

Sentencia T-363/16

Referencia: expediente T-5.442.396

Acción de tutela formulada por Erika Comas Gómez contra el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- Regional Atlántico

Procedencia: Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla

Asunto: El libre desarrollo de la personalidad, y la protección de las manifestaciones de la orientación sexual y la identidad de género en el ámbito de la educación superior.

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., once (11) de julio de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia, adoptado por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla el 23 de noviembre de 2015, que revocó la decisión adoptada por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Barranquilla, el 6 de octubre de 2015, en el proceso de tutela promovido por Erika Comas Gómez contra el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- Regional Atlántico.

El expediente llegó a la Corte Constitucional remitido por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla de conformidad con los artículos 86 inciso 2º de la Constitución Política, y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro, escogió para revisión el expediente de la referencia, mediante auto de 14 de abril de 2016.

I. ANTECEDENTES

El 22 de septiembre de 2015, Erika Comas Gómez presentó acción de tutela en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA –Regional Atlántico-, con el propósito de que se ampararan sus derechos fundamentales de petición, igualdad y libre desarrollo de la personalidad que, adujo, fueron vulnerados por la entidad accionada, por cuanto se abstuvo de contestar la petición que elevó el 24 de agosto de 2015, en calidad de estudiante. En el documento solicitó que se le permitiera el uso del uniforme establecido en la institución para el género masculino y se le otorgara un trato que corresponda a su identidad de género como hombre transexual.

A. Hechos y pretensiones

1. Erika Comas Gómez¹ indicó que, aunque fisiológicamente nació como mujer, desde su adolescencia se consideró hombre, razón por la que su vivencia y auto identificación corresponden al género masculino.
2. En atención a su identidad de género como hombre transexual y en calidad de estudiante del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, el 24 de agosto de 2015 formuló petición ante dicha entidad en la que solicitó que: (i) se le permitiera el uso del uniforme asignado al género masculino y (ii) se le otorgara un trato que atienda a su identidad de género, particularmente: *“tener un trato igualitario en las aulas de clase por parte del cuerpo de docentes, que se refieran a mi persona con sustantivos y artículos masculinos, y que no atenten de ninguna manera contra mi personalidad y forma de ser”*². Sin embargo, para el momento de la presentación de la acción de tutela no había obtenido respuesta a su solicitud.

B. Actuaciones en sede de tutela

El Juzgado Octavo Civil Municipal de Barranquilla admitió la acción de tutela dirigida contra el Servicio Nacional de Aprendizaje, dispuso su notificación y le corrió el traslado correspondiente para que se pronunciara sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

Servicio Nacional de Aprendizaje –Regional Atlántico-

La Directora del SENA –Regional Atlántico- solicitó que se denegara la protección solicitada, ya que mediante comunicación núm. 2-2015-002468 del

¹ Erika Comas Gómez exigió que en el trato y en las referencias sobre él se utilicen artículos y sustantivos masculinos, lo hizo tanto en la petición que motivó la presente acción constitucional como en el escrito en el que solicitó la protección de sus derechos fundamentales.(folios1, 9 cuaderno 1). De acuerdo con esa petición, por respeto al principio de autonomía, libertad y dignidad humana, la Sala se referirá al accionante de acuerdo con su identidad de género.

² Folio 1, cuaderno 1,

28 de septiembre de 2015, el Subdirector del Centro de Comercio y Servicios del SENA –Atlántico- emitió la respuesta extrañada por el actor.

En la contestación aportada, dirigida al accionante, se destacaron algunos de los deberes de los aspirantes y aprendices en el proceso de formación, relacionados con la veracidad de los datos suministrados y el manejo de la plataforma de información “*Sofía Plus*”. Una de las obligaciones que se resaltó fue la de brindar información verídica y real, que corresponda a los datos personales, la cual se confrontó con los datos referidos por el accionante y en los que registró: “*sexo femenino*”.

Luego de precisar que la plataforma de manejo de información exige la identificación de los aspirantes, mayores de edad, con la cédula de ciudadanía, indicó que: “*si usted se registró e ingresó a este Establecimiento Público, con un documento de identidad que la distingue como persona natural del sexo femenino, no le es permitido al SENA darle un trato diferente alguno (sic), so pena de incurrir en conductas que podrían acarreará (sic) diversos tipos de responsabilidad para nuestros servidores públicos y contratistas*”³.

Finalmente, el Subdirector del Centro de Comercio y Servicios señaló que una vez el documento de identidad del actor evidencie el cambio de género “*el SENA modificará su registro e institucionalmente se le dará el trato pertinente y correspondiente de acuerdo al texto del mismo*”⁴.

C. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El 6 de octubre de 2015, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Barranquilla denegó el amparo exigido, por “*carencia actual del objeto por hecho superado*”. En el fallo de tutela, el juez destacó la respuesta emitida por el Subdirector del Centro de Comercio y Servicios frente a la petición elevada por el actor que, en su concepto, satisfizo el núcleo del derecho previsto en el artículo 23 de la Carta Política.

Impugnación

El accionante impugnó el fallo de primera instancia y solicitó que se protegieran sus derechos al libre desarrollo de la personalidad e igualdad, mediante una orden dirigida a la accionada para que le permita portar el uniforme asignado a los aprendices del género masculino y lucir el cabello corto. También pidió que se inste al cuerpo de docentes a brindarle un trato que se corresponda con su identidad de género mediante el uso de sustantivos y artículos masculinos.

³ Folio 39, cuaderno 1.

⁴ *Ibidem*

Como fundamento de esas pretensiones, el accionante refirió las dificultades que enfrenta por su identidad de género derivadas del trato que recibe en su entorno social; destacó el tratamiento psicológico que adelanta que, adujo “*puede dar fe de mi condición de transexual*”⁵, y señaló que en diversas oportunidades se acercó infructuosamente a las directivas del SENA para solicitar un trato acorde con su identidad de género.

Finalmente, agregó que las pretensiones elevadas en el escrito de tutela no pueden estar supeditadas a una modificación de su documento de identificación.

Sentencia de segunda instancia

El 23 de noviembre de 2015⁶, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, concedió el amparo del derecho al libre desarrollo de la personalidad del accionante.

Como medidas de restablecimiento del derecho que advirtió vulnerado, el *ad-quem* le ordenó al SENA que: (i) adopte todas las medidas administrativas que permitan que Erika Comas Gómez use el uniforme asignado al sexo masculino y sea tratado igualitariamente de acuerdo con su identidad de género; (ii) brinde acompañamiento psicológico al accionante para que desarrolle su identidad de género en concordancia con los principios de armonía y convivencia pacífica, dignidad humana y respeto por la diversidad sexual; y (iii) desarrolle cursos de formación educativa sobre derechos fundamentales, particularmente sobre el libre desarrollo de la personalidad con énfasis en la orientación sexual e identidad de género.

En el análisis, el juez se refirió a los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, destacó la prohibición de discriminación fundada en la orientación sexual y la obligación del Estado, como garante de los derechos fundamentales, de proteger las manifestaciones, valores y principios relacionados con diversas esferas humanas, tales como las expresiones de la orientación sexual e identidad de género.

De acuerdo con lo anterior, refirió: (i) pronunciamientos jurisprudenciales en los que se han tomado medidas de protección en casos de discriminación fundada en criterios sospechosos relacionados con el sexo; (ii) los avances en el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo y (iii) las facultades del juez de tutela para fallar *extra* y *ultra petita* en aras de la efectiva protección de los derechos fundamentales.

⁵ Folio 55, cuaderno 1.

⁶ En la sentencia obrante en los folios 7-20 del cuaderno 2, obra como fecha de la decisión el 23 de noviembre de 2014. Sin embargo, en atención al momento de presentación de la acción de tutela -23 de septiembre de 2015- y las fechas en las que se emitieron los actos de notificación de la decisión -27 de noviembre de 2015, se advierte que el año referido -2014- corresponde a un error mecanográfico. En consecuencia, la Sala tendrá como fecha de emisión de la decisión el 23 de noviembre de 2015.

Con base en esas consideraciones que confrontó con las circunstancias del accionante, indicó que si bien la tutela se dirigió inicialmente a obtener la protección del derecho de petición, la solicitud elevada por Erika Comas Gómez ante el SENA buscaba que se garantizara el ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad y la libre expresión de su identidad de género en el ámbito educativo. En consecuencia, la satisfacción del derecho de petición, acreditada en el trámite de primera instancia, no era óbice para el análisis de la trasgresión de los demás derechos involucrados y la emisión de medidas de protección sobre los mismos.

Establecido el alcance del examen, el juez advirtió que la vulneración de los derechos al libre desarrollo de la personalidad e igualdad que procuraba conjurar la petición elevada por el accionante, se reprodujo en la respuesta que emitió el SENA, en la que se reiteraron límites indebidos a las expresiones de la identidad de género del actor y se le prodigó un trato que no corresponde a su identificación como hombre transexual. En consecuencia, emitió órdenes dirigidas a conjurar la afectación de los derechos que advirtió.

D. Actuaciones en sede de revisión

El 18 de mayo de 2016, la magistrada sustanciadora profirió auto en el que vinculó al trámite al Ministerio de Educación Nacional y formuló diversas preguntas a las partes de la acción de tutela, a entidades académicas, científicas y públicas, con el propósito de: (i) contar con mayores elementos de juicio sobre las circunstancias del caso; (ii) hacer un diagnóstico sobre el respeto y la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad, las manifestaciones de la orientación sexual y de la identidad de género en el ámbito de la educación superior; y (iii) determinar, de cara a la situación planteada por el actor, cuáles son las medidas más adecuadas para la protección y restablecimiento de sus derechos.

Aunque las pruebas decretadas en esta sede buscaron incrementar el acervo probatorio para el análisis del caso, pueden clasificarse de acuerdo con los ejes temáticos referidos previamente. En consecuencia, para mayor claridad, la Sala hará una síntesis de las intervenciones de acuerdo con dichos temas.

Circunstancias del caso

Servicio Nacional de Aprendizaje SENA –Regional Atlántico-

La Directora del SENA –Regional Atlántico- indicó, frente a los hechos expuestos en el escrito de tutela, que emitió la comunicación núm. 2-2015-002468 del 28 de septiembre de 2015, mediante la que brindó una respuesta concreta a la petición que elevó el accionante y precisó que hasta ese momento, estaba obligada a brindarle al actor un trato que correspondiera a la identificación que presentó cuando ingresó a la institución.

Como respuesta a las preguntas elevadas en esta sede⁷, indicó:

- (i) El accionante se encuentra vinculado al programa de formación “*Tecnólogo en Negocios Internacionales*” en el Centro de Comercio y Servicios de la Regional Atlántico.
- (ii) En cumplimiento de las órdenes emitidas el 23 de noviembre de 2015 por el juez de segunda instancia, le informó al actor que puede vestir el uniforme asignado a los aprendices de sexo masculino. Asimismo, en comité adelantado el 30 de noviembre de 2015, analizó las medidas de protección de dicha sentencia y las socializó con los instructores del aprendiz.
- (iii) Las normas que regulan el código de vestuario y la presentación personal de los estudiantes del SENA son: el Decreto 4690 de 2005, el Acuerdo SENA 0007 de abril 30 de 2012 “*por el cual se adopta el reglamento del aprendiz SENA*” y la Resolución 452 de 2014.
- (iv) El establecimiento educativo que dirige no cuenta con un programa específico para la capacitación, orientación, protección y/o promoción de la orientación sexual diversa e identidad de género, pero esos temas se abordan mediante el Sistema Optimizado para la Formación Integral y el Aprendizaje Activo –SOFIA PLUS-, y son un componente estratégico de la política “*Vive SENA*”, en el que se fomentan acciones para el desarrollo humano, el acceso en igualdad de oportunidades y las habilidades socioemocionales.
- (v) La ruta de atención a los casos de discriminación por orientación sexual incluye la manifestación inicial de dicha circunstancia por parte del aprendiz, ante el funcionario responsable del proceso formativo, el acompañamiento a través del programa de Bienestar y apoyo psicológico.
- (vi) El otorgamiento de un trato a los aprendices que no corresponda con el registro del aplicativo institucional puede provocar un trato inadecuado e irrespetuoso que, a su vez, configure una falta disciplinaria de acuerdo con el Código Disciplinario Único.

⁷ A. ¿El accionante Erika Comas Gómez aún se encuentra vinculado como aprendiz/estudiante en alguno de los programas técnicos ofrecidos por el SENA? En caso afirmativo, precise las circunstancias actuales de esa vinculación.//B. ¿Qué medidas ha implementado para la protección y el respeto de la identidad de género del accionante Erika Comas Gómez? Refiera las acciones emprendidas para el cumplimiento de la orden emitida el 23 de noviembre de 2015 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla.//C. ¿Cuáles son las disposiciones normativas –reglamentos, resoluciones, estatutos- que regulan el código de vestuario y presentación personal de los estudiantes del SENA? Remita copia de los documentos correspondientes. //D. ¿Cuenta con programas para la capacitación, orientación, protección y/o promoción de la orientación sexual diversa e identidad de género de los miembros de la comunidad educativa?//E. ¿Cuál es la ruta de atención que estableció para los casos de discriminación por orientación sexual e identidad de género?//F. Como quiera que en la respuesta brindada al actor indicó que un trato conforme con su identidad de género puede provocar “*diversos tipos de responsabilidad para nuestros servidores públicos y contratistas*” (fl.39 cd.1), amplíe dicha manifestación, precisando el tipo de responsabilidad al que se refiere y los fundamentos normativos de dicha responsabilidad.

La protección de la identidad de género y orientación sexual en el ámbito de educación superior y la autonomía universitaria

Ministerio de Educación Nacional

La entidad, vinculada a la presente acción, indicó frente a las preguntas formuladas en esta sede⁸, que el 25 de marzo de 2014 emitió el documento “*Lineamientos Política de la Educación Inclusiva*” que consolida la política de educación inclusiva y equitativa según lo previsto en el artículo 24 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley General de Educación y la Declaración Mundial sobre Educación para Todos de la UNESCO, el cual constituye la base para avanzar en las acciones de protección de la comunidad LGBTI.

El Ministerio precisó que, en aras de desarrollar medidas particulares de protección de la población LGBTI, suscribió un convenio con la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia, dirigido a que se revisara, desde la perspectiva y enfoque de género, la política de educación vigente. Los resultados de ese estudio sirvieron para el avance en la comprensión y en la interiorización de acciones preferentes enfocadas en dicha población, y destacó que dicha política: “*se encuentra en revisión y diagramación del Ministerio de Educación y esperamos contar con ella publicada a finales de esta vigencia*”⁹.

La autoridad, también resaltó que el sistema educativo superior desde hace pocos años inició un proceso de tránsito hacia “*el discurso y accionar de la educación superior inclusiva*”, en el que deben desarrollarse medidas de protección y acciones específicas para cada población, las cuales espera concluir en el año 2034.

