengo ninguna notificación legal ni formal de que haya cambiado la denominación de Feyder por Mara Paola, ósea que legalmente en mi empresa todo lo que hay se refiere a un señor que se llama Feyder.” (51.08 – 51.27) (Negrilla fuera de texto)

1. Con base en las afirmaciones del señor Hermann Adolfo Gómez Navas, representante legal de Artisano, se evidencia lo siguiente. (i) Una contradicción, porque según él, Mara Paola nunca se expresó con ese nombre; no obstante, la jefa directa de ella en el pantallazo de WhastApp126 aportado por la accionante sí se refirió a la accionante mediante el nombre identitario. (ii) En una conversación que hubo al respecto con la accionante, se le solicitó llevar “un soporte legal” para poder cambiar los nombres. Al respecto, se precisa que el acto discriminatorio señalado con la accionante tiene que ver con la manera cómo la llamaban, más no con una pretensión de que se modificara el nombre en los documentos legales. (iii) Así, la accionante expresó en las pruebas recaudadas en sede de revisión que tenía claro que:

“mi nombre de documento debía estar en toda parte legal que correspondía a mi vinculación, y nunca me opuse a ello. Sin embargo, para mi participación en la empresa y dentro de mis actividades se me reconoció siempre por parte de mis compañeros con mi nombre identitario Mara Paola, pero la señora Avendaño Isaza iba hasta el área de producción y en las hojas de producción escribía mi nombre legal y, de manera burlesca, me dejaba de llamar por el nombre identitario y me llamaba delante de todos por el nombre de documento.” (Negrilla fuera de texto)

1. La conclusión anterior tampoco se desvirtúa con el hecho de que, según lo afirmado por el señor Hermann Adolfo Gómez Navas, la señora Leidy Johana Avendaño Isaza le hubiera pedido a la accionante que no renunciara. Ello por cuanto, si bien dicho evento pudo haber ocurrido, no es una acción concluyente respecto de la vulneración del derecho a la identidad de género al haber sido llamada por el nombre de su cédula de ciudadanía y no por el identitario. En ese sentido, se insiste, llamar a una persona trans por el nombre de su documento de identidad y no por aquel que expresa su identidad es un acto discriminatorio que vulnera su derecho a la identidad de género. En esa medida, dicho acto, aunque podría ser considerado menor o una violencia de género cotidiana, como se señaló en la coadyuvancia presentada, no lo es. Tal y como lo indicó el señor Armando Munera Posada, actuando en calidad de abogado y director del Consultorio Jurídico EAFIT, y María Fernanda Álvarez Urrego, en calidad de abogada e integrante activa del Grupo de Sexualidad-, en su intervención es necesario “adoptar medidas afirmativas y efectivas que permitan la reducción de la violencia de género...”¹²⁷. Una de esas medidas, es reconocer que las personas trans tienen derecho a ser llamadas por su nombre identitario, aun cuando no lo hayan cambiado en sus documentos de identidad.

1. Dicho derecho, además, ha sido reconocido en el Sistema Interamericano como la garantía que tienen las personas trans de recibir un trato digno acorde a la identidad de género autopercibida, en los términos expuestos en el fundamento n.º 6.d. De manera que, con la manifestación de Mara Paola de querer ser llamada por su nombre identitario surge el deber de tratarla y referirse a ella de esa forma. En efecto, como lo manifestó la accionante, el

hecho de ser llamada por el nombre de su cédula de ciudadanía representaba para ella un daño psicológico, que fue descrito en la acción de tutela en los siguientes términos: “[e]l día 21 de julio de 2021, a causa de la situación descrita [no ser llamada por su nombre identitario] y la afectación en mi salud psicológica que me estaba provocando, decido retirarme de mi zona de trabajo”. Asimismo, en su respuesta al auto de pruebas, la accionante afirmó que: “[l]a señora Avendaño Isaza iba hasta el área de producción y en las hojas de producción escribía mi nombre legal y, de manera burlesca, me dejaba de llamar por el nombre identitario y me llamaba delante de todos por el nombre de documento.”¹²⁸

1. Con base en las descripciones de la accionante frente al acto de discriminación analizado, que no fue desacreditado por la parte accionada, se evidencia la ocurrencia de lo señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “una de las formas más comunes de ejercer violencia verbal, simbólica y psicológica contra personas trans es el uso malintencionado o deliberado de pronombres, sustantivos y adjetivos de un género distinto a aquel con el cual se identifica una persona trans para referirse a ella (práctica violenta que en inglés recibe el nombre de misgendering).”¹²⁹

1. Además, esta Sala de Revisión señala de manera expresa que el señor Hermann Adolfo Gómez Navas, en el marco del interrogatorio de parte que le fue practicado, insistió en continuar llamando a la accionante por el nombre registrado en su documento de identidad, así como referirse a ella reiteradamente como “ese señor” o “el señor Faider”; incluso, después de que la jueza le señaló que la acción de tutela fue presentada por Mara Paola, le preguntó si en la empresa había trabajado ella (minuto 22.33-22.45), le indicó que la carta de renuncia “proviene de quien se sentía identificada con el nombre de Mara Paola” (minuto 23.27-23.36) y, más adelante, le reiteró que: “a quien insistentemente hemos manifestado se sentía identificada con el nombre de Mara Paola Pérez Méndez y así la vamos a denominar en esta diligencia.” (minuto 35.34-35.45).

1. Más aún, si se tiene en cuenta que conforme con el interrogatorio de parte rendido por el accionado, en su criterio eso era lo correcto porque no había hecho la modificación formal de sus documentos de identidad. De manera que, se advierte un desconocimiento de parte del señor Hermann Adolfo Gómez Navas respecto del ámbito de protección del derecho a la identidad de género y la existencia de estereotipos que limitan dicho goce efectivo, por ejemplo, al suponer que las personas trans deben vivir el mismo proceso de una forma lineal y estándar, lo que desconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas trans.

1. Por lo anterior, teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional expuesta en el fundamento n.º 10 de esta sentencia, en el caso concreto se debe aplicar la presunción de discriminación respecto de los actos manifestados por Mara Paola en el escrito de tutela. Sobre el particular, además, resulta relevante mencionar que la parte accionada contrario a desvirtuarla, en el interrogatorio confirmó que, en efecto, a la accionante se le exigió la modificación formal de sus documentos de identidad para ser llamada por su nombre identitario. Además, esta Sala de Revisión estima que no le asiste razón al juez de tutela de instancia, al haber concluido que este acto de discriminación no ocurrió únicamente con base en el pantallazo de Whatsapp aportado por la accionante, ello por cuanto, esta prueba debe ser valorada en conjunto con los demás medios de prueba recaudados en sede de revisión, con base en los que se evidencia que en la empresa Artisano se consideró que Mara Paola debía ser llamada por el nombre expresado en el documento de identidad, dado que no notificó un cambio formal al respecto.

1. Vulneración del derecho a la identidad de la accionante, debido a que presuntamente se le impusieron cargas laborales diferenciales respecto de las otras personas que trabajan en Artisano. La accionante manifestó que dicho acto discriminatorio consistió en la imposición (i) de una carga laboral desmesurada y (ii) de horarios diferentes. Los que fueron explicados en los siguientes términos por Mara Paola:

“A su vez, la señora Avendaño Isaza busca la manera de asignarme labores que requerían fuerza física, las cuales yo realizaba sin objeción alguna; me empezó a programar horarios en los que debía laborar dos o más horas adicionales, mientras que al resto del personal le permitía la salida en su jornada habitual...”¹³⁰

1. Frente a ello, la Sala de Revisión aplicará la presunción de discriminación porque la parte accionada no desvirtuó la ocurrencia del hecho en ninguno de los momentos procesales en los que se le procuraron las garantías constitucionales para ejercer su derecho al debido proceso y, en concreto, a la contradicción, tal y como se explica en seguida. La empresa accionada y la señora Leidy Johana Avendaño Isaza se abstuvieron de (i) presentar contestación a la acción de tutela ante la jueza de primera instancia, (ii) aportar las pruebas requeridas mediante Auto 494 de 2022, (iii) dar respuesta al requerimiento de las pruebas proferido en auto del 16 de diciembre de 2022, y, (iii) pronunciarse sobre el escrito de tutela, conforme a lo indicado en el Auto del 30 de marzo de 2023¹³¹. Al respecto, es relevante precisar que aunque en sede de revisión existió duda sobre la notificación a Artisano, con base en el interrogatorio de parte practicado al señor Hermann Adolfo Gómez Navas, representante legal de Artisano, este reconoció que Artisano sí tuvo conocimiento de la acción de tutela y, posteriormente, de la sentencia de tutela de instancia¹³². Con respecto a la señora Leidy Johana Avendaño Isaza no hubo dicha duda, dado que el correo fue recibido. En todo caso, teniendo en cuenta que ella continúa trabajando en Artisano y que con ocasión del trámite en instancia de la acción de tutela se generaron reuniones al interior de la empresa sobre el asunto, se advierte que tuvo conocimiento de la misma desde la notificación correspondiente que realizó el juzgado de instancia.

1. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional referida en el fundamento n.º 10, se presume la ocurrencia del acto de discriminación señalado por Mara Paola, de acuerdo con el cual, le fue impuesta una carga laboral diferencial, respecto a la de las otras personas que trabajaban en Artisano, pues el señor Hermann Adolfo Gómez Navas, representante legal de Artisano, únicamente se limitó a afirmar que no ocurrió ningún acto de vulneración en contra de la accionante, sin aportar

sustento probatorio alguno. Es más, en sus afirmaciones se advierte una contradicción, dado que, expresó: “para nosotros no conocemos (sic) ningún acto de discriminación, porque no existieron”. Ello por cuanto, la existencia de los actos de discriminación no se desacredita por su supuesto desconocimiento. Lo que, por ejemplo, se evidencia a lo largo del interrogatorio en el que el mencionado señor continúa refiriéndose a la accionante por el nombre registrado en su cédula de ciudadanía.

1. Por último, con respecto al acto de discriminación consistente en la restricción a Mara Paola de ocupar ciertos espacios de la empresa accionada, se advierte con base en los pantallazos de WhastApp por ella aportados que, en un primer momento fue una instrucción general aplicable para todas las y los empleados de Artisano133, no solo dirigida hacia la accionante y, si bien luego, existe un mensaje en el que se la menciona a ella134, la Sala de Revisión carece de elementos de prueba adicionales que le permitan concluir la ocurrencia del hecho señalado por Mara Paola. En esa medida, tampoco es posible aplicar la presunción de discriminación referida en el fundamento n.º 10 de esta sentencia, debido a que, las pruebas aportadas por la accionante son contradictorias frente a lo ocurrido con respecto a este hecho particular. En consecuencia, la Sala de Revisión concluye que no existen elementos probatorios suficientes para afirmar la ocurrencia de ese acto de discriminación.

1. En conclusión, se vulneró el derecho a la identidad de género de Mara Paola. Además, también se concretó una violación de los derechos a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad, como pasa a explicarse. Por un lado, el hecho de ser llamada por el nombre expresado en su documento de identidad y no por el identitario constituyó una vulneración de su dignidad humana135, porque desconoció la autonomía de la accionante para “diseñar un plan vital” y “determinarse según sus características” en el entorno laboral acordes con su proyecto de vida como mujer. De manera que, el actuar de las accionadas constituyeron una transgresión de las dimensiones de la dignidad humana de “vivir como se quiere” y “vivir sin humillaciones”136. Además, dicho hecho desconoció su derecho al libre desarrollo de la personalidad137, al negar la autodeterminación de ser llamada por su nombre identitario, de acuerdo con el ejercicio de su autonomía y libertad,

expresa su plan autónomo de vida, además, dicha decisión no representaba de manera alguna una afectación de los derechos de terceros ni del orden jurídico.

1. Y, por el otro, con respecto al hecho de que se le haya impuesto una carga laboral desmesurada y de horarios diferentes a los de las otras personas que trabajaban en Artisano, se advierte que este, además de vulnerar el derecho a la identidad de género, transgredió su derecho a la igualdad¹³⁸, en la medida que incurrió en una materialización de la prohibición de discriminación con base en un criterio sospechoso, en concreto de su identidad como mujer trans. En esa medida, el trato diferencial que las accionadas dieron a Mara Paola constituyó un acto desigual e injustificado y, por ende, arbitrario.

1. Además, la Sala evidencia que las accionadas vulneraron los derechos a la identidad de género, a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad de Mara Paola, durante su estancia en la empresa, sucedieron, no solo de forma directa con su jefa inmediata y en privado, sino en público y en presencia de sus compañeros de trabajo. Y, con base en las manifestaciones hechas por el representante legal de Artisano en el interrogatorio de parte, es posible inferir que hubo aquiescencia de las instancias directivas de la empresa frente a dichos actos. Dichas conductas, consideradas conjuntamente con la falta de contestación de la acción de tutela y de los autos de pruebas proferidos en sede de revisión evidencian una absoluta desatención de la situación expuesta por Mara Paola. Al parecer, para las accionadas se trató de un asunto sin relevancia que ni siquiera ameritó una respuesta y, en razón de ello, fue necesario comisionar al Juzgado 26 Civil Municipal de Medellín para lograr un pronunciamiento del representante legal de la empresa. Teniendo en cuenta lo anterior, se prevendrá a Artisano y a la señora Leidy Johana Avendaño Isaza para que, en el futuro, se abstengan de cometer actos discriminatorios respecto a sus empleados.

1. La vulneración del derecho a la identidad de género de Mara Paola implicó una limitación de su derecho al trabajo. Los dos actos discriminatorios que se evidenciaron con base en el material probatorio y en la aplicación de la presunción de discriminación, conllevaron a que Mara Paola decidiera renunciar a su trabajo. Si bien la Sala carece de certeza sobre la carta

de renuncia que presentó la accionante ante la Empresa, ello por cuanto la parte accionada aportó un documento diferente, es posible advertir una relación de causalidad entre la ocurrencia de los actos de discriminación y la decisión de renunciar. Al respecto, en la contestación al auto de pruebas 494 de 2022, Mara Paola expresó: “[e]n vista de que salía de mi residencia llorando con dirección a mi trabajo, y al saber la incómoda situación a la que me iba a enfrentar en mi día a día, decidí renunciar y terminar con este daño mental que se me había ocasionado.”

1. De manera que, la Sala advierte la ocurrencia de una de las situaciones de discriminación y acoso laboral que viven las personas trans de acuerdo con lo señalado por la CIDH, en los siguientes términos:

“La legitimación y naturalización de este tipo de comentarios perpetúa un ambiente de hostilidad hacia las personas trans y de género diverso, son la causa de afectaciones a su salud emocional y crean ansiedad e incomodidad permanente, lo cual muchas veces lleva a las personas trans a tener que negociar internamente entre mantener el empleo o exigir respeto por su identidad y expresión de género. Adicionalmente, cuando el acoso no cesa, las víctimas suelen ausentarse más frecuentemente del trabajo y, eventualmente, pueden terminar abandonando el puesto de trabajo¹³⁹.”

1. Con fundamento en lo anterior, también se advierte que los actos discriminatorios llegaron a atentar las condiciones de dignidad que “debe[n] permear todas las relaciones derivadas de la actividad laboral”, tal y como se indicó en el fundamento n.º 21 de esta providencia. Así, es posible señalar que hubo un desconocimiento de los mandatos contenidos en el numeral 5º del artículo 57 y en el numeral 9º del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social. En el caso de Mara Paola puede señalarse que hubo una justa causa para que ella hubiera presentado su carta de renuncia en los términos de la causal 8 del literal b del artículo 62, con independencia de la veracidad del documento que ella aportó en la acción de tutela o del que allegó el señor Hermann Adolfo Gómez Navas.

1. En esa medida, si se llegare a comprobar que la terminación unilateral fue sin justa causa, habría lugar a que la parte accionada pague a la accionante la indemnización correspondiente. No obstante lo anterior, en esta ocasión la Sala se abstendrá analizar este asunto, por dos razones principales. Primero, ante la falta de certeza de la carta de renuncia que presentó la accionante, pues como se indicó la adjuntada por ella no coincide con la aportada por la parte accionada. Y, segundo, las eventuales pretensiones sobre dicho asunto escapan a lo que ahora claramente observa la Sala. Pese a ello, si la accionante lo considera pertinente, podrá exponer ante los jueces laborales competentes en el trámite ordinario respectivo.

1. El Juzgado 26 Civil Municipal de Medellín omitió adoptar una perspectiva de género en el análisis probatorio de la acción de tutela. De conformidad con la jurisprudencia constitucional reiterada entre los considerandos n.º 26 a 30, corresponde a las autoridades judiciales, al estudiar casos en los que se señala la ocurrencia de actos de discriminación basados en la identidad de género, cumplir con el deber cualificado de garantizar la especial protección constitucional reforzada que tienen las personas trans. Y, en consecuencia, aplicar la presunción de discriminación. Sin embargo, se advierte que, en el presente caso, la decisión del juzgado de tutela de instancia estuvo fundada en la falta de pruebas que mostraran la vulneración y en que la presunción de veracidad de las afirmaciones expresadas en la acción de tutela fue desvirtuada con base en las pruebas de la accionante.

1. De manera que dicha decisión impuso a la accionante el deber de demostrar la ocurrencia de los actos discriminatorios, a pesar de que ampliamente se ha señalado la dificultad probatoria en la que se encuentran las personas que son víctimas de este tipo de hechos. Adicionalmente, se omitió efectuar el decreto probatorio oficioso propio del juez constitucional y, aplicar la presunción de discriminación que constituye una regla jurisprudencial creada para materializar el deber cualificado de la administración de justicia de propender por la garantía del derecho a la identidad de género en casos que se alega la ocurrencia de actos discriminatorios.