La entidad vinculada, precisó que no posee rutas o protocolos de denuncia para casos de discriminación por orientación sexual o identidad de género en el ámbito de la educación superior. Sin embargo, los ciudadanos pueden

⁸A. ¿Existe una política pública de diversidad sexual dirigida a las instituciones de educación superior que implemente mecanismos de prevención contra la discriminación y promoción del respeto por la pluralidad sexual, tomando en consideración la autonomía de estos entes? //B. En caso de que la respuesta a la pregunta anterior sea negativa, explique las razones por las que no se ha formulado una política pública en la materia e indique: ¿qué tipo de medidas de protección flexible de la orientación sexual e identidad de género de las personas transexuales considera deben ser implementadas en los ámbitos de educación superior del país? //C. ¿Cuáles son los protocolos o rutas de denuncia que actualmente existen para casos de discriminación por orientación sexual o identidad de género en el ámbito de la educación superior en Colombia? //D. ¿Cuáles son las normas legales y constitucionales que conforman el marco regulatorio para la expedición e implementación de los estatutos estudiantiles y normas de convivencia en las instituciones de educación superior en el país? // E. ¿Cómo responde el Ministerio, ejerciendo sus funciones de inspección y vigilancia, ante la tensión que puede existir entre los estatutos, reglamentos estudiantiles y manuales de convivencia de las instituciones de educación superior y el reconocimiento y protección de la orientación sexual e identidad de género de los estudiantes y demás integrantes de la comunidad educativa? // F. ¿Ante sus dependencias se han presentado quejas por discriminación fundada en la orientación sexual e identidad de género de miembros de comunidades de educación superior? En caso afirmativo, refiera las acciones emprendidas y la ruta de atención diseñada para estos casos.

⁹ Folio 58, cuaderno 3.

formular peticiones, quejas o reclamos ante sus dependencias cuando se afecten las condiciones mínimas de permanencia en el sistema educativo, casos en los que requerirá a la institución para que se pronuncie sobre los hechos y tomará las medidas pertinentes frente a las circunstancias del caso.

El Ministerio agregó que, de acuerdo con el artículo 69 de la Carta Política y los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, las universidades tienen el derecho a establecer y modificar sus estatutos. Con todo, dichos reglamentos y, en general, las actuaciones de los establecimientos de educación superior tienen la responsabilidad de garantizar un servicio público de calidad que armonice con los mandatos de la Constitución, los objetivos de calidad de la educación superior previstos en el artículo 6° de la Ley 30 de 1992 y demás normas pertinentes. De cara a las obligaciones de los referidos establecimientos, destacó la función de regulación, inspección y vigilancia de la educación en cabeza del Estado, y las competencias específicas en la materia que le fueron asignadas en el artículo 31 de la Ley 30 de 1992 y el Decreto 5012 de 2009, particularmente: (i) velar por el cumplimiento de las normas legales y estatutarias que rigen a las Instituciones de Educación Superior, a sus representantes legales, rectores y administrativos; (ii) adelantar las investigaciones administrativas que se ordenen en cumplimiento de la suprema función de inspección y vigilancia del servicio público de la educación superior; y (iii) adelantar las acciones para verificar las condiciones de calidad en que se presta el servicio público de educación superior.

Con base en la autonomía universitaria referida previamente, el Ministerio de Educación Nacional solicitó su desvinculación del trámite de tutela, por cuanto: “(...) *la situación que aqueja al accionante debe ser resuelta aplicando la normatividad interna de la Institución de Educación Superior*”¹⁰.

Universidad de Manizales

El Rector de la Universidad de Manizales indicó que las medidas de protección de la orientación sexual e identidad de género de los miembros de la comunidad educativa deben ser establecidas por cada institución de forma autónoma y destacó que cualquier imposición en la materia, incluidas rutas de atención para los casos de discriminación, puede impactar los programas o los presupuestos de las instituciones, en detrimento de la autonomía universitaria, establecida para que: “(...) *no se tuvieran que plegar al poder y pudieran buscar el conocimiento y la formación de ciudadanos en el mismo plano de autonomía y discernimiento propios*”¹¹.

El interviniente resaltó que la protección de las personas víctimas de discriminación por su orientación sexual e identidad de género, en la institución que dirige, parte de una política centrada en principios de reconocimiento, respeto, hospitalidad, inclusión y valoración de las

¹⁰ Folio 60, cuaderno 3.

¹¹ Folio 235, cuaderno 3.

diferencias humanas, pero no incluye medidas focalizadas, en aras de evitar: “*la proliferación de normativas específicas que respondan a la particularidad, al tiempo que se prioriza el reconocimiento de la diversidad*”¹². En ese sentido, advirtió que las políticas institucionales deben ser amplias y generales, para que con base en éstas se puedan considerar las situaciones concretas.

En cuanto a los códigos de vestuario adujo que aunque pueden buscar una identidad institucional o preservar la integridad y dignidad de los estudiantes, tal como sucede en los casos de bioseguridad en ciencias de la salud o seguridad industrial, no pueden trasgredir la identidad de las personas ni vulnerar sus derechos fundamentales.

Universidad Nacional Abierta y a Distancia

El Rector de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia inició su intervención con una referencia a la autodeterminación de los seres humanos y la especial protección que merecen sus manifestaciones, entre ellas las relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género. Asimismo refirió los compromisos asumidos por Colombia en la materia, entre los que destacó los incluidos en la Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género de las Naciones Unidas.

El interviniente aseveró que las medidas de protección de la orientación sexual e identidad de género deben desarrollarse por las instituciones de educación superior a través de sus propios reglamentos, de acuerdo con los parámetros fijados en la Carta Política y en la ley. En ese sentido, precisó que la fijación de rutas de atención obligatorias para el manejo de casos de discriminación no vulnera la autonomía universitaria, siempre que consistan en parámetros generales que puedan desarrollarse, de forma autónoma, por cada institución.

Asimismo, el director mencionó algunas medidas de protección constitucional y legal de las personas que pertenecen a las comunidad LGBTI en el ámbito de educación superior, tales como los mecanismos de participación universitaria, la promoción de grupos de interés, foros y actividades académicas que desarrollen temas de orientación sexual e identidad de género, apoyo psicosocial y actividades de integración que permitan el reconocimiento y el respeto de cada integrante de la comunidad educativa.

Finalmente, el Rector precisó que a través de modelos de conducta, códigos de vestuario y disciplina no puede afectarse el libre desarrollo de la personalidad y la autodeterminación del individuo en las manifestaciones propias de la identidad de género y la orientación sexual.

Las medidas de protección de la identidad de género y el impacto del nombre, en el trato social

¹² Ibidem

Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Academia Colombiana de Jurisprudencia resaltó el déficit de protección general de las expresiones de la identidad de género y la orientación sexual, que, si bien, se ha suplido por la jurisprudencia, exige desarrollos legislativos específicos.

En el ámbito de la educación superior estimó conveniente la formulación de una política pública sobre la materia, la cual, adujo, no riñe con la autonomía universitaria, pues se trata de una prerrogativa funcional, supeditada a las leyes que desarrollen los mecanismos de protección de los derechos fundamentales, particularmente de los derechos a la igualdad, libertad y dignidad humana así como a las medidas de protección específicas de carácter judicial.

En cuanto a las acciones concretas para la protección de las expresiones de la orientación sexual e identidad de género indicó que, además del desarrollo de una política pública, es necesaria la capacitación de los docentes, la elaboración de manuales de instrucción y, en general, la socialización y educación en el respeto por las diversas manifestaciones del desarrollo de la personalidad.

Las medidas de protección de la identidad de género, la correspondencia del nombre y la identidad de género

Grupo de Lógica, Epistemología y Filosofía de la Ciencia de las Universidades de los Andes y del Rosario

La intervención del Grupo de Lógica, Epistemología y Filosofía de la Ciencia se centró en responder las preguntas formuladas por la Sala, relacionadas con la relevancia del nombre en la identidad personal y su influencia en el trato social¹³.

En primer lugar, el interviniente resaltó que los nombres propios ocupan un lugar central en la filosofía del lenguaje contemporánea por cuanto ponen en discusión el significado, entendido como definición o visto como el resultado del conjunto de usos, hábitos y costumbres compartidos por los miembros de una comunidad lingüística. De acuerdo con esa distinción, precisó que el

¹³ A. ¿Cuáles son las diferencias entre el nombre asignado legalmente al nacer y el nombre identitario?//B. ¿Cómo el nombre condiciona socialmente a las personas?//C. ¿Los nombres corresponden a la clasificación binaria del sexo biológico? ¿el nombre representa o atribuye características de sexo biológico que determinan el trato en sociedad? //D. ¿Los nombres se identifican con la clasificación binaria del sexo biológico hombre/mujer? ¿qué determina la inclusión en una u otra de las mencionadas categorías? ¿pueden los nombres identificarse con otro tipo de categorías? ¿cuáles?//E. ¿En casos de transgenerismo, qué sucede si una persona mantiene el nombre asignado al nacer que se identifica con el sexo biológico opuesto a su identidad de género? ¿esa circunstancia, mantener el nombre asignado al nacer, influye en el trato social que recibe a pesar de las manifestaciones de su identidad de género?

concepto se adscribe a la segunda tradición nominada: “*teoría de actos de habla*”¹⁴.

Establecido lo anterior, el grupo indicó que, de acuerdo con los trabajos de filósofos del lenguaje¹⁵, existen dos maneras de atribuir un nombre. La primera depende de convenciones y ritos -bautismo y registro civil- soportados en estructuras sociales en las que intervienen poderes institucionales y provoca consecuencias en el marco de una red normativa de derechos y deberes, al tiempo que demarca la participación en un ordenamiento legal y civil. La modificación del nombre asignado bajo esas estructuras requiere de las mismas prácticas e instituciones. En consecuencia, el nombre asignado al nacer refleja un conjunto de valores, intereses y acuerdos sociales, pero no responde a una determinación biológica.

La segunda forma de atribuir el nombre depende del hablante, y es fruto de las propiedades, rasgos o valores que tiene en su mente y que mejor se ajustan al sujeto que nombra.

Luego de fijar las formas de asignación del nombre, el experto adujo que éste condiciona socialmente a las personas, en la medida en que refleja estructuras sociales latentes en el uso del lenguaje, tales como la herencia, el parentesco y la pertenencia a un grupo social. Entonces, la asignación de nombres responde a categorías lingüístico-sociales, pero no a clasificaciones biológicas, ya que éstas no corresponden a características socialmente construidas y fomentadas.

El grupo de investigación aclaró que aunque los nombres no se identifican con clasificaciones biológicas, ello no descarta que la atribución de un nombre esté asociada rígidamente con las categorías hombre/mujer en una determinada lengua. Por ejemplo: “[e]n castellano la asociación nombre/género es más fuerte entre otras razones por el hecho de que hay problemas de concordancia entre determinantes (artículos, adjetivos, pronombres) y determinados (nombres y sustantivos) que no se presentan en lenguas como el inglés, más flexible en este aspecto.”¹⁶. Asimismo indicó que la categorización de los nombres tiene que ver con su historia, con su transliteración desde otras lenguas y con la manera en la que se entiende en la lengua específica el sexo biológico para asignárselo a palabras que en la lengua original no responden a esas categorías.

Finalmente, el interviniente señaló que la conservación del nombre asignado al nacer por parte de una persona que se identifica con el sexo biológico opuesto a su identidad de género corresponde a una disonancia entre un nombre que provoca consecuencias institucionales y garantiza derechos, y un nombre que responde mejor a la identificación que la persona tiene de sí misma. En el marco de esa disonancia, el nombre asignado al nacer tiene una

¹⁴ Folio 258, cuaderno 3.

¹⁵ J.L. Austin, H.P. Grice y Saúl Kripke.

¹⁶ Folio 260, cuaderno 3

gran influencia en las relaciones marcadas por estructuras convencionales de roles como las que se presentan en los ámbitos laborales y educativos.

Facultad de Ciencias Sociales y Económicas de la Universidad del Valle

La Facultad de Ciencias Sociales y Económicas de la Universidad del Valle indicó que el nombre asignado al nacer es la adjudicación arbitraria de identidad a un sujeto, por parte de los adultos, que influye en el desarrollo de su identidad personal y, en cierta medida, moldea su comportamiento y el rol en sociedad. En ese sentido destacó que: *“el nombre es un pasaje, un modo de conjurar la identidad, un rito que crea el acto de ser identificado como individuo de una sociedad. Se trata de uno de los pilares del reconocimiento público que concede singularidad al sujeto, una especie de símbolo, una marca social, una marca identitaria”*¹⁷.

Para el interviniente, a pesar de que existen algunos nombres neutros, en general éstos atienden a la clasificación binaria de sexo biológico, razón por la que la asignación del nombre responde a expectativas de género del individuo que nace. En esa medida, la asignación de un nombre es una asignación inicial de identidad de género, la cual podrá ser modificada por el sujeto de acuerdo con los cambios que experimente, sus expectativas individuales y deseos.

La entidad educativa, también señaló que la identificación de los nombres con el género es más clara si se piensa en las consecuencias de su asignación y resaltó que la atribución de un nombre con rasgos femeninos demarca el trato social como mujer. En efecto, para el interviniente: *“(…) en la mayoría de las oportunidades más que mi apariencia física, lo que determina el trato generizado(sic) que recibo es el nombre que llevo y con el cual otros me reconocen”*¹⁸

Habida cuenta de la influencia del nombre en la identidad personal, destacó la necesidad de que se respeten las decisiones individuales relacionadas con el nombre, pues lo contrario llevaría a condenar a los sujetos a una identificación que no reconocen, máxime cuando el sexo biológico puede no corresponder a la identidad de género.

Finalmente, se refirió al desarrollo del concepto *“cisgénero”*¹⁹ y su utilidad teórica para los estudios de género, las temáticas transgénero y las definiciones de los procesos de autoafirmación social, e indicó que, en la medida en que las personas cisgénero conviven de acuerdo a las normas de

¹⁷ Folio 264, cuaderno 1

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ En el desarrollo del concepto, adujo que según su definición más antigua *“una vez que definimos género como ‘las características comportamentales, culturales o psicológicas asociadas a un sexo, cisgénero literalmente significa: estar del mismo lado de las características comportamentales, culturales o psicológicas asociadas a un sexo. En pocas palabras, esto significa que la identidad y la presentación de alguien es compatible con su morfología física’* Donna Lynn Matthews –Definiciones-Mayo de 1999. (fl.266 cd.3)

género asignadas al nacer, logran cierto goce y comodidad con el nombre concedido, mientras que las personas transgénero buscan modificarlo para que corresponda con su identidad.

El Instituto de Estudios Regionales de la Universidad de Antioquia – I.E.R.-

El Instituto de Estudios Regionales señaló que la forma de nombrar a una persona debe reconocer su autonomía y libertad, así como sus manifestaciones concretas frente a la identidad de género, entre las que se encuentra la elección de un nuevo nombre que se ajuste a su proceso de construcción identitaria o la preservación del nombre “*heterodesignado*”.

Las personas transexuales e intersexuales confrontan la dicotomía entre sexo y género, y, por ende, las manifestaciones de su identidad de género - comportamiento, roles, ropa, formas estéticas, etc.- no siempre corresponden con la categoría binaria de hombre y mujer. De suerte que, en los procesos de identificación, que incluyen aspectos como el nombre, se presentan diversas opciones que obligan a que la forma de referirse a una persona transexual atienda a su autodesignación, la cual demarcará el trato digno.