1. Frente a la sentencia proferida en única instancia, en la que se mencionó la configuración de un daño consumado debido a la renuncia de Mara Paola, es pertinente aclarar la vulneración de los derechos de la accionante a la identidad de género, la dignidad, la igualdad y la libertad no finalizaron con la ocurrencia de dicho hecho ni tampoco está dado inferir que la transgresión “cesó con la terminación del contrato de trabajo”. Para que la trasgresión de los derechos mencionados se pueda entender, en alguna medida, superada se requiere de medidas de reconocimiento y reparación, como las solicitadas por la accionante en la tutela.

1. Por lo anterior la Corte considera indispensable que los jueces de la República reciban formación en este aspecto a efectos de evitar actuaciones y decisiones judiciales como la acá presentada. En ese sentido se exhortará al Consejo Superior de la Judicatura para que de la mano de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, elaboren cursos de capacitación con destino a los servidores judiciales en la ruta de los contenidos desarrollados en este proveído.

Remedios constitucionales

1. Luego de evidenciar que la vulneración del derecho a la identidad de género, la dignidad humana, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de la accionante, por un lado, al habersele exigido el cambio formal en sus documentos de identidad para ser llamada por su nombre identitario y, por el otro, a un presunto trato diferencial injustificado con respecto a las cargas laborales desiguales que no fue desvirtuado por la parte accionada, la Sala de Revisión revocará el fallo proferido el 8 de octubre de 2021 por el Juzgado 26 Civil Municipal de Medellín, dentro de la acción de tutela de la referencia. Y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos a la identidad de género, la dignidad humana, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de Mara Paola, en el trámite de acción de tutela promovido contra Artisano Experiencias Gastronómicas S.A.S. y Leidy Johana Avendaño Isaza.

1. Además, ordenará a la parte accionada que presente excusas a la accionante al habersele exigido el cambio formal en sus documentos de identidad para ser llamada por su nombre identitario, así como por la presunta imposición de una carga de trabajo diferencial con respecto a las otras personas que trabajaban en Artisano. Al respecto, se sugiere que entre las partes dispongan de común acuerdo de un espacio para llegar a una concertación previa para determinar la forma cómo este debe llevarse a cabo. En todo caso, la Sala señala las siguientes pautas mínimas: (i) en el acto deben participar, al menos, el señor Hermann Adolfo Gómez Navas, representante legal de Artisano, y la señora Leidy Johana Avendaño Isaza y debe llevarse a cabo en las instalaciones de Artisano frente a las y los empleados de la empresa. Ello por cuanto, según lo relató la accionante, era llamada de esa manera frente a sus compañeras y compañeros de trabajo. Lo anterior, sin perjuicio de que las partes del proceso de la referencia, de común acuerdo, establezcan otras condiciones para llevar a cabo el mencionado acto.

1. Adicionalmente, se ordenará al señor Hermann Adolfo Gómez Navas, representante legal de Artisano, y a Leidy Johana Avendaño Isaza, jefe de planta de Artisano, que lleven a cabo los cursos “Violencias Basadas en Edad, Género y Diversidad” y “Derechos Humanos y Empresas” de la Defensoría del Pueblo, con el propósito de que tengan una formación que les permita comprender su deber de garantizar el derecho a la identidad de género en las relaciones laborales. Así, se espera que el contenido de dichos cursos les permita el cabal cumplimiento de lo ordenado en el siguiente fundamento. En este sentido, se dispondrá que la Defensoría del Pueblo acompañe y verifique el cumplimiento de esta orden. A este mismo curso deberá asistir la Jueza de instancia que negó la acción de amparo constitucional, sin más órdenes.

1. Así mismo, se ordenará a Artisano que actualice el “Protocolo para la Prevención y actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en la Empresa Artisano Experiencias Gastronómicas SAS”, incluyendo un acápite dirigido a prevenir actos discriminatorios en el ámbito laboral para las personas trans, así como, determinar la ruta de

protección de sus derechos y garantías. Al respecto, cuando menos, deben tenerse en cuenta las consideraciones expuestas en los fundamentos n.º 10 a 25 de la presente providencia.

1. Finalmente se instará al Consejo Superior – Escuela Judicial para que disponga impartir un módulo de capacitación sobre protección de derechos a las comunidades LGTBIQ+ y contenidos identitarios, misma a la que deberá asistir la Jueza de instancia.

Síntesis de la decisión

1. En esta providencia, la Sala de Revisión analizó si la parte accionada vulneró el derecho a la identidad de género de una mujer trans, al presuntamente haber incurrido en actos discriminatorios en su contra en el marco una relación de trabajo, entre los que se cuentan: llamarla por el nombre registrado en su cédula y no por el identitario, porque no lo había modificado formalmente, imponerle restricciones para ingresar a ciertas zonas del restaurante y dar un trato diferencial en cuanto a carga laboral y horario con respecto a las otras personas que trabajaban en el mismo lugar.

1. Con el propósito de establecer las reglas jurisprudenciales relevantes para resolver el problema jurídico, esta Sala de Revisión reiteró (i) el ámbito de protección del derecho a la identidad de género, (ii) la calidad de sujetos de especial protección constitucional reforzada de las personas trans y las consecuencias que se derivan de ello y (iii) el derecho al reconocimiento jurídico. Además, precisó el alcance que tiene el derecho a la identidad de género en el ámbito laboral.

1. En el análisis del caso concreto, con base en el material probatorio obrante en el expediente y en lo recaudado en sede de revisión, se concluyó que la accionante fue

sometida a un acto discriminatorio consistente en exigirle la modificación de su nombre en los documentos de identidad para ser llamada por su nombre identitario. Además, se aplicó la presunción de discriminación, con respecto a un presunto trato desigual en la asignación de cargas laborales y horarios de trabajo; debido a que, la parte accionada omitió desacreditar con pruebas dicho comportamiento en los diferentes momentos procesales. Esos hechos, además de vulnerar su derecho a la identidad de género, transgredieron los derechos a la dignidad humana, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad de Mara Paola.

1. En razón de lo anterior, la Sala de Revisión decidió revocar el fallo proferido el 8 de octubre de 2021 por el Juzgado 26 Civil Municipal de Medellín, dentro de la acción de tutela de la referencia. Y, en su lugar, concedió el amparo del derecho a la identidad de género, la dignidad humana, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad de Mara Paola, en el trámite de acción de tutela promovido contra Artisano Experiencias Gastronómicas S.A.S. y Leidy Johana Avendaño Isaza. Además, consideró necesario ordenar a la parte accionada que: (i) presente excusas a la accionante al habersele exigido el cambio formal en sus documentos de identidad para ser llamada por su nombre identitario, así como por la presunta imposición de una carga de trabajo diferencial; (ii) realice los cursos “Violencias Basadas en Edad, Género y Diversidad” y “Derechos Humanos y Empresas” de la Defensoría del Pueblo y, (iii) actualice el “Protocolo para la Prevención y actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en la Empresa Artisano Experiencias Gastronómicas SAS”, incluyendo un acápite dirigido a prevenir actos discriminatorios en el ámbito laboral para las personas trans, así como, determinar la ruta de protección de sus derechos y garantías.

1. Además, se dispuso que la Jueza de instancia que también asista a los cursos Violencias Basadas en Edad, Género y Diversidad” y “Derechos Humanos y Empresas” de la Defensoría del Pueblo; y, se estimó necesario instar al Consejo Superior de la Judicatura – Escuela Judicial, para que, de consuno, elaboren cursos de capacitación con destino a los servidores judiciales en la ruta de los contenidos desarrollados en este proveído. Con destino a esta actuación, se certificará que la jueza de tutela de instancia que negó la acción de amparo

constitucional promovida por la accionante, sin más órdenes, tomó esta capacitación.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. LEVANTAR la suspensión de los términos para fallar el presente asunto, decretada en el Auto 494 de 2022.

Segundo. REVOCAR el fallo proferido por el 8 de octubre de 2021 el Juzgado 26 Civil Municipal de Medellín, dentro de la acción de tutela de la referencia. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la identidad de género, la dignidad humana, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de Mara Paola, en el trámite de acción de tutela promovido contra Artisano Experiencias Gastronómicas S.A.S. y Leidy Johana Avendaño Isaza.

Tercero. ORDENAR a Artisano Experiencias Gastronómicas S.A.S. y Leidy Johana Avendaño Isaza que, en el término de diez (10) días hábiles posteriores a la notificación de la presente decisión, presente excusas a Mara Paola al habersele exigido el cambio formal en sus documentos de identidad para ser llamada por su nombre identitario, así como por la presunta imposición de una carga de trabajo diferencial. Lo anterior, sin perjuicio de que las partes del proceso de la referencia, de común acuerdo, establezcan otras condiciones para llevar a cabo el mencionado acto.