Ahora bien, para el interviniente, los casos en los que las personas transexuales preservan un nombre asignado al nacer que no corresponde con su identidad de género suelen provocar dificultades “*por la necesidad que mantenemos de conservar la dicotomía así se den los tránsitos*”²⁰. En ese sentido, y frente a las circunstancias del caso bajo estudio, indicó que la solicitud del accionante dirigida a obtener un trato acorde con su identidad de género es coherente, pues el tránsito identitario es progresivo y la pretensión está relacionada con el trato en el ámbito educativo y no con la modificación de los registros oficiales.

Frente al carácter paulatino de los cambios asociados a la identidad de género y a las dificultades referidas, el instituto señaló que: “[e]l reto de los procesos de tránsito es que nos ponen en terrenos inestables porque el hecho de estar en movimiento pone en crisis las rígidas estructuras de la institucionalidad que requiere claridades estáticas para el control de las poblaciones”²¹.

De otra parte, el interviniente refirió el marco jurídico para la defensa de los derechos de las personas transexuales, en el que destacó la protección brindada en sede judicial así como los desarrollos legales internos, los cuales considera insuficientes para prevenir y sancionar la discriminación fundada en la orientación sexual y la identidad de género.

En cuanto a las fórmulas de protección de las manifestaciones de la identidad de género en el ámbito de la educación superior, el I.E.R. considera que éstas

²⁰ Folio 286, cuaderno 3.

²¹ *Ibíd*em

no contravienen la autonomía universitaria y deben corresponder con las medidas adoptadas en oportunidades anteriores por la Corte, tales como: (i) la protección ante la visibilidad que tienen las personas que viven tránsitos de género; (ii) el reconocimiento de la identidad de género de personas transexuales y el favorecimiento de condiciones materiales para acceder a esa identidad; (iii) el respeto de la decisión de cambiar el nombre asignado legalmente o su preservación; (iv) el desarrollo de proyectos educativos institucionales, estatutos, reglamentos estudiantiles, manuales de convivencia y políticas educativas respetuosas de la identidad de género; y (v) ajustes administrativos e institucionales para que la información que reposa en la institución dé cuenta del proceso identitario.

Asimismo, el instituto enumeró una serie de obligaciones en materia de garantía y protección de la identidad de género que deben ser cumplidas por las instituciones de educación superior, relacionadas con: (i) el ingreso de personas transexuales a las instituciones; (ii) el respeto por el tránsito identitario; (iii) un trato acorde con el nombre identitario; (iv) el desarrollo de actuaciones administrativas que faciliten los procesos de auto-reconocimiento; (v) la implementación de mecanismos de sensibilización y protección de los derechos de las personas transexuales; (vi) el diseño de rutas de atención de sus derechos en casos de violencia y discriminación; y (vii) la implementación de sistemas de información más inclusivos.

Finalmente, indicó que un programa de capacitación en materia de garantía y protección de la identidad de género y orientación sexual debe abordar conceptos básicos en los que se socialice la identidad de género como construcción autónoma de los sujetos, se visibilicen historias de vida de las personas transexuales que permitan conocer sus experiencias, acercarse a ellas, “*comprender y favorecer su existencia*”²²; y la difusión de la normatividad dirigida a la protección de las manifestaciones del libre desarrollo de la personalidad.

Organización Colombia Diversa

La Organización Colombia Diversa recordó, en el inicio de su intervención, que la población de hombres y mujeres transexuales es la que sufre, en mayor medida, actos de discriminación y rechazo social. En ese contexto, las medidas de protección que se han emitido por la jurisprudencia constitucional en materias como la salud y la personalidad jurídica se han enfrentado a diversos obstáculos para su materialización, los que se evidencian, por ejemplo, en las actuaciones de las entidades promotoras de salud, que se niegan a suministrar los servicios necesarios para garantizar la construcción identitaria, así como las exigencias de requisitos adicionales por parte de algunos funcionarios encargados de adelantar el trámite de cambio de sexo en la cédula y registro civil.

²² Folio 292, cuaderno 3.

La interviniente también indicó que en los ámbitos educativos y laborales se presentan diversas afectaciones de los derechos de las personas transgénero, derivadas de actos de discriminación y rechazo por parte de compañeros, docentes y personal administrativo, tales como la prohibición de utilizar prendas y accesorios que correspondan con su identidad de género, y de usar los baños en los que se sientan cómodos y que se ajusten a su identidad.

Respecto al ámbito de educación superior, la intervención destacó que para un gran número de estudiantes transgénero, el proceso de aceptación de su identidad ocurrirá en ese escenario, factor, que adujo, debe considerarse para efectos de establecer las medidas de protección en dicho escenario, entre las que sugirió: (i) la prohibición expresa de la discriminación por identidad de género en los estatutos de las instituciones; (ii) la previsión de mecanismos de prevención y atención de discriminación que incluyan elementos como la formalidad de la denuncia, su trámite, la competencia del órgano que la resuelve, medidas de reparación, medidas sancionatorias y garantías del debido proceso; (iii) la capacitación de la comunidad educativa; (iv) el respeto por la autodeterminación del nombre y género; (v) las previsiones sobre el uso de uniformes, baños y espacios que correspondan con la identidad de género; y (vi) la creación de espacios formales para el desarrollo de mecanismos que garanticen la convivencia en las instituciones de educación superior, y la construcción colectiva y participativa.

En cuanto al respeto por el nombre, se resaltó que la usual preocupación por la disonancia entre la información de los documentos legales y la que reposa en las bases de datos de la institución educativa, puede superarse a través de bases de datos cerradas en las que se mantengan el nombre y el género legales junto a los preferidos por los sujetos, y estos últimos se utilicen para las actividades diarias y públicas de la comunidad educativa.

Para la interviniente, la adopción de medidas de protección como las sugeridas no afecta la autonomía de las instituciones de educación superior, ya que dicha autonomía no es un fin en sí mismo sino un medio para lograr su autorregulación filosófica y autodeterminación administrativa.

En relación con la autonomía universitaria, la organización añadió que aunque ésta permite que las instituciones adopten, de forma independiente, medidas de protección de la identidad con respecto a personas transexuales, éstas deben responder a los postulados constitucionales, legales y jurisprudenciales sobre la materia.

La entidad consultada explicó que para una efectiva capacitación sobre la garantía, protección y respeto de las manifestaciones de la identidad de género y la orientación sexual es necesario que en los procesos de formación se impartan clases sobre los derechos, conceptos y estrategias para el respeto de las diferencias de las personas, se fijen protocolos de atención para el acompañamiento, soporte y apoyo a estudiantes que están realizando tránsitos

de identidad de género, así como para la atención, prevención y erradicación de todas las formas de discriminación hacia las personas transgénero.

En cuanto al nombre, la Organización Colombia Diversa recalcó que es una de las palabras más determinantes en la vida de las personas, pues constituye el primer elemento formal de identificación, comunicación, reconocimiento e interacción, y, en nuestra cultura, suele estar asociado al género. Por estas razones hace parte esencial del libre desarrollo de la personalidad y permite afianzar la construcción de la individualidad a través del reconocimiento propio, de la sociedad y del Estado. Con todo, a pesar del elemento relacional, está determinado por el sujeto que lo asume para sí.

El nombre asignado al nacer, se fija por terceros, se consigna en el acta de nacimiento y da lugar al nombre legal, el cual suele responder a estereotipos de lo femenino y lo masculino, a la asociación entre genitalidad y género, así como a los roles sociales que acompañan dicha asociación.

De acuerdo con lo anterior, el nombre asignado al nacer, en muchas circunstancias es la cúspide de una pirámide de patrones y prácticas sociales que buscan reafirmar un género determinado. En consecuencia, una de las primeras medidas que suelen adoptar las personas transexuales en su proceso de construcción identitaria es cuestionar el nombre asignado, que no siempre responde a sus necesidades personales y, por esta razón, lo modifican por uno nuevo, que se conoce como “*nombre identitario*”.

Por su parte, el nombre identitario responde al proceso de construcción de la identidad del sujeto, que lo lleva a adoptar un nombre que lo identifique y respecto del cual puede elegir libremente mantenerlo o no. En síntesis, sostuvo que no hay una sola forma para afirmar la identidad y que, en ese proceso las opciones del sujeto frente al nombre varían y deben ser respetadas.

La interviniente también advirtió que, en la medida en que los nombres son construcciones sociales, no están atados a determinismos biológicos. En efecto, la determinación de la inclusión en las categorías de hombre y mujer está dada, en principio, por la elección de los progenitores, la cual resulta influenciada por diversos factores que llevan a relacionar las palabras con las que se nombra con dichas categorías biológicas.

Bajo esa dinámica y como quiera que los criterios utilizados en la asignación inicial del nombre son limitados para abarcar la complejidad de la persona, el desarrollo del individuo y la construcción de su identidad pueden provocar una disconformidad con el nombre asignado al nacer y su consecuente modificación.

Finalmente, la entidad experta precisó que la posible confusión que pueda generar la aparente disonancia entre el nombre y la identidad de género no

puede provocar el desconocimiento de dicha identidad ni la imposición de una modificación del nombre para que se ajuste a las asociaciones sociales del nombre con la identidad de género.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1.- La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 (numeral 9º) de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto bajo revisión y problemas jurídicos

2.- Erika Comas Gómez, quien precisó que aunque fisiológicamente nació como mujer, su vivencia y auto identificación corresponden al género masculino, formuló acción de tutela en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje -Regional Atlántico- con el propósito de que se restablecieran sus derechos fundamentales de petición, igualdad y libre desarrollo de la personalidad. El accionante sostuvo que la afectación de los derechos invocados se produjo como consecuencia del silencio de la entidad accionada frente a la petición que, en su calidad de estudiante, elevó el 24 de agosto de 2015, en la que solicitó que: (i) se le permitiera el uso del uniforme que corresponde al género masculino y (ii) se le otorgara un trato acorde con su identidad de género como hombre transexual, particularmente *“tener un trato igualitario en las aulas de clases por parte del cuerpo de docentes, que se refieran a mi persona con sustantivos y artículo masculinos, y que no atenten de ninguna manera contra mi personalidad y forma de ser”*²³.

La entidad accionada solicitó que se denegara la protección solicitada, ya que mediante comunicación del 28 de septiembre de 2015, el Subdirector del Centro de Comercio y Servicios del SENA -Atlántico- emitió la respuesta extrañada por el actor, en la que le indicó que el trato otorgado atiende a la información que suministró en el trámite de inscripción, en el que registró *“sexo femenino”*. Asimismo, precisó que adelantada la modificación del registro, le brindará el trato solicitado.

3.- El juez de primera instancia denegó el amparo exigido por *“carencia actual del objeto por hecho superado”*²⁴. En el fallo de tutela, el juez destacó la respuesta emitida por el Subdirector del Centro de Comercio y Servicios frente a la petición elevada por el actor que, adujo, satisfizo el núcleo del derecho previsto en el artículo 23 de la Carta Política.

²³ Folio 1, cuaderno 1.

²⁴ Folio 50, cuaderno 1.

4.- En la impugnación del fallo de primera instancia, Erika solicitó que se protegieran sus derechos al libre desarrollo de la personalidad e igualdad, mediante una orden dirigida a la accionada para que le permita portar el uniforme asignado a los aprendices del género masculino y lucir el cabello corto. También pidió que se inste al cuerpo de docentes a brindarle un trato que corresponda a su identidad de género mediante el uso de sustantivos y artículos masculinos.

5.- El juez de segunda instancia advirtió que la afectación de los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad del accionante, derivada de la restricción de las manifestaciones de su identidad de género como hombre *trans* y que pretendió conjurar mediante la petición elevada el 24 de agosto de 2015, se reprodujo en la respuesta emitida por la entidad accionada. En consecuencia, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, concedió el amparo del derecho al libre desarrollo de la personalidad solicitado.

Como medidas de restablecimiento del derecho que advirtió vulnerado, el *ad-quem* le ordenó al SENA que: (i) adoptara todas las medidas administrativas que permitan que Erika Comas Gómez use el uniforme asignado al sexo masculino y sea tratado igualitariamente de acuerdo con su identidad de género; (ii) brindara acompañamiento psicológico al accionante para que desarrolle su identidad de género en concordancia con los principios de armonía y convivencia pacífica, dignidad humana y respeto por la diversidad sexual; e (iii) implementara cursos de formación educativa sobre derechos fundamentales, particularmente respecto al libre desarrollo de la personalidad con énfasis en la orientación sexual e identidad de género.

6.- De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional deberá determinar lo siguiente: ¿El SENA –Regional Atlántico- vulneró los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad del estudiante Erika Comas Gómez, cuando se negó a brindarle un trato acorde con su identidad de género como hombre transexual y le prohibió utilizar el uniforme asignado a los aprendices del género masculino y lucir el cabello corto, bajo el argumento de que en la información que el accionante suministró al momento de la inscripción indicó que pertenece al “*sexo femenino*”?

Establecida la eventual afectación de los derechos fundamentales del actor, le corresponde a la Sala determinar, de acuerdo con los elementos de prueba obrantes en el proceso, si se superó la afectación comprobada con las órdenes del juez de instancia o si, por el contrario, es necesario que se emitan nuevas órdenes dirigidas a restablecer los derechos vulnerados.

Para responder al problema jurídico anunciado la Sala examinará, inicialmente, la procedencia general de la acción de tutela. Superado el análisis de procedibilidad de la acción, se abordarán los siguientes temas: (i) el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en razón de la

orientación sexual o la identidad de género; (ii) el desarrollo jurisprudencial sobre la protección de las manifestaciones de la identidad de género; (iii) el nombre como manifestación de la identidad personal y el reconocimiento individual como elemento determinante para un trato acorde con la identidad de género; (iv) el derecho a la educación y la autonomía universitaria; y finalmente adelantará (v) el análisis del caso concreto.

La procedencia de la acción de tutela

7.- El análisis que le corresponde adelantar al juez para determinar la procedencia de la acción de tutela debe establecer la concurrencia de los requisitos generales, que emanan del artículo 86 de la Carta Política, según el cual: “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Este precepto determina la legitimación en la causa y la necesidad de que se formule la acción dentro de un plazo razonable, contado desde el momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de tal manera que el amparo constitucional no se convierta en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros.

8.- En el presente caso se advierte fácilmente la concurrencia de los presupuestos referidos, dado que la acción se formuló por Erika Comas Gómez, quien denunció la afectación de sus derechos fundamentales derivada del silencio del SENA -Regional Atlántico- frente a la petición que elevó, con el propósito de que se le brindara un trato acorde con su identidad de género.

El cumplimiento del requisito de *inmediatez* se deriva del carácter permanente de la vulneración denunciada, pues el actor formuló la solicitud de amparo cuando persistía el silencio injustificado de la entidad accionada frente a su petición. La oportunidad de la acción es más clara si se considera el momento en el que el accionante elevó la petición²⁵ -24 de agosto de 2015- y la fecha en la que presentó la acción de tutela²⁶ -23 de septiembre de 2015-, cuando, en todo caso, había vencido el término para la emisión de la respuesta.

El presupuesto de *subsidiariedad* que se desprende del inciso 3º del artículo 86 Superior, según el cual la acción sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos, también se tiene por cumplido en el presente caso, ya que el ordenamiento jurídico no dispone de un mecanismo ordinario, de naturaleza judicial, que le

²⁵ Folio 20, cuaderno 1.

²⁶ Folio 22, cuaderno 1.

permita al actor obtener el resguardo del derecho de petición²⁷. Asimismo, la acción de tutela aflora como la vía principal para la protección de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad cuando se denuncia su afectación como consecuencia del desconocimiento de las manifestaciones de la identidad de género.

Finalmente, el problema jurídico planteado involucra un asunto de *relevancia constitucional*, en tanto que: (i) el accionante es un sujeto de especial protección por su pertenencia a un grupo tradicionalmente marginado y discriminado; (ii) las actuaciones y omisiones de la entidad accionada frente a las peticiones del actor, pueden comportar la afectación de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad; y finalmente (iii) la situación planteada evidencia el aparente desconocimiento de las manifestaciones de la identidad de género por parte de una institución pública de educación superior.

El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en razón de la identidad de género y la orientación sexual. Reiteración de jurisprudencia

9.- El Estado Social de Derecho, tiene como uno de sus pilares fundamentales, la igualdad. La importancia y trascendencia que ha tenido este bastión constitucional, ha hecho que la jurisprudencia lo catalogue como un principio, valor y derecho, es decir, que goza de una triple identidad jurídica. En la **sentencia T-230 de 1994**²⁸, por ejemplo, esta Corporación señaló que el principio constitucional de la igualdad y el derecho subjetivo de allí derivado son los depositarios jurídicos de la vieja noción filosófica de justicia, según la cual los casos semejantes deben recibir el mismo tratamiento y los diferentes deben ser objeto de trato distinto.

En concordancia con lo anterior, la Corte ha desarrollado un cuerpo robusto de jurisprudencia sobre las dimensiones que tiene el derecho a la igualdad. En la **sentencia T-928 de 2014**²⁹ se recordó que este derecho, desde el punto de vista formal, comporta la obligación de tratar a todos los individuos con la misma consideración y reconocimiento. En ese sentido, el Estado y los particulares tienen el deber de abstenerse de concebir normas, diseñar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas, o adoptar decisiones e interpretaciones del Derecho, que conduzcan a agravar o perpetuar la situación de exclusión, marginación o discriminación de grupos tradicionalmente desprotegidos en la sociedad.

Por otra parte, en sentido material, el artículo 13 Superior apunta a superar las desigualdades que afrontan las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, o ciertos grupos tradicionalmente discriminados o marginados. Para lograr esta finalidad, el Estado, y los ciudadanos en general,

²⁷ Sentencia T-149 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁸ Sentencia T-230 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁹ Sentencia T-938 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

tienen la obligación de adoptar acciones afirmativas, es decir, medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades que los afectan, o de lograr que los miembros de un grupo sub-representado, tengan una mayor representación, y así, estén en condiciones de igualdad en dignidad y derechos.

A partir de esta definición se ha reconocido que existen tres diferentes dimensiones del derecho a la igualdad. En efecto, la Corporación indicó que de la cláusula de protección del artículo 13 de la Constitución³⁰ se derivan varios elementos: (i) una regla de igualdad ante la ley, comprendida como el deber estatal de imparcialidad en la aplicación del derecho frente a todas las personas; (ii) una prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato discriminatorio fundado en criterios sospechosos construidos a partir de -entre otras- razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión u opinión política; y (iii) un mandato de promoción de la igualdad de oportunidades o igualdad material, entendido como el deber público de ejercer acciones concretas destinadas a beneficiar a grupos discriminados o marginados de manera sistemática o histórica, a través de prestaciones concretas o cambios en el diseño institucional (acciones afirmativas).

10.- Ahora bien, frente al tema específico de la prohibición de discriminación en razón de la identidad de género o la orientación sexual, la Corte ha proscrito, de forma reiterada, conductas que incurren en una desigualdad de este tipo. Por ejemplo, en la **sentencia T-435 de 2002**³¹ este Tribunal examinó el caso de una estudiante que fue sancionada por las autoridades del colegio por su orientación sexual. Al amparar los derechos de la estudiante, advirtió que la sexualidad aparece como un elemento consustancial a la persona humana y, por ello, hace parte de su entorno más íntimo. En esa medida, los colegios no pueden prohibir de manera expresa o velada dicha expresión libre y autónoma de la dignidad humana, ya que se vulneraría de manera abierta el derecho a la igualdad y se desconocería la importancia que tienen los colegios como espacios de formación democrática y plural.

Por su parte, la **sentencia T-314 de 2011**³² analizó el caso de una mujer transexual que alegó haber sufrido tratos discriminatorios en razón de su identidad de género cuando le fue negada la entrada a un evento de música electrónica que se llevó a cabo en una discoteca de Bogotá. En este caso la Corte no logró determinar la existencia de un acto de discriminación, a pesar de realizar una actividad probatoria extensa. Sin embargo, advirtió que la

³⁰ Constitución Política. Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

³¹ Sentencia T-435 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³² Sentencia T-314 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

orientación sexual y la identidad de género están protegidas por la cláusula general de igualdad de la Constitución, razón por la que todo trato discriminatorio aparentemente basado en estos criterios debe ser sometido a un estricto control judicial para determinar si tal conducta es legítima o no.

En la **sentencia T-478 de 2015**³³, la Corte estudió la acción de tutela formulada por la madre de un menor de edad en contra de diversas autoridades públicas y de la institución educativa en la que estudiaba su hijo. En el escrito de amparo, denunció la vulneración de los derechos fundamentales al buen nombre, a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad de su hijo y de ella misma, derivada de actuaciones sistemáticas de acoso por la orientación sexual de su hijo, que lo llevaron a tomar la decisión última de quitarse la vida.

En el análisis de las actuaciones del fallo anteriormente mencionado, la Sala Quinta de Revisión advirtió que el proceso disciplinario que se adelantó por la entidad accionada en contra del joven se utilizó como un medio para reprimir una expresión de su personalidad, lo que comportó una grave afectación de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y dignidad, así como de la igualdad, derivada de una comprobada actuación institucional de acoso que expresaba una posición discriminatoria.

11.- El desarrollo jurisprudencial deja claro que uno de los ámbitos más importantes para la protección del derecho a la igualdad, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad es el respeto absoluto por la expresión de la identidad de género o la orientación sexual. En efecto, tal como lo dispone el artículo 13 Superior, la prohibición de discriminación por dichos factores es absoluta y ningún tercero, incluido el Estado, que tiene un deber cualificado de conducta, puede adelantar acciones dirigidas a perseguir, amedrentar o censurar a quienes asuman una opción sexual diversa. Cualquier actitud en ese sentido constituye un trato de hostigamiento que debe ser prevenido y reprochado.

El desarrollo jurisprudencial sobre la protección de las manifestaciones de la identidad de género

12.- Aunque diversas medidas de protección de la identidad de género han surgido al constatarse la trasgresión del mandato de igualdad, por cuanto la afectación de las manifestaciones de dicha identidad suele derivarse de conductas discriminatorias, lo cierto es que el desconocimiento de la identidad de género, particularmente, de las expresiones *trans*, comporta la afectación de otros derechos fundamentales, para cuyo restablecimiento se han tomado diversas medidas de protección. En efecto, la censura de las expresiones de la identidad de género impacta un amplio abanico de prerrogativas y su protección ha evolucionado a través de la jurisprudencia constitucional.

³³ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

13.- El primer caso en el que la Corte Constitucional se refirió a la identidad de género, aunque no en esos términos, fue la **sentencia T-504 de 1994**³⁴. En esa oportunidad, el Tribunal analizó la petición de una ciudadana que solicitó el cambio de sexo en su documento de identidad. A la peticionaria se le había asignado el sexo masculino al nacer a pesar de presentar los rasgos característicos de los dos sexos. Después de que un equipo médico determinara que *“tanto fenotípicamente como psíquicamente el peticionario es de sexo femenino”* se practicó un procedimiento quirúrgico que consistió en la amputación del órgano peneano. Sin embargo, la Registraduría se negó a cambiar el sexo de la persona en su documento de identidad bajo el argumento de que dicha modificación sólo puede ser ordenada por un juez. La Corporación determinó que la Registraduría actuó correctamente y advirtió que *“el sexo es un componente objetivo del estado civil que individualiza a la persona, pues como hecho jurídico no depende de la apreciación subjetiva de quien lo detenta, sino del carácter objetivo que tiene por ser un hecho de la naturaleza física”*³⁵.

14.- Posteriormente, la Corte empezó a reevaluar ese precedente. En la **sentencia SU-337 de 1999**³⁶ el Tribunal conoció el caso de una menor de edad a la que, durante un examen pediátrico a los tres años de edad, se le encontraron genitales ambiguos, razón por la que se le diagnosticó *“seudohermafroditismo masculino”*³⁷. Los médicos tratantes recomendaron un tratamiento quirúrgico, que consistía en la *“readecuación de los genitales por medio de la extirpación de las gónadas y la plastia o remodelación del falo (clitoroplastia), de los labios y de la vagina”*.

A pesar de lo anterior, los médicos del entonces Instituto de Seguros Sociales se negaron a practicar la intervención quirúrgica, pues consideraron que la decisión debía ser tomada por la niña y no por su madre, como lo había establecido la Corte en casos similares. Por tal razón, la madre, quien ejercía la patria potestad, interpuso la acción de tutela con el fin de que se autorizara la intervención, toda vez que su hija no podía tomar la decisión por ella misma y al esperar a que tuviera esa capacidad se le infringiría un daño psicológico, fisiológico y social considerable.

Frente a los retos que el caso en cuestión presentaba alrededor de la definición de la identidad sexual, la Corte indicó que los estados de intersexualidad cuestionan las convicciones sociales relacionadas con la percepción binaria del sexo femenino y masculino, y destacó la *“dificultad”* que comporta el estudio de dichos casos *“(…) pues tocan con uno de los elementos más complejos, misteriosos y trascendentales de la existencia humana: la definición misma de*

³⁴ Sentencia T-504 de 1994. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

³⁵ Ibídem.

³⁶ Sentencia SU-337 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁷ En esta sentencia la Corte se refirió al menor como un *“hermafrodita”*. Vale la pena aclarar que dicha definición ha sido reevaluada por la doctrina médica y el activismo social por considerar que la misma es imprecisa y tiene una carga peyorativa alta. Actualmente el término adecuada para referirse a estos casos es el de intersexualidad.

la identidad sexual, tanto a nivel biológico, como en el campo psicológico y social”³⁸.

La Corte ordenó que se conformara un equipo interdisciplinario que atendiera el caso y estableciera el momento preciso en el que la menor de edad tuviera la capacidad para prestar su consentimiento informado a los procedimientos quirúrgicos y hormonales. De las conclusiones a las que se arribó en esa oportunidad, la Sala destaca la relacionada con el derecho que tiene cada individuo -sin importar su edad- a tomar las decisiones que considere adecuadas con respecto al desarrollo de su sexualidad de manera autónoma.³⁹

Por su parte, en la **sentencia T-152 de 2007**⁴⁰ el Tribunal 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”⁴¹.*

15.- Por otro lado, en la **sentencia T-062 de 2011**⁴² la Corte evaluó el caso de un hombre transexual que había sido sometido a tratos denigrantes y discriminatorios en el centro de reclusión en el que cumplía una pena de prisión. En esa ocasión, la Corte encontró probadas las vulneraciones a los derechos fundamentales de este ciudadano y, además de ordenar que se adecuara el reglamento interno de la cárcel a la obligación de respeto de la diversidad sexual, la Corte señaló que la identidad de género es un aspecto íntimamente relacionado con la definición misma de la persona y que debe ser protegida constitucionalmente como *“corolario del principio de la dignidad humana”*.

16.- A su vez, en la **sentencia T-918 de 2012**⁴³ la Corte estudió la tutela de una mujer transexual que había solicitado a su EPS la práctica de una cirugía de reasignación de sexo. El Tribunal consideró que la mujer tenía el derecho a

³⁸ *Ibídem.*

³⁹ El precedente fijado por la sentencia anterior fue confirmado por la Corte en numerosas ocasiones: Sentencia T-551 de 1999. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero; Sentencia T-692/99. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz; Sentencia T-1025/2002 Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil y Sentencia T-1021/03. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁰ Sentencia T-152 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴¹ *Ibídem.*

⁴² Sentencia T-062 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴³ Sentencia T-918 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

que se le realizara la intervención y a que, después de la misma, la Registraduría modificara el sexo en su registro civil y en los demás documentos de identificación. La Corporación argumentó que las personas tienen el derecho a contar con una identidad sexual definida con plena autonomía bajo la protección constitucional del derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la autodeterminación y a la dignidad humana. Igualmente, la Corte reiteró el alcance del derecho a la salud, que comprende los elementos psíquicos, mentales y sociales que influyen en la calidad de vida, describió las limitaciones del acceso al servicio de salud por parte de las personas transgénero y la necesidad de que se les suministren prestaciones específicas.

17.- Por otra parte, la **sentencia T-977 de 2012**⁴⁴ analizó la petición de una mujer transexual que solicitó por segunda vez, y ante notaría, un cambio de identidad en su documento. El primer cambio, según la peticionaria, se debió a que deseaba ajustar su nombre a sus creencias religiosas. El segundo, estuvo motivado por una nueva construcción de identidad de género como mujer transexual, pues a pesar de que su cuerpo presentaba características físicas asociadas por estereotipos de género al sexo masculino, la actora se identificaba plenamente como mujer. Sin embargo, las autoridades notariales negaron el segundo cambio bajo el argumento de que la normativa sobre la materia señala expresamente que éste solo se puede realizar por una sola vez⁴⁵. Dada la relación de la petición con el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana, la Corte inaplicó dicha restricción y ordenó que se realizara una nueva enmienda en el documento de identidad de la accionante.

18.- De la misma manera, en la **sentencia T-450A de 2013**⁴⁶ la Corte conoció el caso de un bebé intersexual cuyo Registro Civil de Nacimiento fue rechazado por parte de la Registraduría. En su momento, la entidad alegó que no podía proceder a dicha inscripción, pues el “*certificado de nacido vivo*”, documento que expiden los médicos que reciben los partos tras el nacimiento, no indicaba con claridad si el sexo del bebé era masculino o femenino. Por lo tanto, la madre de éste interpuso una acción de tutela en la que alegó que la actuación de la autoridad violó, entre otros, los derechos a la vida, a la personalidad jurídica, y a la salud de su hijo.

En este caso, el Tribunal decidió que se realizara una evaluación interdisciplinaria para determinar las mejores prácticas médicas para asignarle un sexo al menor de edad. Igualmente, le ordenó a la Registraduría que implementara un sistema de inscripción para menores intersexuales y un mecanismo expedito para cambiar el sexo y el nombre cuando se tome una decisión definitiva sobre su identidad. Entre las consideraciones realizadas en dicha oportunidad, vale la pena destacar que la Corporación advirtió que el sexo de una persona no determina, bajo ninguna circunstancia, su condición de ser humano ni de ciudadano, y por ende: “(...) *no puede de ninguna*

⁴⁴ Sentencia T-977 de 2012. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁴⁵ Decreto 1260 de 1970. Artículo 94. El propio inscrito podrá disponer, por una sola vez, mediante escritura pública, la modificación del registro, para sustituir, rectificar, corregir o adicionar su nombre, todo con el fin de fijar su identidad personal.