Cuarto. ORDENAR al señor Hermann Adolfo Gómez Navas y a Leidy Johana Avendaño Isaza

que, en el término de diez (10) días hábiles posteriores a la notificación de la presente decisión, lleven a cabo los cursos “Violencias Basadas en Edad, Género y Diversidad” y “Derechos Humanos y Empresas” de la Defensoría del Pueblo, con el propósito de que tengan una formación que les permita comprender su deber de garantizar el derecho a la identidad de género en las relaciones laborales. Además, ABSTENERSE de cometer actos discriminatorios respecto a sus empleados y empleadas.

A este mismo curso deberá asistir la Jueza de instancia que negó la acción de amparo constitucional promovida por la accionante, sin más órdenes. La Defensoría con destino a este proceso, certificará acerca de los contenidos desarrollados, la intensidad horaria de los cursos y las evaluaciones rendidas si fuere el caso.

Quinto. ORDENAR a Artisano Experiencias Gastronómicas S.A.S. actualizar el “Protocolo para la Prevención y actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en la Empresa Artisano Experiencias Gastronómicas SAS”, incluyendo un acápite dirigido a prevenir actos discriminatorios en el ámbito laboral para las personas trans, así como, determinar la ruta de protección de sus derechos y garantías. Al respecto, cuando menos, deben tenerse en cuenta las consideraciones expuestas en los fundamentos n.º 10 a 25 de la presente providencia.

Sexto. ORDENAR a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO que acompañe y verifique el cumplimiento de lo ordenado en el numeral cuarto de esta sentencia.

Séptimo. INSTAR al Consejo Superior de la Judicatura – Escuela Judicial, para que, de consuno, elaboren cursos de capacitación con destino a los servidores judiciales en la ruta de los contenidos desarrollados en este proveído. Con destino a esta actuación, se certificará que la jueza de tutela de instancia que negó la acción de amparo constitucional promovida por la accionante, sin más órdenes, tomó esta capacitación.

Octavo. Por Secretaría General de esta Corporación LIBRAR la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

[Siguen firmas]

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

2 Sobre esto precisó: “[e]n la empresa me manifestaron de forma expresa, que mi nombre legal solo se utilizaría para efectos legales, que para demás efectos se me llamaría por el nombre con [que] me siento identificada; esto incluso se manifestaba en el trato con mis compañeros y en las hojas de producción, en las que figuraba con el nombre que me siento identificada.” Expediente digital, 01ActaRepatoTutelaAnexos, pág. 4.

3 Esta fecha es aproximada, con base en lo afirmado por la accionante, quien afirmó que dicho hecho se produjo

4 Expediente digital, 01ActaRepatoTutelaAnexos, pág. 4.

5 Expediente digital, 01ActaRepatoTutelaAnexos, pág. 4.

6 Folio 5. En la carta adjunta al escrito de tutela está la firma de Roberto Cárdenas.

7 Asimismo, afirmó que la jurisprudencia constitucional ha determinado que la sociedad debe respetar las decisiones de los otros con relación a su imagen e identidad, en general, respecto a sus opciones y decisiones de vida en virtud del libre desarrollo de la personalidad.

No obstante, la jefa de planta de la empresa accionada atentó contra su autodeterminación, el género con el que se siente identificada y su elección de vida.

8 Entre las pruebas aportadas obra un pantallazo de una conversación de WhatsApp, en la que hay un mensaje de la señora Leidy Avendaño que dice: “Les notifico por este medio que nadie debe porque (sic) ir al bistro, arriba tienen un microondas y una nevera. La persona que se encuentre en el bistro se le hará su respectivo descargo. Esto va para todos.” Y, luego, hay otro en el que escribió: “Buenas tardes!! A partir de hoy ya Mara No ingresa más al visto en hora de almuerzo, Felipe me da una manito en caso de que sea necesario.”

9 La accionante aportó las siguientes pruebas: (i) Carta de renuncia firmada por el administrador de la empresa Artisano Experiencias Gastronómicas S.A.S., (ii) conversación de whatsapp en las que la señora Leydi Avendaño prohíbe el ingreso a zona de la empresa; y, (iii) conversación de whatsapp en la que compañera de trabajo, Johanna, manifestó su inconformidad con la situación presentada.

10 Folio 9.

11 Expediente digital, Cuaderno de primera instancia, 11SentenciaDePrimeraInstancia, pág. 5.

12 En la sentencia se afirmó que, habida cuenta de que las accionadas guardaron silencio en el término de traslado, daría aplicación a la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 frente a los hechos consignados en la acción de tutela; sin embargo, aclaró que “se presumirán entonces ciertos a menos que exista prueba en contrario...” (Pág. 7). Luego de hacer un recuento de las afirmaciones plasmadas en la demanda de amparo, el despacho encontró dos hechos susceptibles de ser analizados a la luz de la mentada presunción. No obstante, concluyó que fueron desvirtuados con base en el material probatorio aportado por la accionante. El primero relacionado con el desconocimiento del nombre identitario, frente a la cual la jueza evidenció que en una de las conversaciones se evidencia que la señora Avendaño Isaza “la trató por su nombre MARA y no por el del género al que refiere la afirmación que se presume cierta de los hechos de la demanda”. (pág. 8) El segundo referente a la aparente prohibición a la accionante para circular por algunas áreas de la empresa, que se consideró desvirtuada a partir de otro pantallazo de conversaciones, con base en el cual, la jueza concluyó que “para el mismo sitio

se hizo la prohibición en general a todo el grupo a cargo, como se puede observar en la misma prueba aportada por la parte actora” (pág. 9). Por último, destacó que no se demostró la vulneración de la libertad de locomoción alegada, debido a que no se “probó la existencia de restricción actual alguna” (pág. 9) Expediente digital, Sentencia de tutela proferida por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Medellín.

13 Expediente digital, 3.3.RtaMARAPAOLAPEREZMENDEZ, pág. 2.

14 Sobre este hecho, la accionante precisó: “Yo siempre tuve claro que mi nombre de documento debía estar en toda parte legal que correspondía a mi vinculación, y nunca me opuse a ello. Sin embargo, para mi participación en la empresa y dentro de mis actividades se me reconoció siempre por parte de mis compañeros con mi nombre identitario Mara Paola, pero la señora Avendaño Isaza iba hasta el área de producción y en las hojas de producción escribía mi nombre legal y, de manera burlesca, me dejaba de llamar por el nombre identitario y me llamaba delante de todos por el nombre de documento.”

15 Expediente digital, 3.3.RtaMARAPAOLAPEREZMENDEZ, pág. 2.

16 Expediente digital, 3.3.RtaMARAPAOLAPEREZMENDEZ, págs. 2 y 3.

17 Sobre el particular, manifestó: “Durante el tiempo en que estuve empleada en Artisano Experiencias Gastronómicas S.A.S. tuve que asistir a consulta psicológica y psiquiátrica, y aún debo asistir a ambas por diferentes razones.” Expediente digital, 3.3.RtaMARAPAOLAPEREZMENDEZ, pág. 3.

18 Expediente digital, 3.3.RtaMARAPAOLAPEREZMENDEZ, pág. 3.

19 Expediente digital, 3.3.RtaMARAPAOLAPEREZMENDEZ, pág. 3.

20 Explicaron su interés de intervenir porque acompañaron a Mara Paola en la interposición de la acción de tutela. En esta, afirmaron que “los avances en materia de reconocimiento de derechos para erradicar la discriminación y la violencia contra esa población, siguen siendo insuficientes.”

21 Sustentaron su conclusión en cifras de Colombia Diversa, organización según la cual “de los 1223 homicidios cometidos contra personas LGBTIQ+ contabilizados por la corporación,

por lo menos 400 tuvieron como fundamento el prejuicio derivad[o] de su condición. En particular, la situación de Antioquia es preocupante, pues se han presentado aproximadamente 396 hechos que, a su vez, han dejado 406 víctimas (es de los pocos departamentos que tiene más de 200 víctimas.)” Además, con base en “el estudio más grande y completo sobre población LGBT que se ha realizado en Colombia cuya muestra fue de 4.867 personas”, refirieron que: “El 72% de los encuestados reportaron al menos, angustia psicológica moderada: el 55% de los encuestados había tenido pensamientos suicidas en su vida. || El 21% de los encuestados ha recibido tratamiento de alguien que intentó cambiar su orientación sexual o hacer que se identificaran con su sexo asignado al nacer (‘terapia de conversión’). || El 75% de los encuestados LGBT fueron hostigados al menos una vez antes de cumplir 18 años; adicionalmente 25% de los LGBT encuestados, fueron despedidos o se les negó un trabajo a lo largo de sus vidas.” Y, más adelante, manifestaron que la expectativa de vida de una persona transgénero es de 35 años. Expediente digital, 3.3.RtaMARAPAOLAPEREZMENDEZ, pág. 6.

22 Expediente digital, 3.3.RtaMARAPAOLAPEREZMENDEZ, pág. 10.

23 Al respecto se resalta que, para recaudar las pruebas de la parte accionada fue necesario comisionar al Juzgado 26 Civil Municipal de Medellín, ello por cuanto, a pesar de que se envió el auto de pruebas y los requerimientos correspondientes no hubo respuesta. Únicamente hasta el 3 de mayo de 2023, la Secretaría de esta Corporación informó el cumplimiento del despacho comisorio n.º 002 del 31 de marzo del año en curso. En ese mismo informe secretarial, se expresó que las pruebas aportadas por la parte accionada fueron puestas a disposición de las partes sin que se recibiera comunicación alguna al respecto. Expediente digital, 6.6INFORME DE CUMPLIMIENTO AUTO DE PRUEBAS T-8469765.

24 El accionado remitió el “Protocolo para la prevención y actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en la Empresa Artisano Experiencias Gastronómicas.

25 Sobre esto afirmó: “primero, no tenemos una carta de renuncia de la persona que usted menciona [Mara Paola], nosotros tenemos una carta de renuncia de otra persona... del señor Faider Pérez M.... del 9 de junio de 2021, y no especifica ninguna circunstancia particular...” (Minuto 18.20 – 19.17).

26 Sobre el señor Roberto Cárdenas, expresó que es un empleado de la empresa que actúa

como administrador de la misma". Afirmó que "no es el tipo de letra... tendríamos que verificar con el señor Roberto Cárdenas, pero el hecho es que esa carta no está en la empresa ni fue sometida a nosotros..." (minuto 26.40-27.)

27 El accionado aportó la carta de renuncia a la que se refirió en el interrogatorio de parte, en la que se lee: "Yo Faider Perez Méndez identificada con el número de cédula.... informo mi renuncia la cual es de manera voluntaria y por motivos personales. Agradezco la oportunidad laboral." Expediente digital. 18IncorporaEscritoAccionada

28 Además, manifestó que la accionante no interpuso quejas o denuncias sobre los actos de discriminación señalados en la acción de tutela.

29 "Ninguna actuación independiente hacia esta persona. Nunca se notificó cambio de nombre o formalmente de transición, siempre se identificó hasta recibir la carta de renuncia de la misma persona que había sido contratado y desde el punto de vista de la empresa no existió ningún acto de discriminación en ningún momento contra esta persona, por ningún motivo, bien sea del proceso que estaba siguiendo o por causas debidas al desempeño normal de esta persona. Los argumentos que esta persona arguye corresponden a llamadas e instrucciones generales para el personal de la empresa no para alguien en particular". (Minuto 42)."

31 Si bien la accionante invocó la protección de los derechos a la vida digna, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad; la Sala de Revisión analizará la vulneración alegada con base en el derecho a la identidad de género, que como se expondrá está fundamentado en los derechos a la dignidad humana, la igualdad (CP, art. 13), la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad (CP, art. 16). Se omitirá un análisis sobre el derecho a la locomoción invocado, por cuanto, la restricción de ingresar a ciertas zonas del área privada de un restaurante no forma parte del ámbito de protección de este, sino que constituye en sí mismo un posible acto discriminatorio de la accionante por su condición de mujer trans.

32 Sentencia T-562 de 2013.

33 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 7 de agosto de 2020, párr. 67. Esta Corporación, desde sus inicios señaló que: "La fijación de la

individualidad de la persona ante la sociedad, y ante el Estado, requiere de la conformidad de individuo con la identidad que proyecta, de suerte que siempre tendrá la facultad legítima de determinar la exteriorización de su modo de ser, de acuerdo con sus íntimas convicciones (Art. 18 C.P.).” Sentencia T-594 de 1993

34 Sentencia SU-440 de 2021. La Corte Constitucional ha precisado que “es difícil encontrar un aspecto más estrechamente relacionado con la definición ontológica de la persona que el género y la inclinación sexual. Por ende, toda interferencia o direccionamiento en ese sentido es un grave atentado a su integridad y dignidad, pues se le estaría privando de la competencia para definir asuntos que a él solo conciernen”. Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2011. Ver también Corte Constitucional, sentencias T-063 de 2015, T-099 de 2015, T-077 de 2016, T-675 de 2017 y T-236 de 2020.

35 El derecho a la identidad de género se fundamenta en: la dignidad humana (Art. 1º CP), la igualdad (CP, art. 13), a la intimidad (CP, art. 15) y al libre desarrollo de la personalidad (CP, art. 16). Corte Constitucional, sentencia T-675 de 2017. Sobre el derecho a la identidad de género pueden consultarse las sentencias T-447 de 1995, SU-337 de 1999, T-476 de 2014, T-063 de 2015, T-099 de 2015, T-192 de 2020, T-236 de 2020 y SU-440 de 2021.

36 En “El informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales”, la CIDH explicó que “algunas personas trans eligen visibilizar su identidad de género a través de procesos que implican algún nivel de ‘transición’ para la adquisición, en mayor o menor medida, de la expresión y las características socialmente leídas como del género con el cual la persona se identifica. Este proceso puede incluir modificaciones e intervenciones corporales de distinto tipo e intensidad, tales como procesos de hormonización, implantes y/o cirugías. La decisión de llevar a cabo estos procesos -y la manera de hacerlo- puede variar significativamente en función de numerosos factores sociales y personales como la edad, el contexto social y cultural, el acceso a servicios médicos y a la información, recursos económicos, las redes de soporte emocional y social, entre otros. Debe tenerse particularmente presente que estos procesos no se reducen a cuestiones meramente estéticas, sino que implican la realización personal de la propia identidad, de cómo cada persona se ve a sí misma y cómo desea ser vista por las demás. En otras palabras, son mecanismos que permiten a las personas trans y de género diverso poder ejercer plenamente el derecho al libre desarrollo de su personalidad

de acuerdo a su propia identidad y expresión de género.” Pp. 38.

37 Sentencia T-063 de 2015. Esta consideración fue reiterada en la Sentencia C-114 de 2017. Al respecto, se precisa que las sentencias referidas se fundaron en la definición de la identidad de género contenida el preámbulo de los Principios de Yogyakarta. La Corte Constitucional ha adoptado esta definición de la identidad de género, en entre otras, las siguientes decisiones: T-804 de 2014, T-099 de 2015, T-077 de 2016 y T-363 de 2016, C-114 de 2017, entre otras.

38 Véanse, por ejemplo, las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos (CDH) 17/19, 14 de julio de 2011, y 27/32, 2 de octubre de 2014; en similar sentido ver CDH, Resoluciones A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015, párr. 21, 78 y 79, A/HRC/29/33/Add.1, 1 de mayo de 2015, párr. 86, 88 y 111, lit. q. Cfr. Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU), resolución 69/182, 30 de enero de 2015; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), observación general núm. 20, 2 de julio de 2009, párr. 27; PIDESC, observación general núm. 22, 2 de mayo de 2016, párrs. 23 y 40; Comité de los Derechos del Niño (CDN), observación general núm. 15, 17 de abril de 2013, párr. 8; CDN, observación general núm. 20, 6 de diciembre de 2016, párrs. 33 y 34; Comité contra la Tortura, observación general núm. 2, de 24 de enero de 2008, párr. 21; CDH, Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Kuwait (CCPR/C/KWT/CO/3), 11 de agosto de 2016 párrs. 12 y 13; y CDH, Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de la Federación de Rusia (CCPR/C/RUS/CO/7), 28 de abril de 2015, párr. 10.

39 Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género de la ONU. El derecho de la inclusión. Informe temático del año 2021, A/HRC/47/27, 3 de junio de 2021, párr. 43. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/47/27>.

40 CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 12 de noviembre de 2015; Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 116; Asamblea General, Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, A/73/152, 12 de julio de 2018, párr. 21.

41 CIDH, Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas, 7 de diciembre de 2018, párr. 107.1.

42 Principios adicionales sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género y las características sexuales que complementan los Principios de Yogyakarta, noviembre de 2017, Principio 31.

43 Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, págs. 26-27.

44 Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 160. Véase, en igual sentido: CIDH, Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas, 7 de diciembre de 2018, párr. 108; CIDH, Comunicado de Prensa No. 185/17: “En el Día Internacional de la Memoria Trans, la CIDH urge a los Estados a garantizar el pleno acceso de las personas trans a sus derechos económicos, sociales, y culturales”, 20 de noviembre de 2017.

45 Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 160.

46 Asamblea General, Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, A/73/152, 12 de julio de 2018, párr. 81(d)(i).

47 Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pág. 27.