⁴⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-450A/13. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

*manera convertirse en un criterio excluyente o nugatorio de los derechos de toda persona y de todo ciudadano, como lo es el derecho a la personalidad jurídica. En otras palabras, desconocer a un intersexual sus derechos por esta razón significaría degradarlo y negar su calidad de ser humano*⁴⁷.

En la **sentencia T-804 de 2014**⁴⁸, la Corte examinó el caso de una estudiante transgénero. En esa providencia, se reconoció de manera expresa que el núcleo esencial de la dignidad humana supone que la persona sea tratada de acuerdo a su naturaleza humana, y el Estado, dentro de sus fines esenciales, debe preservar la libertad, la autonomía y la integridad física y moral de estos ciudadanos. En esa medida, el respeto a la dignidad humana en los establecimientos educativos implica aceptar a cada individuo como es, con sus rasgos, características y diferencias específicas en tanto que esa misma individualidad es la que distingue a cada sujeto de la especie humana.

19.- Posteriormente, en la **sentencia T-476 de 2014**⁴⁹, la Corte abordó el tema de la libreta militar y las mujeres transexuales, desde su obligación de presentar ese documento como requisito para suscribir un contrato con el Estado. En la tutela, una mujer transgénero describió que había allegado su hoja de vida a la Subdirección de Asuntos LGBTI de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá con el fin de participar en un proceso de contratación adelantado por dicha entidad. Sin embargo, la dependencia le indicó que no podía avanzar con su contratación, pues no había aportado una copia de su libreta militar. La Sala de Revisión que examinó ese caso decidió inaplicar el artículo 36 de la Ley 48 de 1993⁵⁰, referido a la obligación de presentar la libreta militar para celebrar contratos con alguna entidad pública, bajo el entendido de que los particulares deben abstenerse de imponer criterios o cánones específicos que vulneren los derechos al pluralismo, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad e identidad.

La **sentencia T-099 de 2015**⁵¹ conoció la solicitud elevada una mujer transgénero a la que la Dirección de Reclutamiento del Ejército le impuso una multa como consecuencia de su presentación extemporánea para definir su situación militar. Ante dicha circunstancia, la Sala Quinta de Revisión advirtió que las mujeres *trans* no son destinatarias del servicio militar obligatorio y destacó que una consideración distinta generaría un trato diferenciado basado en estereotipos de género.

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ Sentencia T-804 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁹ Sentencia T-476 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁵⁰ Congreso de la República. Ley 48 de 1993. Artículo 36. Los colombianos hasta los 50 años de edad, están obligados a definir su situación militar. No obstante, las entidades públicas o privadas no podrán exigir a los particulares la presentación de la libreta militar, correspondiéndoles a éstas la verificación del cumplimiento de esta obligación en coordinación con la autoridad militar competente únicamente para los siguientes efectos: a. Celebrar contratos con cualquier entidad pública; b. Ingresar a la carrera administrativa; y c. Tomar posesión de cargos públicos.

⁵¹ Sentencia T-099 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

20.- En conclusión, han sido múltiples los avances de la jurisprudencia constitucional dirigidos a desarrollar un enfoque diferencial frente al alcance de los derechos fundamentales a la dignidad, autonomía, libre desarrollo de la personalidad e igualdad. El Tribunal pasó de una visión restringida e indivisible de la identidad de género y la orientación sexual como conceptos objetivos asociados a la *naturaleza física de las personas*, a verlos como categorías constitucionales separadas que deben ser protegidas. Esta perspectiva es asegurada por las garantías de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad en temas como la protección contra la discriminación, la identidad civil, el acceso a los servicios de salud necesarios para el tránsito de género y la inexigibilidad de la libreta militar para las mujeres *trans*.

Las manifestaciones de la identidad de género en el ámbito educativo

21.- En atención a las circunstancias que motivaron la acción de tutela bajo examen, la Sala considera pertinente referir, de forma particular, algunos de los casos que ha conocido la Corte sobre restricciones a las manifestaciones de la identidad de género en el ámbito educativo, particularmente respecto a la construcción y definición de la imagen a través de la indumentaria, que comprende, entre otros, el uso de prendas de vestir, maquillaje y accesorios.

La sentencia **T-562 de 2013**⁵² estudió el caso de una mujer *trans* a quien las autoridades del colegio, con base en lo previsto en el reglamento estudiantil, le prohibieron el uso del uniforme que se correspondía con su identidad de género, circunstancia que la llevó a abandonar sus estudios. En esa oportunidad, la Corte adelantó un juicio estricto de razonabilidad sobre la medida en el que concluyó que la imposición de un tipo de uniforme acorde con el sexo de los estudiantes era legítima -porque la Constitución no lo prohíbe- y perseguía fines importantes -como la disciplina y el orden en la institución-, pero no imperiosos. Con todo, en el cumplimiento de esos propósitos se afectó el acceso a la educación de la accionante al imponerle un uniforme que no se ajustaba a su identidad de género y, de paso, se trasgredió su libre desarrollo de la personalidad.

En la **sentencia T-565 de 2013**⁵³, este Tribunal conoció el caso de un menor de edad que fue sancionado por usar el pelo largo, ya que se identificaba plenamente como mujer. Al amparar los derechos del menor de edad, y reprochar la conducta de la institución educativa por ser discriminatoria, la Corporación concluyó que las decisiones que toman los ciudadanos con respecto a su reconocimiento en la identidad y orientación sexual, hacen parte del núcleo esencial de su dignidad, libertad y autonomía. En ese sentido, advirtió que resulta contrario a los derechos a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad cualquier conducta de un tercero encaminada a privilegiar una determinada identidad u orientación sexual o a imponer sanciones que castiguen las decisiones de las personas que no sigan una

⁵² M.P. Mauricio González Cuervo.

⁵³ Sentencia T-565 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

conducta mayoritaria sobre dichos aspectos. Esto implica que el hecho de que los estudiantes opten, en ejercicio de su autonomía y con plena conciencia, por una opción sexual diversa, no puede constituir una falta disciplinaria, ni un fundamento constitucionalmente válido para la imposición de sanciones en el ámbito educativo, particularmente la suspensión.

Recientemente, la **sentencia T-141 de 2015**⁵⁴ estudió la acción de tutela formulada por un joven afrodescendiente, *trans* y homosexual que adelantaba estudios universitarios de medicina, y cuya vivencia de la identidad de género transitaba entre su identidad masculina y femenina, la cual expresaba a través de la transformación de su indumentaria y vestimenta. Una de las denuncias concretas del accionante estaba relacionada con la censura y las restricciones, en el ámbito educativo, por la manera en que exteriorizaba su identidad sexual y de género.

Frente a las circunstancias expuestas por el actor, la Sala Primera de Revisión resaltó que las decisiones respecto a la indumentaria y demás aspectos relacionados con la apariencia física construyen la imagen que expresa la propia identidad, están protegidas por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y hacen parte del derecho específico a que las decisiones relativas a la identidad de género sean reconocidas y respetadas por los demás. También, indicó que ante la persistencia de patrones culturales que censuran esas manifestaciones se impone su especial protección constitucional, la cual implica:

“(...) una prohibición de restricción, según la cual toda medida que tienda a coartar o limitar la manera en que las personas transgénero construyen o expresan su identidad está sometida a una especial carga de justificación, a través de la aplicación de un test estricto de proporcionalidad; pero además impone deberes positivos de adoptar medidas que fomenten la libre expresión de las identidades trans en los ámbitos académicos, laborales, gubernamentales, culturales y, en general, en todos los espacios de la vida social, para así transformar los patrones de menosprecio y violencia física y simbólica que han operado en contra de las personas trans, así como la tendencia a confinarles a espacios reducidos y marginales, más allá de los cuales no pueden aventurarse si quieren ser y vivir conforme a su identidad de género.”

Con base en lo anterior, se analizaron las prohibiciones impuestas al accionante respecto a su vestimenta y se concluyó que aquellas fundadas en las normas de bioseguridad perseguían una finalidad constitucional imperiosa y no evidenciaban un ánimo discriminatorio. Empero, las restricciones de las manifestaciones de la identidad de género que no perseguían ese fin imperioso comportaban un “*sacrificio gratuito*” del derecho del accionante a reafirmar y expresar su identidad.

⁵⁴ M.P. María Victoria Calle Correa.

22.- Los precedentes referidos, relacionados con la imposición de apariencias por parte de las instituciones educativas, son constantes en considerar que las decisiones de los sujetos sobre su reconocimiento a la identidad de género hacen parte del núcleo esencial a la dignidad, libertad y autonomía. En consecuencia, en el ambiente educativo, se imponen deberes relacionados con la promoción de la libre expresión y la justificación suficiente de todas aquellas medidas dirigidas a coartar las manifestaciones de la identidad de género. En algunos casos, la Corte ha acudido al test de proporcionalidad para establecer la suficiencia de las justificaciones de dichas restricciones.

El nombre como manifestación de la identidad personal y el reconocimiento individual como elemento determinante para un trato acorde con la identidad de género

23.- La Constitución de 1991, en su artículo 14 estipuló que *“toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”*. De igual manera, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵⁵, en su artículo 6° y 16 respectivamente, establecieron que: *“todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”*, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*Pacto de San José*), instituyó en su artículo 3° el mismo derecho⁵⁶.

24.- En desarrollo de esos postulados del derecho constitucional e internacional, esta Corte ha destacado que la personalidad jurídica supera la potestad del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones. En consecuencia, la ha definido como una prerrogativa fundamental, que brinda a los seres humanos, y a algunas entidades jurídicas, la posibilidad de individualizarse como sujetos de derechos y obligaciones y les permite hacer uso de los llamados *“atributos de la personalidad”*⁵⁷.

Según la legislación colombiana, los atributos de la personalidad jurídica son: (i) *el nombre o razón social*, que sirve para la identificación e individualización de las personas, ya sean naturales o jurídicas; (ii) *la*

⁵⁵ Este Tratado fue adoptado por la Asamblea General de la Naciones Unidas y aprobado por Colombia por medio de la Ley 74 de 1968.

⁵⁶ Este Tratado fue aprobado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

⁵⁷ Concretamente, con respecto a la relación entre el derecho constitucional al reconocimiento de la personalidad jurídica y los atributos de la personalidad, este Tribunal, en sentencia C-109 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero, afirmó: *“8-La doctrina moderna considera que el derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Son los llamados atributos de la personalidad. Por consiguiente, cuando la Constitución consagra el derecho de toda persona natural a ser reconocida como persona jurídica (CP art. 14) está implícitamente estableciendo que todo ser humano tiene derecho a todos los atributos propios de la personalidad jurídica(...)”*.

capacidad, que es la aptitud que tienen las personas de ser sujetos de obligaciones y/o derechos; (iii) *el domicilio*, que se refiere al lugar de residencia permanente de una persona; (iv) *la nacionalidad*, que es el vínculo jurídico que tiene la persona con un Estado determinado; (v) *el patrimonio*, que corresponde al conjunto de bienes y obligaciones que posee el sujeto de derecho; y (vi) *el estado civil*, que define la situación particular de las personas, en este caso sólo de las naturales, respecto de su familia, la sociedad y/o el Estado⁵⁸.

Por su parte, la **sentencia T-977 de 2012**⁵⁹ precisó que el derecho consagrado en el artículo 14 Superior demanda, por parte del Estado y de la sociedad en su conjunto, el respeto por las notas distintivas de cada persona, y relacionó el nombre con el derecho de todos los individuos a escoger libremente un plan de vida y a desarrollarlo a plenitud, siempre que no se afecten los derechos de terceros y se observen los límites constitucionales.

De lo expuesto se advierte que la personalidad jurídica comprende todos aquellos elementos que distinguen a los sujetos y que demarcan su individualidad. Por lo tanto, el reconocimiento de ese derecho, como garantía superior, implica, a su vez, el reconocimiento y la protección de los atributos mismos de la personalidad.

25.- Uno de los atributos de la personalidad con mayor incidencia en la identidad de los sujetos es el nombre y, por esta razón, la Corte ha destacado, en diversas oportunidades, el respeto y la protección que merecen las decisiones individuales que lo involucran, en la medida en que comporta una manifestación de la individualidad de la persona y contribuye a la construcción identitaria.

Recientemente, la **Sentencia T-063 de 2015**⁶⁰ 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”

⁵⁸ Existen varias sentencias proferidas por esta Corte, mediante las cuales ha analizado los atributos de la personalidad jurídica, así, por ejemplo: en la **T-485 de 1992**, M.P. Fabio Morón Díaz, se analizó la relación entre el reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a ser inscrito en el registro civil de nacimiento. En la **T-090 de 1995**, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se trató la relación que existe entre el derecho constitucional al reconocimiento de la personalidad jurídica y los atributos jurídicos inherentes a la persona humana, entre los cuales se encuentra el estado civil de las personas. En la sentencia **C-109 de 1995**, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se explicó que la filiación también es un atributo indisoluble de la personalidad jurídica. En la sentencia **T-594 de 1993**, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, se estudió la relación entre el nombre y la personalidad jurídica.

⁵⁹ M.P. Alexei Julio Estrada

⁶⁰ M.P. María Victoria Calle Correa.

26.- En concordancia con esa percepción del nombre y su rol frente al individuo como: (i) elemento de la personalidad jurídica; (ii) manifestación del libre desarrollo de la personalidad; (iii) elemento distintivo de carácter relacional; y (iv) elemento de construcción de la identidad individual y de la autopercepción, se han proferido diversas medidas para la protección de las decisiones sobre dicho atributo.

Así, por ejemplo, en la **sentencia T-594 de 1993**⁶¹ se estudió una acción de tutela presentada por una persona de sexo masculino, a quien un notario le negó la posibilidad de modificar su nombre por uno asociado al sexo femenino. Frente a dichas circunstancias, la Corte consideró que el Legislador previó la posibilidad de modificar el nombre en aras de fijar la identidad personal, que constituye una manifestación del derecho a expresar la individualidad.

Por su parte, en la **sentencia T-1033 de 2008**⁶² se resolvió el caso de una persona a la que la Registraduría le negó un nuevo cambio de nombre, luego de que había modificado, en una oportunidad anterior, su nombre masculino asignado al nacer, por uno femenino, como consecuencia de un tránsito físico y psicológico que emprendió. La Corte consideró que la norma que limita la modificación del nombre por una sola vez, en el caso específico del actor, afectaba la posibilidad de que éste redefiniera su plan de vida y su orientación sexual, ya que para el accionante se presentaba una discrepancia entre su orientación sexual hacia un rol masculino y el nombre que lo identificaba.

Recientemente, la **sentencia T-077 de 2016**⁶³ estudió el caso de una persona que había modificado inicialmente su nombre con el propósito de que coincidiera con el proceso de construcción de identidad de género que adelantaba y a quien se le negó la posibilidad de cambiar nuevamente su registro para volver al nombre asignado inicialmente. La petición que elevó el accionante estuvo fundada en el hostigamiento y la discriminación de la que fue víctima como consecuencia de la primera modificación de su nombre.

En el análisis del caso, la Corte destacó nuevamente la íntima relación del nombre con la identidad del individuo -en esa oportunidad con el nombre que se pretendía modificar-, pero en atención a los actos de discriminación y al deseo expresado por el actor de retornar a su nombre original para superar el hostigamiento del que era víctima, concedió el amparo de los derechos invocados y ordenó la inaplicación de la norma que limita el cambio de nombre por una sola vez. Con todo, la Sala Sexta de Revisión, convencida de la conexión del nombre con la fijación de la identidad, permitió que en ese caso particular, el accionante pudiera modificar en el futuro y si lo consideraba pertinente su nombre a uno que se ajuste a su identidad sexual.