48 Véase, entre otros: CIDH, Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas, 7 de diciembre de 2018, párr. 104; CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 12 de noviembre de 2015; Comunicado de Prensa No. 64/16: “Patologización: ser lesbiana, gay, bisexual y/o trans no es una enfermedad”, 12 de mayo de 2016; Comunicado de Prensa No. 116/16: “CIDH saluda avances en materia de derechos humanos de las personas LGBTI”, 16 de

agosto de 2016; Comunicado de Prensa No. 40/17: “En el día de la visibilidad trans, la CIDH urge a los Estados a garantizar la inclusión plena de las personas trans y a combatir de raíz las causas que exacerban la discriminación y exclusión”, 31 de marzo de 2017; Comunicado de Prensa No. 185/17: “En el Día Internacional de la Memoria Trans, la CIDH urge a los Estados a garantizar el pleno acceso de las personas trans a sus derechos económicos, sociales, y culturales”, 20 de noviembre de 2017.

49 Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párrs. 127, 133.

50 Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, págs. 28-29.

51 CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 12 de noviembre de 2015, párr. 132.

52 “(...) || En algunos Estados donde aún no existe una ley de identidad de género (o bien antes de que fueran promulgadas dichas leyes), se han tomado medidas para evitar o reducir la incidencia de este tipo de violencia mediante la habilitación del uso del “nombre social”. En términos generales, estas disposiciones permiten que las personas que desean ser identificadas con un nombre diferente al que obra en su documentación tengan derecho a ser llamadas y/o registradas bajo ese nombre para determinados efectos. La CIDH nota que, si bien estas disposiciones por sí solas no son suficientes para cumplir con los estándares interamericanos sobre reconocimiento efectivo de la identidad de género, son medidas que sirven parcial y temporalmente para reducir las posibilidades de que las personas trans y de género diverso queden expuestas a este tipo de violencia hasta tanto se garantice el efectivo goce del derecho al reconocimiento de la identidad de género mediante una ley adecuada.” Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, págs. 29-30.

53 Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pág. 30.

54 Sentencia SU-440 de 2021, en reiteración de la sentencia T-565 de 2013, que expresó: “La Corte constitucional ha precisado que en el derecho a la identidad de género concurren

los siguientes contenidos: (i) proscribir toda intervención en la autonomía del sujeto en la definición de la identidad y orientación sexual; (ii) proteger a las personas, particularmente aquellas que pertenecen a minorías de identidad u orientación sexual, de tratamientos discriminatorios injustificados; (iii) prohibir toda forma de sanción o restricción que pretenda cuestionar o direccionar la opción de identidad u orientación sexual del sujeto.” La Sentencia SU-440 de 2021 explica cada una de las garantías, al respecto ver los fundamentos n.º 53, 54 y 55. Al respecto, “la Corte Interamericana enfatizó, en su Opinión Consultiva No. 24/17, que la expresión de género es una categoría protegida por la Convención, lo cual implica que ninguna norma, decisión o práctica pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su expresión de género. Además, la Corte especificó que la prohibición de discriminar con base en la identidad de género, se entiende no únicamente con respecto a la identidad real o autopercibida sino también en relación a la identidad percibida de forma externa, independientemente de que esa percepción corresponda a la realidad o no, por lo que concluyó que ‘toda expresión de género constituye una categoría protegida por la Convención Americana en su artículo 1.1.’ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 79.

55 “Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones.”

56 Sentencias T-099 de 2015, C-584 de 2015 y T-077 de 2016. La Sentencia T-143 de 2018 afirmó que: “Este grupo poblacional ha sido reconocido como el sector LGBTI que ha padecido mayor discriminación y exclusión social y, por ende, requieren mayor atención por parte del Estado.” Lo anterior, en reiteración de las consideraciones expuestas en las sentencias T-314 de 2011 y T-804 de 2014.

57 Al respecto, la Sentencia T-063 de 2015 explicó: “(...) es justamente la población transgénero la que afronta mayores obstáculos para el reconocimiento de su identidad y el goce efectivo de sus derechos, y constituyen las víctimas más vulnerables y sistemáticas de la comunidad LGBT. Por lo anterior, esta Corporación ha señalado que se trata de una población en condiciones de debilidad manifiesta y en esa medida gozan de especial protección constitucional.” En este mismo sentido, consultar las sentencias T-314 de 2011, T-562 de 2013, T-363 de 2016, entre otras.

59 Sentencias T-314 de 2011, T-335 de 2019 y SU-440 de 2021.

60 Sentencia T-143 de 2018.

61 Sentencia SU-440 de 2021. Sobre el particular, también consultar las sentencias T-077 de 2016, T-030 de 2017 y T-804 de 2014.

62 CIDH. Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 7 de agosto de 2020, párr. 236.

63 Sentencias T-141 de 2015 y T-143 de 2018.

64 Sentencia T-192 de 2020.

65 Sentencia SU-440 de 2021.

66 La Sentencia T-063 de 2015 sostuvo que: “[E]l nombre como atributo de la personalidad, es una expresión de la individualidad y tiene por finalidad fijar la identidad de una persona en el marco de las relaciones sociales y en las actuaciones frente al Estado. Con él se busca lograr que cada individuo posea un signo distintivo y singular frente a los demás, con el cual pueda identificarse y reconocerse como tal. Se trata de un derecho fundamental inherente a todas las personas por el solo hecho de su existencia.” Esta consideración fue reiterada en la Sentencia T-192 de 2020.

67 Ver Sentencia SU-440 de 2021, fundamentos n.º 62 a 65. En ese mismo sentido, se pronunció esta Corporación en las sentencias T-977 de 2012, T-450A de 2013, T-611 de 2013, T-086 de 2014, T-063 de 2015, T-363 de 2016, T-077 de 2016, T-447 de 2019, entre otras.

68 Al respecto, la Sentencia T-363 de 2016 indicó: “El reconocimiento de la identidad de género no depende del ejercicio del derecho, también reconocido, de obtener la correspondencia entre la identidad de género y los documentos, pues en el proceso de reafirmación identitaria se puede optar válidamente por no emprender gestiones de ese tipo y ello no obsta para el respeto por la identidad individual. || Entonces, en la medida en la que la identidad de género es un elemento material del proyecto de vida, del libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad no existe una relación abstracta y necesaria con el nombre

legal y los documentos que reflejan dicho nombre, sino que son las personas quienes establecen su identidad a través de los elementos y acciones que estimen pertinentes y suficientes para ese propósito.”

69 Sentencia T-363 de 2016. Estas consideraciones fueron reiteradas en las sentencias T-192 de 2020 y T-443 de 2020.

70 Sentencia T-363 de 2016. Estas consideraciones fueron reiteradas en la Sentencia T-192 de 2020.

71 Sentencia T-363 de 2016. Esta Corporación resolvió un caso similar en la sentencia T-099 de 2015, en la que indicó que “[E]l ejército ignoró que la identidad de género [mujer trans] no necesariamente se corresponde con la identidad legal. Tanto la identidad de género como la orientación sexual son conceptos complejos, en constante transformación, cuyo dinamismo corresponde a la experiencia individual y a la forma en la que cada sujeto se apropia de su sexualidad. || 103. Aunque hubiera dudas derivadas de una contradicción identitaria entre los documentos y el sujeto que indujo a confusión a las autoridades castrenses, no cabe la incertidumbre si se reconoce que solamente cada persona, según su vivencia y su proyecto de vida, tiene el poder y el derecho de decidir sobre la interacción y expresión de su identidad de género y orientación sexual.”

72 Sentencia T-363 de 2016.

73 “En sentencia T-363 de 2016 se determinó: “Del mandato 13 Superior se desprenden deberes positivos de adoptar medidas que fomenten la libre expresión de las identidades trans en todos los ámbitos, incluido el educativo, y una prohibición de restricción, de acuerdo con la cual las medidas que limiten las manifestaciones de la identidad de género están sometidas a una especial carga de justificación.”

74 Sentencia T-143 de 2018. Frente a esto, es relevante señalar que en la sentencia T-152 de 2007 se examinó la tutela de una mujer transexual que trabajaba en el negocio de la construcción, en labores de pintura y estucos. Después de pasar una prueba en una obra se le indicó que podía empezar a trabajar de manera inmediata. Sin embargo, el día en que se presentó para iniciar las labores no se le permitió el ingreso a la construcción aparentemente por su identidad de género. Aunque en esa oportunidad, la Corte no logró comprobar

plenamente que la decisión tomada por los encargados de la obra fue un acto discriminatorio, y tampoco distinguió entre identidad de género y orientación sexual, si fue clara en señalar que: “la orientación sexual de un individuo se erige en un asunto que se circunscribe dentro del ámbito de la autonomía individual que le permite adoptar sin coacciones ajenas, los proyectos de vida que considere pertinentes siempre y cuando con ellos no se vulnere el orden jurídico y los derechos de los demás”

75 El derecho al trabajo está consagrado en el artículo 25 de la Constitución en los siguientes términos: “El trabajo es un derecho y una obligación social, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.” Además, el artículo 53 de la Constitución establece una serie de principios encaminados a garantizarlo.