⁶¹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶² M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶³ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Por su parte, en las sentencias **T-477 de 1995**⁶⁴, **T-977 de 2012**⁶⁵, **T-611 de 2013**⁶⁶ y **T-086 de 2014**⁶⁷ también se inaplicó el artículo 94 del Decreto Ley 1260 de 1970, con el fin de permitir modificaciones del nombre por segunda vez y, de esta forma, proteger garantías de orden superior.

Las decisiones referidas previamente, llevan a la Sala a concluir que el nombre, además de tratarse de un atributo de la personalidad y a obtener reconocimiento como parte integrante del derecho previsto en el artículo 14 Superior, guarda íntima conexión con otras prerrogativas como la libertad individual y la dignidad humana.

27.- Ante la innegable relevancia del nombre para la fijación de la identidad, las 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.

En consecuencia, 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. Así lo ha reconocido en diversas oportunidades esta Corporación, al señalar que: “*[l]a 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.)*.”⁶⁸

28.- Asimismo es importante resaltar que aunque el nombre constituye uno de los elementos de la individualidad de las personas, no es el único componente de esa construcción personal, ni el definitorio.

De manera que, a pesar de la distinción que demarca el nombre, un trato acorde con la dignidad humana deberá responder al reconocimiento de los sujetos y a las manifestaciones de las notas distintivas de su individualidad.

⁶⁴ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶⁵ M.P. Alexei Julio Estrada.

⁶⁶ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁶⁷ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶⁸ Sentencia T-594 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Esos aspectos deben considerarse, de forma particular, frente a las expresiones de la identidad de género, pues la eventual asociación –fruto de la construcción social- de un nombre con un género no puede demarcar el trato hacia el sujeto si su auto-reconocimiento y la expresión de su identidad, no se ajusta a dicha asociación.

El respeto de la dignidad humana, de las libertades individuales y de la cláusula de igualdad obliga a que se atienda, principalmente, la autodeterminación y el reconocimiento de las personas en asuntos diversos que incluyen su identidad de género, y que se manifiestan a través de las múltiples expresiones de la individualidad, las cuales, se insiste, no se limitan al nombre. Dicha obligación, se refuerza si existe una exigencia expresa del individuo sobre su identidad y la forma en la que desea ser tratado.

En ese sentido, en la **sentencia T-099 de 2015**⁶⁹ la Corte indicó, respecto a la disonancia entre el nombre que obraba en los documentos y que socialmente se identifica con el género masculino y la identidad de la accionante como mujer transexual, que:

“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. Tal concepción responde al estado actual de la discusión en la materia y a los estándares de protección del DIDH. Además, coincide con el desarrollo de la jurisprudencia constitucional en la materia.”
(Resaltado fuera del texto)

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 documentos⁷⁰, 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.

29.- 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 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷⁰ “El derecho de las personas a definir de manera autónoma su propia identidad sexual y de género se identifica con el derecho a que tales definiciones se correspondan con los datos de identificación consignados en el registro civil” Sentencia T-063 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa.

El derecho a la educación y la autonomía universitaria

30.- El artículo 67 de la Carta Política consagra la educación en una doble acepción, como un derecho de las personas y como un servicio público con una marcada función social. También establece algunos contenidos mínimos de la educación (el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia, y la práctica del trabajo y la recreación para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y la protección del ambiente), los cuales atienden a su carácter instrumental como un elemento necesario para el desarrollo individual de las personas y a su influjo relacional, como instrumento imperioso para el desarrollo de la vida en sociedad.⁷¹

En el desarrollo jurisprudencial se ha considerado que la educación: (i) es necesaria para la efectividad de la cláusula general de igualdad; (ii) permite el desarrollo integral de las personas y la realización de sus demás derechos; (iii) guarda íntima conexión con la dignidad humana; y (vi) resulta indispensable para la equidad y la cohesión social.

31.- La Corte Constitucional, de manera consistente, ha defendido el carácter fundamental del derecho a la educación. Por ejemplo, en la **sentencia T-202 de 2000**⁷² evaluó el caso de una persona que perdió el derecho a un subsidio para poder acceder al servicio educativo. En dicha oportunidad, la Corte consideró que el núcleo esencial de ese derecho implica, el respeto absoluto por el desarrollo social e individual del ciudadano. Así, la educación es un medio para que el individuo se integre de manera efectiva a la sociedad y se forme en valores democráticos que impongan como regla de conducta, el respeto y la tolerancia. Además, la educación es un medio para consolidar el carácter material de la igualdad, pues en la medida en que una persona tenga las mismas posibilidades educativas, podrá gozar de igualdad de oportunidades en la vida para realizarse como persona.

Por esta razón, y dada la importancia que tiene este derecho para el desarrollo de los ciudadanos, la educación goza de una especial protección por parte del Estado. Esto genera obligaciones recíprocas entre los sujetos de derecho y los distintos actores que se encargan de asegurar su efectividad. Así, la Corte ha entendido que la educación es un servicio público que debe cumplir, al menos, con las garantías de asequibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad, las cuales han sido consideradas de acuerdo con la Observación General Número 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.

Recientemente, en la **sentencia T-277 de 2016**⁷³ la Corte estudió la acción de tutela presentada por un estudiante de una universidad pública que solicitó,

⁷¹Sentencia T-002 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia T-534 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía, Sentencia T-672 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara., Sentencia C-170 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷² Sentencia T-202 de 2000. M.P.: Fabio Morón Díaz.

⁷³ M.P. Alejandro Linares Cantillo

como medida de protección de sus derechos a la educación superior, igualdad, dignidad humana y mínimo vital, que se revisara su situación económica y, con base en ésta, se definiera un nuevo valor de su matrícula.

En esa oportunidad, la Sala Tercera de Revisión indicó que si bien en algunas oportunidades no se ha efectuado un reconocimiento expreso del carácter fundamental del derecho a la educación superior, la Corte, de forma invariable, ha considerado procedente la acción de tutela como mecanismo de protección cuando está en juego la permanencia del estudiante o cuando se afecta desproporcionadamente el derecho a la educación.

Frente a las circunstancias del caso, la Sala estableció que la norma de la universidad accionada que impedía la revisión de la situación socioeconómica de los estudiantes para efectos de reliquidar la matrícula, afectaba la garantía de accesibilidad, entendida como acceso económico a la educación, y de adaptabilidad, que exige que el sistema se adapte a las condiciones de los alumnos a través de la valoración de su contexto social y cultural con el propósito de evitar su deserción. En consecuencia, ordenó la reliquidación de la matrícula del accionante de acuerdo con sus nuevas condiciones acreditadas en el trámite de la tutela y que se adelantara un proceso de modificación del reglamento para establecer mecanismos que permitan reliquidar el valor de la matrícula de los estudiantes que demuestren un cambio sustancial en la situación socioeconómica.

32.- Ahora bien, en el desarrollo de la misión educativa, las instituciones gozan de una amplia autonomía para decidir el tipo de proyecto vocacional que desean y su gestión administrativa, la cual se refuerza en el caso de las instituciones de educación superior, por mandato del artículo 69 de la Carta Política, que prevé la autonomía universitaria, en el marco de la cual se faculta a dichas instituciones para que establezcan sus propias directivas y se rijan por sus propios estatutos, según la ley.

De acuerdo con el texto constitucional, la autonomía de las universidades, principalmente si son privadas, se traduce en la potestad de definir tanto su orientación filosófica como de dictar sus reglas de organización interna y administración, en aras de evitar injerencias indebidas del Estado dirigidas a homogeneizar las corrientes de pensamiento y garantizar, de esta forma, la pluralidad, el disenso, la participación y la diferencia.

Sin desconocer la relevancia de la autonomía universitaria, la Corte ha indicado que dicha garantía no constituye un poder omnímodo, pues ésta, desde su previsión en la Carta Política, se supeditó a la ley y debe enmarcarse dentro de los límites que impone la misma Constitución y los valores supremos que establece, los cuales obligan a la observancia y el respeto irrestricto de los derechos fundamentales⁷⁴.

⁷⁴ Sentencia T-020 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y sentencia T-141 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

En efecto, en atención al papel central de la educación, en la atribución de competencias fijadas por la Constitución se le impuso, por ejemplo, al Estado el deber de regulación y vigilancia de la educación, y se asignó al Legislador el deber de fijar las condiciones requeridas para la creación y gestión de los centros educativos, y los preceptos generales que deben ser observados por las universidades para darse sus propias directivas y regirse conforme a éstas.

33.- En síntesis, la autonomía universitaria constituye una prerrogativa que busca resguardar el pluralismo, la independencia y asegura la libertad de pensamiento. Con todo, dicha autonomía encuentra límites demarcados por los derechos fundamentales, los que se traducen, por ejemplo, en el respeto del debido proceso en la aplicación de procesos disciplinarios o sancionatorios que se adelanten en contra de los estudiantes, la prohibición de brindar tratos discriminatorios, la observancia de las garantías fundamentales en todas las actuaciones administrativas que emprendan, la prevalencia del derecho a la educación, entre otros.

Las sub-reglas a aplicar en el caso concreto

34.- De acuerdo con el desarrollo jurisprudencial sobre las materias referidas previamente, la Sala relacionará, a continuación, las sub-reglas pertinentes para el análisis del caso concreto:

- a) 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.
 - b) Las instituciones educativas tienen la obligación de brindar a los estudiantes un trato acorde con su identidad de género y no pueden someter el goce de sus derechos fundamentales a requisitos formales.
 - c) La identidad de género no guarda una relación necesaria con el nombre legal, ni con 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. En consecuencia, un trato digno debe atender al auto-reconocimiento de los sujetos.
 - d) Como quiera que el nombre es un elemento distintivo fuertemente ligado con la construcción de la identidad individual, las decisiones relacionadas con dicho atributo son manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad y deben ser respetadas.
 - e) 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.

- f) La autonomía universitaria que resguarda la independencia, y asegura la libertad de pensamiento, encuentra límites en la Constitución Política, los derechos fundamentales y la ley.

El caso concreto

35.- Erika Comas Gómez, quien precisó que fisiológicamente nació como mujer, pero se identifica con el género masculino, formuló acción de tutela en aras de que se protegieran sus derechos fundamentales de petición, libre desarrollo de la personalidad e igualdad, los cuales, adujo, fueron vulnerados por el Servicio Nacional de Aprendizaje -Regional Atlántico-.

La vulneración denunciada se fundó en el silencio injustificado de la entidad accionada, frente a la petición que elevó el 24 de agosto de 2015, en su calidad de estudiante del programa de formación “*Tecnólogo en Relaciones Internacionales*”, en la que solicitó que: (i) se le permitiera el uso del uniforme asignado al género masculino y (ii) se le otorgara un trato que corresponda a su identidad de género, particularmente: “*tener un trato igualitario en las aulas de clase por parte del cuerpo de docentes, que se refieran a mi persona con sustantivos y artículos masculinos, y que no atenten de ninguna manera contra mi personalidad y forma de ser*”⁷⁵.

En el trámite de la primera instancia, la Directora del SENA –Regional Atlántico- solicitó que se denegara la protección solicitada, ya que mediante comunicación del 28 de septiembre de 2015, el Subdirector del Centro de Comercio y Servicios del SENA –Atlántico- emitió la respuesta extrañada por el actor.

En la contestación aportada, dirigida al accionante, se destacaron algunos de los deberes de los aspirantes y aprendices en el proceso educativo, relacionados con la veracidad de la información, y se resaltó que en los datos que aquél suministró refirió “*sexo femenino*”. Esta manifestación, de acuerdo con la institución educativa, marca el trato que se le brinda al actor y, por ello, precisó que sólo la modificación del documento de identidad tornaría en viables las pretensiones que elevó.

El juez de primera instancia, denegó el amparo de los derechos invocados, pues consideró que la respuesta emitida por la institución accionada satisfizo el derecho fundamental de petición. Esta decisión, fue impugnada por el accionante, quien señaló que la afectación de los derechos a la igualdad y al

⁷⁵ Folio 1, cuaderno 1.

libre desarrollo de la personalidad que empezó con el silencio frente a su petición se reprodujo en la respuesta brindada.

A su turno, el juez de segunda instancia advirtió que la contestación suministrada por la institución educativa no permitía tener por superada la afectación de las garantías, diferentes al derecho de petición, que fueron invocadas en el escrito de tutela. En efecto, para el *ad-quem*, la entidad accionada, con el silencio inicial y la posterior renuencia a brindarle a Erika Comas Gómez un trato que se ajuste a su identidad de género, vulneró sus derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. En consecuencia, tomó diversas medidas para el restablecimiento de dichas prerrogativas.

36.- Como quiera que en los fundamentos jurídicos 7 y 8 de esta sentencia se constató el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela formulada por Erika Comas Gómez, a continuación se abordará el estudio de fondo del problema jurídico planteado.

37.- Para la Sala la conducta del SENA –Regional Atlántico- frente a la petición elevada por el actor vulneró (i) el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que guarda una íntima conexión con la dignidad humana y (ii) la cláusula general de igualdad, particularmente la prohibición de discriminación fundada en criterios sospechosos como el sexo.

En particular, la vulneración del artículo 16 Superior se estudiará en tres momentos, así:

El primero, corresponde a la desatención inicial de la solicitud elevada por el accionante dirigida a obtener un trato acorde con su identidad de género.

El segundo, se concreta en la respuesta a la petición del actor, emitida en el trámite de la primera instancia, en la que se limitaron expresamente las manifestaciones de la individualidad del estudiante Comas Gómez a través de: (i) la prohibición de utilizar el uniforme que corresponde a su identidad de género; (ii) la decisión de no brindarle un trato acorde con dicha identidad; (iii) la exigencia de modificar el documento de identificación; y (iv) la alusión a supuestas sanciones disciplinarias para los docentes y el personal administrativo que le brinden un trato que se ajuste a su identidad de género.

El tercero, se desprende de la actuación del SENA –Regional Atlántico- a lo largo del trámite constitucional, en el que demostró falta de sensibilidad sobre las expresiones de la orientación sexual y de la identidad de género. La actitud de la institución educativa se traduce, de un lado, en el desinterés por la protección y el respeto del libre desarrollo de la personalidad e igualdad del actor y, por otra parte, comporta un fuerte indicio sobre el déficit de protección de los derechos de las personas *trans* en el ámbito educativo de la entidad.

La vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad del accionante por parte del SENA –Regional Atlántico-

38.- Del análisis de los elementos probatorios obrantes en el proceso, se advierte que el SENA –Regional Atlántico- vulneró el derecho al libre desarrollo de la personalidad del actor cuando restringió las manifestaciones de su individualidad, relacionadas con su identidad de género. La infracción se originó en la falta de comprensión sobre el alcance del derecho previsto en el artículo 16 Superior, el cual se manifiesta en la autonomía de cada individuo para diseñar su propio plan de vida y determinar todos los aspectos relacionados con su identidad sin más límites que los impuestos por la Constitución y la ley.

El desconocimiento de la identidad de Erika y la clara infracción de sus derechos fundamentales por parte del establecimiento accionado se derivan de: (i) su silencio inicial frente a la petición que el actor elevó, dirigida a obtener un trato digno; (ii) la respuesta que emitió el 28 de septiembre de 2015, en la que se negó a brindarle al accionante un trato que corresponda a su identidad de género; y (iii) la conducta que mantuvo a lo largo del trámite constitucional que evidencia un alto grado de desinterés en el caso concreto.

39.- La primera evidencia de la afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad del accionante y que además comportó, en su momento, la afectación del derecho de petición, la constituye el silencio injustificado de la entidad accionada frente a la solicitud que elevó el estudiante Comas Gómez y que debió ser atendida de forma prioritaria, en la medida en que la misma estaba relacionada con el goce de derechos fundamentales.

La relevancia de la petición y su conexión con bienes jurídicos supremos como el libre desarrollo de la personalidad, fue sustentada por el mismo peticionario en el escrito que presentó ante el Centro de Comercio y Servicios del SENA -Regional Atlántico- el 24 de agosto de 2015, en el que refirió el proceso de reafirmación de su identidad sexual como hombre *trans*, el tratamiento psicológico que adelanta y su inconformidad con la imposición del uniforme asignado al género femenino. Asimismo, aludió a pronunciamientos jurisprudenciales sobre el núcleo del derecho de petición, destacó algunas decisiones judiciales en las que se protegieron manifestaciones de la identidad sexual y de género, y mencionó los conceptos básicos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en relación con las personas LGBTI.⁷⁶

La institución accionada incumplió la obligación de emitir una respuesta oportuna a la petición, pues de acuerdo con el artículo 23 Superior y el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

⁷⁶ Folios 7-20, cuaderno 1

Administrativo⁷⁷ ésta se debió proferir en el término de 15 días, contado a partir de la formulación de la solicitud. Entonces, el plazo venció el 14 de septiembre del 2015, pero sólo hasta el 28 de septiembre de ese año y luego de la formulación de la acción de tutela la entidad emitió una respuesta a las pretensiones elevadas por Erika Comas Gómez.

De suerte que el silencio inicial del SENA –Regional Atlántico- frente a la petición formulada por el promotor de esta acción constitucional comportó la afectación del derecho previsto en el artículo 23 de la Carta Política así como del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en la medida en que la solicitud, estaba dirigida a que se autorizara la manifestación de su identidad de género y a que se brindara un trato acorde con dicha identidad.

Cabe resaltar que la petición se utilizó por el actor como un medio para obtener, de la institución educativa, el respeto por las notas distintivas de su individualidad, particularmente de aquellas relacionadas con su identidad de género. El carácter instrumental del mecanismo resulta evidente en la impugnación, en la que el accionante destacó que: *“la petición que elevé, tiene como fin el hecho de poder vestir el uniforme masculino y poder llevar el cabello corto, situaciones que a pesar de lo sencillas que puedan parecer, en esta institución educativa del estado(sic), por tener en mi cédula el nombre de mujer, no me lo permiten⁷⁸”*

40.- Ahora bien, en el trámite de la acción de tutela, el Juez Octavo Civil Municipal de Barranquilla denegó el amparo solicitado por el estudiante Comas Gómez al verificar el restablecimiento del derecho de petición conculcado. Esa decisión, fue el fruto de un análisis limitado del asunto, que ignoró los demás derechos invocados por Erika desde el escrito de tutela y la afectación de las garantías al libre desarrollo de la personalidad e igualdad que se desprendía de la contestación aportada por el SENA –Regional Atlántico-.

En efecto, aunque superada la afectación del derecho de petición, debido, al parecer a la presentación de la acción de tutela, la comunicación emitida por el Subdirector del Centro de Comercio y Servicios violó la prohibición que recae sobre las instituciones educativas de imponer apariencias a los estudiantes que contraríen su identidad de género, la cual ha sido desarrollada jurisprudencialmente a partir del artículo 16 de la Carta Política. En el caso bajo examen, la imposición consistió en obligar al actor a utilizar el uniforme de la institución asignado a las mujeres, la cual se colige de la respuesta emitida, en la que no lo autorizó para que portara el uniforme que se ajusta a su identidad de género como hombre *trans*.

⁷⁷ Sustituido por la Ley 1755 de 2015 en el Título II, Derecho de Petición, Capítulo I, Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales, Capítulo II Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales y Capítulo III Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas, artículos 13 a 33, de la Parte Primera.

⁷⁸ Folio 56, cuaderno 1

Asimismo, la accionada se negó, de forma expresa, a brindarle al accionante un trato acorde con su identidad de género, en abierta contradicción con la obligación de respeto de las manifestaciones de la individualidad de las personas que recae sobre la sociedad en general y, de forma particular, sobre el Estado.

41.- Además, la conducta altamente infractora del libre desarrollo de la personalidad se evidencia en la comunicación que remitió al actor, en la que, en contra de su solicitud, le brindó un trato que no se ajusta a su identidad, mediante el uso de términos como “*Aprendiza Erika*” y “*actora del proceso de formación*”⁷⁹, y le indicó la imposibilidad de acceder a sus pretensiones como consecuencia de la información que reposa en sus bases de datos. En la respuesta señaló, de forma particular, que:

*“Si usted se registró e ingresó a este Establecimiento Público, con un documento de identidad que la distingue como persona natural de sexo femenino, no le es permitido al SENA darle trato diferente alguno, so pena de incurrir en conductas que podrían acarreará (sic) diversos tipos de responsabilidad para nuestros servidores públicos y contratistas”*⁸⁰

La respuesta citada se erigió en una indebida asociación de la identidad de género con la identidad legal que confronta el prolijo desarrollo jurisprudencial –descrito en los fundamentos jurídicos 12-22 de esta sentencia- en el que se ha indicado, de forma reiterada, que la orientación sexual y la identidad de género corresponden a conceptos complejos que no dependen de los registros legales, en la medida en que responden a la construcción autónoma y libre de la identidad de cada individuo, y superan la percepción binaria del sexo biológico.

Ese desconocimiento llevó a la institución educativa accionada a supeditar un trato digno a la modificación de la cédula de ciudadanía del actor, a sugerir una aparente infracción de los deberes de aquél por no suministrar datos personales verídicos y a negar el trato exigido porque comportaría supuestamente la comisión de conductas sancionables.

42.- El cambio del documento de identidad como requisito 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, si se considera que: (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

⁷⁹ Folio 37, cuaderno 1

⁸⁰ Folio 39, cuaderno 1

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.

43.- Por su parte, el cuestionamiento sobre la veracidad de los datos que Erika suministró, censuró una actuación que fue el resultado de las mismas prescripciones de la institución, dado que la identificación de los estudiantes, de acuerdo con los términos impuestos por el SENA, debe corresponder al documento de identidad⁸¹. El deber de suministrar información veraz, se observó por el actor, pues en su cédula de ciudadanía⁸² obra como sexo biológico femenino, de ahí que no pueda cuestionarse la veracidad de la información que proporcionó.

44.- Finalmente, el argumento relacionado con la supuesta configuración de faltas por parte de los funcionarios de la institución derivadas del otorgamiento de un trato acorde con la identidad de género, es falaz y está dirigido a reforzar la restricción de las manifestaciones de la individualidad del peticionario. En efecto, en la respuesta emitida inicialmente y tras el cuestionamiento elevado en sede de revisión, la accionada no precisó en qué consiste la responsabilidad que aludió como impeditiva del trato digno, no refirió los fundamentos normativos de dicha responsabilidad, ni indicó cuáles son las faltas concretas que se podrían desprender de una actuación respetuosa de los derechos de Erika.

De acuerdo con lo anterior, la Sala reprocha que los servidores públicos identifiquen el respeto por los derechos fundamentales y la observancia de las previsiones de la Carta Política como circunstancias constitutivas de faltas disciplinarias, con el propósito de excusar la inobservancia de sus deberes.

45.- En síntesis, la obligación de las instituciones de educación superior de brindar a los estudiantes un trato acorde con su identidad de género, la cual comporta un límite válido a su autonomía, fue abiertamente desconocida en el presente caso, pues el accionante precisó en el escrito de impugnación que *“me acerqué de muchas maneras, no solo a través del derecho de petición a las oficinas del SENA, seccional a la cual pertenezco, con el interés de ser tratado de manera respetuosa”*⁸³ y, a pesar de esas peticiones, la entidad

⁸¹ “Con el objeto de prever el fraude académico y seguridad de la información se han efectuado controles y se exige como requisito la debida identificación del aspirante con su documentación original y vigente como cédula de ciudadanía, tarjeta de identidad, contraseña, cédula de extranjería” Folio 64, cuaderno 3.

⁸² Folio 21, cuaderno 1.

⁸³ Folio 55, cuaderno 1

accionada se rehusó a reconocer las manifestaciones de la individualidad de aquél.

46.-Hay que precisar, frente a la comprobada vulneración, que aunque para la institución se hubiera presentado alguna confusión sobre la identidad de género de Erika, derivada de la información obrante en la bases de datos (su nombre, que socialmente puede asociarse con el de una mujer o su cédula de ciudadanía que adscribe el sexo biológico femenino), lo cierto es que una vez el accionante precisó su identidad de manera expresa ante diversas instancias del establecimiento no existía ninguna justificación para insistir en un trato que no se ajustara a dicha manifestación.

Respecto a la plausibilidad de la asociación inicial, vale la pena destacar que los nombres como signos de descripción e individualización responden a construcciones sociales y, por ende, no tienen una relación necesaria con categorías biológicas. Sin embargo, en el uso del lenguaje y en la dinámica social resultan usuales las asociaciones de algunos nombres con determinadas categorías vb. hombre/mujer. Por ejemplo, desde la perspectiva de la filosofía del lenguaje, esa relación se deriva de la estructura de la lengua que, en el caso del español, cuenta con una fuerte asociación entre nombre y género derivada de la concordancia entre los determinantes (artículos, adjetivos y pronombres) y los determinados (nombres y sustantivos)⁸⁴.

La asociación del nombre con el código binario que suele emplearse para clasificar a las personas como hombres o mujeres puede generar algunas dificultades en el reconocimiento inicial de la identidad de las personas transgénero. Estos inconvenientes son menos frecuentes, aunque no inexistentes, en las personas cisgénero, pues los nombres que se asignan al nacer generalmente corresponden a la identificación social de ese nombre a su identidad de género.

Particularmente, en el caso de Erika Comas Gómez, su nombre, aunado a la referencia del sexo femenino en la cédula de ciudadanía, pudieron provocar una convicción legítima en cabeza de la institución educativa sobre su identidad de mujer. Sin embargo, ese error, excusable en un primer momento, se tornó en inadmisibles e infractor de los derechos del accionante cuando él manifestó, de forma expresa y reiterada, su identidad como hombre *trans*.

47.- La afectación de los derechos del actor, comprobada en esta sede, resulta más preocupante si se considera el escenario en el que se coartó el libre desarrollo de la personalidad y el tipo de autoridad de la que provino la vulneración, pues la educación, por mandato legal, supone una función social y debe orientarse al respeto por los Derechos Humanos. En efecto, la consolidación del Estado Social de Derecho, que optó por la defensa de la pluralidad y del multiculturalismo, demanda que los ámbitos educativos sean

⁸⁴ Ver concepto del Grupo de Grupo de Lógica, Epistemología y Filosofía de la Ciencia de las Universidades de los Andes y del Rosario.

ambientes en los que se promuevan los derechos fundamentales, la tolerancia y el respeto por la diferencia.

En ese sentido, llama la atención de la Sala que un establecimiento público del orden nacional, en cumplimiento de la misión del Estado de “*invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos*” y encargado de “*(...) la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país*”⁸⁵ desconozca las dimensiones de la identidad de género y la orientación sexual, confronte elementos esenciales de la individualidad y del proyecto de vida de uno de sus estudiantes, vulnere su libre desarrollo de la personalidad y exija requisitos formales para brindar un trato digno.

La vulneración del derecho a la igualdad

48.- Los hechos que originaron la solicitud de amparo bajo examen y las actuaciones adelantadas en el trámite de esta acción constitucional también evidencian la infracción del artículo 13 Superior, de acuerdo con el cual:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

La vulneración de la cláusula general de igualdad es producto de la desatención de la prohibición de discriminación fundada en criterios sospechosos como el sexo, y de la ausencia de acciones afirmativas dirigidas a promover condiciones de igualdad real en favor grupos discriminados.

49.- En el marco de las obligaciones que se desprenden del artículo superior referido, el SENA –Regional Atlántico- no acreditó acciones que fomenten la libre expresión de las identidades *trans* en el espacio educativo, las cuales resultan imperiosas si, además, se considera que tal como lo refirió en su concepto la Organización Colombia Diversa⁸⁶, el ámbito de educación superior es un escenario en el que suelen iniciarse los procesos de reafirmación de la identidad.

⁸⁵ Artículo 2º, Ley 119 de 1994.

⁸⁶ Folios 294-316, Cuaderno 3

En efecto, brillan por su ausencia actuaciones específicas dirigidas a promover las expresiones de la identidad de género de las personas *trans*, así como acciones focalizadas para la protección de los derechos que merecen los miembros de minorías sexuales. Por el contrario, la actuación administrativa que desplegó la entidad accionada para superar la afectación de los derechos del actor, la cual se analizará a profundidad en el acápite posterior, evidenció su desinterés por estos asuntos.

De hecho, las pruebas obrantes en el expediente y la actuación que motivó la presente acción constitucional indican que, contrario al deber de desarrollar medidas de protección especial de las personas *trans*, la institución educativa impone límites al ejercicio de sus derechos.

50.- Por otra parte, debe considerarse que en atención a la especial protección constitucional que merecen los miembros de minorías sexuales y a la histórica discriminación de la que han sido víctimas, cualquier medida dirigida a limitar las expresiones de su individualidad debe estar plenamente justificada, so pena de resultar catalogada como una actuación fundada exclusivamente en el sexo -que abarca para estos efectos la identidad de género- y, por ende, discriminatoria.

Para el análisis de dicha obligación, la Corte ha utilizado la distinción entre los actos de explicación y los de justificación. Los primeros, dan cuenta de los motivos o causas que sirven para comprender la actuación, mientras que los segundos refieren las razones que: “*avalan la corrección de un curso de acción*”⁸⁷. De acuerdo con esa diferencia, se ha precisado que las restricciones a las manifestaciones de la identidad de género deben contar con una **justificación** suficiente, de cara a los principios constitucionales.

El deber de justificación de las medidas restrictivas también se desatendió por el establecimiento accionado, pues las limitaciones que le impuso al actor frente al uso del uniforme que se ajusta a su identidad de género y la decisión de no brindarle un trato acorde con su individualidad, se fundaron exclusivamente en una identificación entre la identidad de género y la identidad legal. Esta asociación da cuenta de la razón de la actuación (que contraría la jurisprudencia constitucional referida en los fundamentos jurídicos 24 a 28 de esta sentencia), pero no constituye una justificación de la medida que se ajuste a la Carta Política.