76 Sentencia T-363 de 2016

77 Sentencia T-143 de 2018.

78 Frente a ello, la Sentencia T-476 de 2014 señaló: “la obligación impuesta en el artículo 36 de la Ley 48 de 1993 [dicha disposición fue derogada, actualmente el servicio militar obligatorio está consagrado en el artículo 4º de la Ley 1861 de 2017], es inaplicable a las personas que han construido su identidad como mujeres transgénero, en cuanto su identidad no corresponde al concepto de ‘varón’ contenido en la disposición referida, con lo cual, en los procesos de selección y contratación que se adelanten en las entidades públicas y particulares no se podrá exigir la libreta militar a las personas transgeneristas. La anterior decisión encuentra sustento en las especialísimas condiciones de las personas perteneciente a este grupo social. La libertad que se reconoce en un Estado Social de Derecho para que una persona construya su identidad de género de manera autónoma implica poder adoptar los propios proyectos de vida sin coacciones ajenas, siempre que no se atente contra derechos de terceras personas o el orden jurídico. Por esta razón ‘ni el Estado ni la sociedad se encuentran habilitados para obstruir el libre proceso de formación de una específica identidad sexual, pues ello conduciría a aceptar como válido el extrañamiento y la negación de las personas respecto de ellas mismas por razones asociadas a una política estatal contingente’.”

79 Ello, de conformidad con la Sentencia SU-236 de 2022, ver considerandos n.º 39 a 51.

Dicho análisis constitucional consta de dos fases consecutivas: una fáctica y una valorativa. Por un lado, en el aspecto fáctico “se debe establecer si existe un nexo causal entre el ejercicio de la libertad fundamental o la condición protegida, y el acto de despido. También debe analizarse si las razones aducidas por el empleador son objetivas y válidas, de tal forma que desvirtúen la presunción de inconstitucionalidad del despido así como el nexo causal entre el ejercicio de una libertad o la existencia de una condición constitucionalmente protegida, como son la pertenencia étnica, la raza, el género, la identidad de género o la condición migratoria, del trabajador y su despido... Así, resulta necesario: primero, que el trabajador despedido exponga los indicios que evidencian que su desvinculación estuvo motivada en el desconocimiento de un derecho fundamental y, segundo, que el empleador demuestre que existen razones objetivas o válidas para la desvinculación del trabajador... ||

43. Este vínculo causal no puede fundarse simplemente en raciocinios especulativos en los que se tome como cierta una motivación que es tan sólo una posibilidad. ¿Cómo se determina si existe un nexo causal? Se deben seguir las reglas del razonamiento abductivo. En consecuencia, se deben considerar las circunstancias de (i) modo, (ii) tiempo y (iii) lugar que rodearon la terminación del vínculo laboral. Así, las circunstancias de modo, tiempo y lugar se determinan a través de las pruebas que deben aportar ambas partes.” Por el otro, en la fase valorativa, “se debe calificar jurídicamente la decisión del empleador para determinar si realmente desborda la potestad general (su autonomía contractual) con la que éste cuenta para dar por terminado el vínculo laboral y si ello configura una vulneración de un derecho fundamental.”

80 Al respecto, por ejemplo, ver las sentencias T-099 de 2015, T-077 de 2016, T-143 de 2018 y T-236 de 2020.

81 Esta Sala de Revisión reconoce que la denominación actual es LGBTIQ+, en todo caso, en el proyecto se mantuvieron las citas originales que, en ocasiones, se refieren a la comunidad LGBT o LGBTI.

82 “241. El derecho humano al trabajo y a condiciones justas, equitativas y satisfactorias se encuentran ampliamente reconocidos dentro del Sistema Interamericano. La Corte IDH y la Comisión han señalado que este derecho se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana al derivarlo de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA455. En particular se ha indicado que el

artículo 45.b de la Carta establece que el “[e]l trabajo es un derecho y un deber social”, y el art. 34 g) de dicha Carta, incluye entre las metas para lograr un desarrollo integral, “(s)alarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos”. Asimismo, el artículo XIV de la Declaración Americana dispone que “[t]oda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación [...]”. || 242. El Protocolo de San Salvador también consagra el derecho al trabajo y sus condiciones justas y equitativas en sus artículos 6 y 7. El artículo 6 exige a los Estados adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional. El artículo 7 se pronuncia sobre las condiciones de trabajo, como la remuneración, estabilidad, descanso, entre otros. Asimismo, el Protocolo protege, en su artículo 8, el derecho a organizar y afiliarse a sindicatos y el derecho de huelga. ” Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Pp. 109.

83 CIDH, Informe de Fondo No. 148/18. Caso 12.997, Sandra Cecilia Pavez Pavez, Chile, 7 de diciembre de 2018, párr. 63.

84 Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. OEA-Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 7 de agosto de 2020. Pp. 110.

85 Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. OEA-Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 7 de agosto de 2020. Pp. 112.

86 REDLACTRANS, Informe sobre Acceso a los Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de la Población Trans en Latinoamérica y el Caribe (2014), p. 40. Véanse ejemplos en: OIT, UNAIDS y PNUD, Promoção dos Direitos Humanos de pessoas LGBT no Mundo do Trabalho: Construindo a igualdade de oportunidades no mundo do trabalho: combatendo a homo-lesbo-transfobia (Brasília: OIT/UNAIDS/PNUD, 2015), 25.

87 Organización Internacional del Trabajo (OIT), ORGULLO (PRIDE) en el trabajo Un estudio sobre la discriminación en el trabajo por motivos de orientación sexual e identidad de género en Costa Rica (2016), p. 72.

88 Organización Internacional del Trabajo (OIT), ORGULLO (PRIDE) en el trabajo Un estudio sobre la discriminación en el trabajo por motivos de orientación sexual e identidad de género en Costa Rica (2016), p. 30.

89 PNUD, Informe sobre la situación de los derechos humanos de las mujeres trans en El Salvador (2015), 29.

90 REDLACTRANS, Esperando la muerte: Informe Regional 2016-2017 (2017), p. 41; National Center for Transgender Equality, The Report of the 2015 U.S. Transgender Survey (Washington, DC: National Center for Transgender Equality, 2016), 155.

91 National Center for Transgender Equality, The Report of the 2015 U.S. Transgender Survey (Washington, DC: National Center for Transgender Equality, 2016), 155.

92 National Center for Transgender Equality, The Report of the 2015 U.S. Transgender Survey (Washington, DC: National Center for Transgender Equality, 2016), 155.

93 En la sentencia T-221 de 1992 la Corte señaló que “en su ‘suelo axiológico’ se encuentra el valor del trabajo, que según el Preámbulo de la Carta fundamental se debe asegurar a los integrantes de la sociedad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. Por ello el Constituyente le otorgó al trabajo el carácter de principio informador del Estado Social de Derecho, al considerarlo como uno de sus fundamentos, al lado de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que integran la sociedad y la prevalencia del interés general (artículo 1º de la Constitución)”.

94 Sentencias C-055 de 1999, C-019 de 2004.

95 i) la Declaración Universal de Derechos Humanos -art. 23-; ii) el Pacto de derechos Civiles y Político -art. 8-; iii) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -art. 6 y 7 -; iv) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; v) la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Protocolo de San Salvador; vi) la observación General No. 18 del Comité DESC, y vii) los diferentes convenios de la OIT - Colombia ha ratificado 61 convenios, de los cuales 52 están en vigor, entre los cuales se encuentran los 8 fundamentales-.

96 Sentencia C-107 de 2002.

97 Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia), 1944.

98 “En su informe sobre violencia contra personas LGBTI, la CIDH abordó en profundidad la problemática que afecta a las femineidades trans. Esta situación de vulnerabilidad viene agravada por la intersección con su componente de género. Al respecto, la CIDH trazó lineamientos generales en materia de discriminación y violencia interseccional motivada por el género en conjunción con la identidad y la expresión de género, destacando que, en virtud de las obligaciones consagradas en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (en adelante, ‘Convención de Belém do Pará’), los Estados tienen una obligación específica de modificar de manera progresiva los patrones sociales y culturales de conducta con el fin de contrarrestar prejuicios, costumbres y prácticas que son perjudiciales para las femineidades trans.” Pp. 110.

100 Así lo señaló la Universidad Icesi con fundamento en información estadística generada por el Departamento Nacional de Estadística y la CIDH.

101 Sentencia SU-067 de 2023. En esta providencia se puso de presente que: “La población colombiana que se identifica como transgénero asciende, aproximadamente, a diez mil personas, lo que equivale al 0,5% del total de la población del país. Ellos hacen parte de la comunidad LGBTI, que, a su vez, corresponde al 1.3 % del total de los colombianos... Desde una perspectiva laboral, la última ‘Tasa global de participación, ocupación, desempleo y poblaciones’, que refleja la realidad del mercado laboral para la población LGBTI -Gran Encuesta Integrada de Hogares (2021-2022)-, refleja una tasa de desempleo del 15,4% y muestra que 120 mil personas LGBT se encuentran fuera de la fuerza laboral, es decir, el 25,0% de la población LGBTI en edad de trabajar. Con todo, es necesario tener en cuenta que la discriminación histórica que ha padecido la mencionada comunidad tiene que ver, en gran medida, con la falta de información estadística.”

102 Cfr. Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, et. al. Diagnóstico y Recomendaciones para la Inclusión Laboral de los Sectores Sociales Lgbti. Allí se mencionaron cuatro tipos de barreras: 1. Barreras Transversales, 2. Barreras en el tramo de educación básica, secundaria, media y posmedia, 3. Barreras en el tramo de intermediación laboral y 4. Barreras en el

tramo de empleo.

103 Cfr. Alexander Pérez Álvarez, et. al. Raros... y oficios Diversidad sexual y mundo laboral: discriminación y exclusión. Escuela Nacional Sindical & Corporación Caribe Afirmativo. 2013.

104 CIDH, Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. Washington, USA. 2019. párr. 383; y también Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Washington, USA. 2020. pp.109 a 132.

105 Intervención de la Universidad Libre, p. 4.

106 Intervención de la Universidad Icesi, p. 3.

107 Intervención de la Universidad Eafit, p. 1 y 2.

108 SU-067 de 2023.

109 Sentencia SU-067 de 2023.

110 Cfr. Auto 006 de 2009 y sentencias T-661 de 2016 y T-451 de 2019.

111 Cfr. Sentencia C-069 de 2016.

112 Cfr. Auto 098 de 2013 y Sentencia T-439 de 2020.

113 Cfr. Auto 234 de 2013 y Sentencia T-010 de 2015.

114 Cfr. Sentencias T-241 de 2016, T-590 y SU-677 de 2017, T-126 y T-462 de 2018, T-486 y T-093 de 2019 y SU-020 y SU-048 de 2022.

115 Sentencia SU-067 de 2023.

116 Al respecto ver Sentencia SU-067 de 2023, considerando 127.

117 Sentencia T-909 de 2011.

118 Sentencia T-098 de 1994.

119 Sentencias T-741 de 2004, T-909 de 2011 y T-291 de 2016.

120 Sentencia T-030 de 2017, reiterada en la Sentencia SU-067 de 2023.

121 Al respecto, el Artículo 86 de la Constitución señala que: “La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares... respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.” Lo anterior, en concordancia con el numeral 9º del artículo 42 del Decreto Estatutario 2591 de 1991. La Sentencia T-290 de 1993 explicó que la subordinación “ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos...”. Por ejemplo, la Sentencia T-188 de 2017 concluyó que se cumplía el presupuesto de legitimación por pasiva “en razón de la subordinación que se haya implicada en toda relación de naturaleza laboral.”

122 Al respecto, la Sentencia T-476 de 2014 afirmó: “Bajo los anteriores parámetros la Sala considera que la solicitud de la tutela constituye un mecanismo expedito para la protección efectiva de las garantías fundamentales, no solo de la accionante sino también sobre toda la población transgénero, la cual requiere medidas especiales de protección frente a la exclusión social derivada de la imposibilidad de vincularse a actividades productivas formales y con el fin de proveer condiciones de vida digna. En este sentido, la acción de tutela se erige como un mecanismo idóneo y eficaz para garantizar los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo y a la vida en condiciones dignas, con el fin de lograr la inclusión social y el fortalecimiento de vínculos de respecto (sic), tolerancia y reconocimiento de las personas de los sectores LGBT, en atención al deber que le asiste al Estado como garante de los derechos humanos.” Esta consideración fue reiterada en la Sentencia T-148 de 2018.

123 Sentencia T-143 de 2018.

124 Sobre el valor probatorio atenuado de las capturas de pantalla extraídas de la aplicación WhatsApp, la Sentencia T-043 de 2020 explicó: “la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba.”

125 Expediente digital, 01ActaRepatoTutelaAnexos, pág. 4.

126 Sobre el valor probatorio atenuado de las capturas de pantalla extraídas de la aplicación WhatsApp, la Sentencia T-043 de 2020 explicó: “la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba.”

127 Sustentaron su conclusión en cifras de Colombia Diversa, organización según la cual “de los 1223 homicidios cometidos contra personas LGBTIQ+ contabilizados por la corporación, por lo menos 400 tuvieron como fundamento el prejuicio derivad[o] de su condición. En particular, la situación de Antioquia es preocupante, pues se han presentado aproximadamente 396 hechos que, a su vez, han dejado 406 víctimas (es de los pocos departamentos que tiene más de 200 víctimas.)” Además, con base en “el estudio más grande y completo sobre población LGBT que se ha realizado en Colombia cuya muestra fue de 4.867 personas”, refirieron que: “El 72% de los encuestados reportaron al menos, angustia psicológica moderada: el 55% de los encuestados había tenido pensamientos suicidas en su vida. || El 21% de los encuestados ha recibido tratamiento de alguien que intentó cambiar su orientación sexual o hacer que se identificaran con su sexo asignado al nacer (‘terapia de conversión’). || El 75% de los encuestados LGBT fueron hostigados al menos una vez antes de cumplir 18 años; adicionalmente 25% de los LGBT encuestados, fueron despedidos o se les negó un trabajo a lo largo de sus vidas.” Y, más adelante, manifestaron que la expectativa de vida de una persona transgénero es de 35 años. Expediente digital, 3.3.RtaMARAPAOLAPEREZMENDEZ, pág. 6.

128 Expediente digital, 3.3.RtaMARAPAOLAPEREZMENDEZ, pág. 2.

129 Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos

130 Expediente digital, 3.3.RtaMARAPAOLAPEREZMENDEZ, págs. 2 y 3.

131 En el que, debido a la constante omisión de la parte accionada de pronunciarse sobre la tutela de la referencia, se advirtió la posibilidad de que no hubiere sido debidamente notificada, el magistrado sustanciador dispuso “la integración del contradictorio de la parte accionada en el expediente de la referencia. Lo anterior, teniendo en cuenta que: (i) la accionante es sujeto de especial protección constitucional al ser una mujer trans y forma parte de un grupo históricamente discriminado en razón de su identidad de género; y, (ii) con

el propósito de garantizar la efectividad de los principios de celeridad y economía procesal, que orientan la acción de tutela.” Con base en ello, se ordenó: “la notificación a Artisano Experiencias Gastronómicas de la acción de tutela interpuesta; y, se pondrá en su conocimiento todas las actuaciones proferidas en el marco del proceso de la referencia. Ante la falta de certeza del correo electrónico, se ordenará a la Secretaría General de esta corporación el envío de dichas actuaciones por medio de correo certificado de 472.”

132 Al respecto, ver minuto 39 de la diligencia de práctica de interrogatorio de parte que llevó a cabo el Juzgado 26 Civil Municipal de Antioquia, en cumplimiento del despacho comisorio 002 del 31 de marzo de 2023.

133 Entre las pruebas aportadas obra un pantallazo de una conversación de WhatsApp, en la que hay un mensaje de la señora Leidy Avendaño que dice: “Les notifico por este medio que nadie debe porque (sic) ir al bistro, arriba tienen un microondas y una nevera. La persona que se encuentre en el bistro se le hará su respectivo descargo. Esto va para todos.”

134 El segundo mensaje fue escrito en los siguientes términos: “Buenas tardes!! A partir de hoy ya Mara No ingresa más al visto en hora de almuerzo, Felipe me da una manito en caso de que sea necesario.”

135 La Sentencia T-335 de 2019 reiteró que: “El artículo 1° de la Carta, consagra que la dignidad humana justifica la existencia del Estado y en razón a su naturaleza de valor Superior y principio fundante, exige el reconocimiento a todas las personas del derecho a recibir un trato acorde a su naturaleza humana.” Además, señaló las dimensiones que forman parte de su objeto concreto de protección, dentro de las que se cuenta “i) la dignidad humana como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características...”.

136 Al respecto, la SU-067 de 2023 explicó que: “la dignidad humana es el fundamento del derecho que le asiste a toda persona para desarrollar libremente su personalidad, su imagen y su sexualidad. El individuo, como tal, tiene la facultad de llevar su vida como bien le parezca, de acuerdo con su propia visión del mundo y con sus gustos personales, ámbito en el cual no es aceptable ninguna intromisión.”

138 Esta garantía constitucional tiene fundamento en el artículo 13 de la Constitución. Al

respecto, la Sentencia T-335 de 2019 explicó que: “La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, puede entenderse a partir de 3 dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en las mismas condiciones a todos los sujetos contra quienes se dirige; ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.”

139 Organización Internacional del Trabajo (OIT), ORGULLO (PRIDE) en el trabajo Un estudio sobre la discriminación en el trabajo por motivos de orientación sexual e identidad de género en Costa Rica (2016), p. 30.