Las actuaciones del SENA –Regional Atlántico- a lo largo de este trámite constitucional constituyen un fuerte indicio sobre el déficit de protección de los derechos de las personas *trans*

51.- La Sala advierte que aunado al desconocimiento, en todo caso inadmisibles, del alcance de la prerrogativa prevista en el artículo 16 Superior, la actuación de la accionada responde a una comprensión institucional que parece considerar irrelevantes las manifestaciones de la identidad de género y

⁸⁷ Sentencia T-141 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa

la orientación sexual como elementos integrantes del libre desarrollo de la personalidad. Tal entendimiento tuvo dos consecuencias: (i) el desinterés por el caso particular de Erika y la consecuente trasgresión de sus derechos y (ii) un déficit de protección de las personas *trans* en el ámbito de educación que ofrece.

En efecto, a pesar de la acuciosa decisión del juez de segunda instancia, en la que refirió la jurisprudencia sobre la materia, las medidas de restablecimiento de los derechos de las personas *trans* y la especial protección que merecen, la entidad accionada no adelantó actuaciones dirigidas a apropiarse de los desarrollos relacionados con la percepción y comprensión de los procesos identitarios y la dimensión del derecho previsto en el artículo 16 de la Carta Política.

La actitud desinteresada de la entidad se evidencia con los siguientes indicios:

52.- El primer indicio lo constituye el momento en el que, para la Directora Regional del SENA, surgió el deber de brindarle al actor un trato respetuoso de su identidad de género, pues, adujo, que éste se concretó tras la respuesta que emitió en el marco de la acción de tutela. Esta consideración, que expuso en sede de revisión, ignoró, de nuevo y a pesar de que fue descrito por el juez de instancia, el desarrollo jurisprudencial sobre la obligación de respetar las manifestaciones de la identidad de género y asoció este deber a la formulación de la acción de tutela cuando basta la simple manifestación del sujeto o la presentación de la petición en la que refiera su auto-reconocimiento.

53.- De otra parte, la insistencia en la configuración de supuestas “*faltas disciplinarias*” para los profesores y funcionarios administrativos derivadas del otorgamiento de un trato como el solicitado por Erika⁸⁸ adscribe la identidad de género a la identidad legal, y relaciona el respeto de las expresiones de la individualidad de las personas con la infracción de normas disciplinarias. Esta asociación carece de justificación si se considera que uno de los fines del Estado es la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución⁸⁹; el reconocimiento, sin discriminación alguna, de la primacía de los derechos inalienables de la persona⁹⁰ y el alcance del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

54.- Aunque no le compete a la Sala verificar el cumplimiento de las órdenes de amparo emitidas por los jueces de instancia, lo cierto es que las actuaciones frente a dichos mandatos sirven para establecer la necesidad de adoptar medidas adicionales de protección y, en el presente caso, ofrecen insumos valiosos para hacer un diagnóstico sobre la percepción de la entidad accionada respecto a las manifestaciones del libre desarrollo de la personalidad, particularmente de las expresiones *trans*.

⁸⁸ Folio 84, cuaderno 1

⁸⁹ Artículo 2° de la Carta Política

⁹⁰ Artículo 5° de la Carta Política

Por consiguiente, también se toman como indicios del desinterés del establecimiento educativo las limitadas gestiones dirigidas a garantizar el trato exigido por el actor, pues sólo refirió la comunicación remitida al accionante en la que le indicó que puede utilizar el uniforme asignado a los aprendices del sexo masculino y acreditó una reunión con algunos de los miembros del cuerpo docente de la institución en la que se analizaron las “*recomendaciones*” emitidas por el *ad-quem*.

Las actuaciones referidas evidencian que para la entidad accionada el asunto se circunscribió al cumplimiento de una decisión judicial, pero no se advierte una preocupación institucional por superar la limitada percepción sobre las dimensiones y el significado de la identidad de género -plasmada en la respuesta emitida el pasado 28 de septiembre frente a la petición que elevó Erika Comas Gómez- a pesar de que el juez de segunda instancia también emitió una orden específica con ese propósito.

55.- Finalmente, resultan indicativas de la mencionada indiferencia de la accionada, la falta de acreditación de gestiones para el cumplimiento de la orden prevista en el numeral 3° del fallo de segunda instancia, dirigida a que se emitan cursos de formación sobre el respeto de los derechos fundamentales, así como el silencio del Director Nacional del SENA frente al requerimiento elevado por esta Corporación el pasado 18 de mayo.

56.- El desinterés por el caso del actor y los elementos referidos previamente, relacionados con la percepción de la entidad accionada sobre las manifestaciones de la identidad de género, revelan un déficit de protección de los derechos de las personas *trans* en el ámbito educativo que ofrece dicha institución.

En términos generales, el déficit se configura por: (i) el desconocimiento de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a que se respeten las manifestaciones relacionadas con la identidad de género; (ii) la falta de concreción de un enfoque de protección especial; (iii) los problemas relacionados con la comprensión del alcance y de las manifestaciones de la orientación sexual y la identidad de género; (iv) la ausencia de planes específicos de formación de la comunidad educativa en el respeto por el desarrollo de la individualidad; y (v) la inexistencia de medidas de protección focalizada para esa población.

Esas falencias resultan patentes en la respuesta emitida en esta sede por la Directora del SENA -Regional Atlántico-, en la que indicó que si bien “*no cuenta con un programa específico para estos asuntos*”⁹¹, la capacitación a la comunidad educativa respecto a la orientación sexual y la identidad de género se brinda a través del Sistema de Formación Integral y Aprendizaje Activo Sofía Plus. Sin embargo, frente a esa formación no refirió los contenidos ni su

⁹¹ Folio 129, cuaderno 3

enfoque y se limitó a remitir una imagen que da cuenta de un programa nominado “*Relaciones Interpersonales y Ética Profesional*”⁹², de la cual no se puede colegir la específica formación referida en la respuesta.

La autoridad accionada también señaló que en el proceso educativo existe una Guía Metodológica para el Desarrollo de los Componentes Estratégicos de la Política “*Vive el Sena*” dirigido a los actores que confluyen en el proceso formativo: estudiantes, profesores y personal administrativo, y que contiene un acápite específico de equidad e igualdad de oportunidades.

De la guía metodológica referida, la Sala destaca la previsión de una política institucional dirigida a evitar la discriminación y hacer efectiva la igualdad entre los miembros de la institución educativa, en la que se establece la necesidad de adelantar acciones concretas con enfoque diferencial, y se prevén como sujetos de dicha atención a los miembros de la comunidad LGBTI.⁹³ Sin embargo, la entidad accionada, más allá de la existencia de dicha política, planteada en términos generales, no demostró acciones concretas que la materialicen.

57.- En síntesis, las actuaciones del SENA –Regional Atlántico-, además de evidenciar desinterés por el respeto del libre desarrollo de la personalidad del promotor de esta acción constitucional, dieron cuenta de una indiferencia generalizada respecto a las dimensiones del artículo 16 Superior y al alcance de la cláusula general de igualdad, particularmente sobre la especial protección que merecen las decisiones individuales relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género.

Como consecuencia de ese diagnóstico, se consideran necesarias medidas dirigidas a superar el déficit de protección que presenta la institución educativa respecto a los derechos de las personas *trans*. Cabe aclarar que tales medidas no trasgredirán el núcleo esencial de la autonomía universitaria, pues como se indicó en el acápite correspondiente, ésta no es absoluta, se encuentra limitada por otros preceptos superiores, por el respeto a los derechos fundamentales de la comunidad universitaria y, en especial, de los estudiantes, y por la legislación que fija los elementos mínimos de su organización.

En esa medida, y como quiera que las órdenes emitidas en esta sede se dirigirán a hacer efectiva la cláusula de igualdad en el ambiente educativo del SENA –Regional Atlántico-, y a lograr la protección efectiva de las manifestaciones de la individualidad de las personas *trans*, la Sala actúa de acuerdo con los límites de la garantía prevista en el artículo 69 Superior.

Medidas a adoptar en sede de revisión

⁹² Folios 132-134, cuaderno 3

⁹³ Folio 107-108, cuaderno 3

58.- De acuerdo con lo expuesto en el análisis del caso concreto, la Corte advierte que las actuaciones adelantadas por la entidad accionada vulneraron el derecho al libre desarrollo de la personalidad de Erika, violaron la cláusula de igualdad y cercenaron, de forma injustificada, las manifestaciones de su identidad de género.

En atención a dichas afectaciones, el juez de segunda instancia emitió mandatos específicos para la protección de los derechos fundamentales del actor, y una orden general para la capacitación de la comunidad educativa de la institución accionada sobre el alcance y los límites al ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Las medidas particulares consistieron en ordenar al SENA que: (i) adoptara todas las medidas administrativas que permitan que Erika Comas Gómez use el uniforme asignado al sexo masculino y sea tratado igualitariamente de acuerdo con su identidad de género, y (ii) brindara acompañamiento psicológico al accionante para que desarrolle su identidad de género en concordancia con los principios de armonía y convivencia pacífica, dignidad humana y respeto por la diversidad sexual.

59.- Superadas las restricciones de las manifestaciones de la identidad de género del actor y en atención al silencio del accionante frente a los requerimientos elevados en esta sede, para que se pronunciara sobre la suficiencia de las actuaciones adelantadas en cumplimiento del fallo⁹⁴, la Sala confirmará los numerales primero y segundo de la sentencia emitida por el Juez Décimo Civil del Circuito de Barranquilla y prevendrá a la accionada para que, en adelante, se abstenga de interferir con el desarrollo y expresión legítima de la identidad de género de Erika Comas Gómez.

60.- Ahora bien, frente a la segunda de las órdenes particulares que emitió el *ad-quem*, la Sala advierte que en la acción de tutela y en la petición del 28 de agosto de 2015, el actor indicó que adelanta un tratamiento psicológico relacionado con su proceso identitario. Sin embargo no elevó una petición a la entidad accionada dirigida a que se le provea un acompañamiento de este tipo.

Dado que Erika no formuló una pretensión específica dirigida a que se le brinde tratamiento psicológico y ante el peligro que representan los estereotipos que plantean que la transexualidad es una patología que debe ser tratada, se modificará el numeral segundo de la sentencia emitida por el juez de instancia para que se le provea acompañamiento psicológico al actor **sólo si éste lo solicita expresamente** ante las autoridades de la institución educativa.

61.- Ahora bien, como la Sala advirtió que el comprobado desinterés del establecimiento público accionado por la protección y el respeto de las

⁹⁴ Folio 28-29 cuaderno 3, cuestionario dirigido al actor en el que se formuló, entre otros, la siguiente pregunta: ¿considera que, como consecuencia de la orden emitida el 23 de noviembre de 2015 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, la entidad accionada tomó medidas pertinentes y suficientes para la garantía y respeto de su identidad de género en el ámbito educativo?

identidades de género se traduce en un déficit de protección del derecho a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de las personas *trans* en el ámbito de enseñanza del SENA–Regional Atlántico-, se torna necesaria la adopción de medidas dirigidas a conjurarlo.

En consecuencia, para evitar nuevas afectaciones de los derechos fundamentales como la constatada en esta sede, se ordenará al SENA –Regional Atlántico- que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, diseñe un plan que concrete el enfoque diferencial de la Guía Metodológica referida, y adapte el servicio de educación que ofrece al respeto y la promoción que merecen las manifestaciones del libre desarrollo de la personalidad, particularmente las expresiones de la identidad de género y la orientación sexual, de conformidad con la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional vigente.

De acuerdo con los conceptos emitidos por diversos intervinientes en esta acción constitucional⁹⁵ el ajuste partirá del reconocimiento de la orientación sexual y la identidad de género como expresiones de la libertad individual y de la autodeterminación, íntimamente relacionados con la dignidad humana. A partir de ese fundamento, se deberán prever medidas para garantizar el respeto de los procesos de afirmación de la identidad de género de los estudiantes y de la construcción de su individualidad, así como para su acompañamiento cuando éstos lo soliciten.

Dentro de las medidas específicas del plan se debe contemplar: (i) el desarrollo de actuaciones administrativas que faciliten los procesos de afirmación de la identidad de género; (ii) la implementación de mecanismos de sensibilización sobre la protección de los derechos de las personas transexuales; (iii) el diseño e implementación de rutas de atención efectivas para la protección de sus derechos en casos de violencia y discriminación; (iv) la implementación de sistemas de información más inclusivos y menos rígidos; y (v) la promoción de grupos de interés, foros y actividades académicas que desarrollen temas de orientación sexual e identidad de género.

Asimismo, se exhortará al Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje para que adelante todas las gestiones necesarias para asegurar que se diseñe e implemente el plan descrito previamente en el ambiente educativo del SENA –Regional Atlántico-, así como para la promoción y publicación sobre el alcance del derecho al libre desarrollo de la personalidad y la especial protección que merecen la identidad de género y la orientación sexual en el establecimiento público que dirige.

Se reitera que las órdenes descritas no transgreden la autonomía universitaria, en la medida en que ésta encuentra límites concretos en la Constitución, y en

⁹⁵ La Universidad Nacional Abierta y a Distancia, la Organización Colombia Diversa, El Instituto de Estudios Regionales de la Universidad de Antioquia.

el respeto a los derechos fundamentales de la comunidad universitaria y, en especial, de los estudiantes. Asimismo, los términos de los mandatos proferidos en esta sentencia no interfieren en la organización y gobernanza del establecimiento educativo, pues garantizan un alto margen de desarrollo y ejecución de la decisión.⁶²- Finalmente, en cuanto a los “*Lineamientos Política de Educación Superior Inclusiva*” adoptados por el Ministerio de Educación Nacional, la Sala reitera la necesidad de que aquellos consideren, de manera específica, la situación de las personas que padecen discriminación por su orientación sexual e identidad de género. Sin embargo, no emitirá una orden concreta, por cuanto la Sala Primera de Revisión de Tutelas en la **sentencia T-141 de 2015**⁹⁶ ordenó el ajuste de la mencionada política pública, la cual, de acuerdo con el Ministerio de Educación Nacional está en proceso de diagramación con base en los resultados del convenio realizado con la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional dirigido a realizar “*la revisión complementaria de la perspectiva y enfoque de género del documento Lineamientos Política de Educación Superior Inclusiva*”⁹⁷

Conclusiones

63.- La actuación del *SENA –Regional Atlántico-* frente a la petición formulada por Erika Comas Gómez, dirigida a obtener un trato acorde con su identidad como hombre *trans*, vulneró el derecho al libre desarrollo de la personalidad del accionante. La trasgresión se derivó, de la desatención inicial a la solicitud elevada y se reprodujo en la respuesta emitida en el trámite de la primera instancia en la que se cercenaron las manifestaciones del libre desarrollo de la personalidad del accionante mediante: (i) la prohibición de utilizar el uniforme que se corresponde con su identidad de género; (ii) la decisión de no brindarle un trato acorde con dicha identidad; y (iii) la exigencia de modificar el documento de identificación.

Asimismo, las actuaciones a lo largo del trámite constitucional demostraron un desinterés del establecimiento accionado por el alcance del libre desarrollo de la personalidad, en lo que atañe a las decisiones relacionadas con la identidad de género y la orientación sexual, lo que se tradujo en apatía por la situación de Erika Comas Gómez y develó un déficit de protección de los derechos de personas *trans* en ese ámbito educativo.

Por su parte, la cláusula de igualdad, particularmente la prohibición de discriminación fundada en criterios sospechosos como el sexo, también se trasgredió por la institución educativa como consecuencia de la imposición de restricciones a las manifestaciones de la identidad de género de un estudiante sin justificación alguna y por la ausencia de acciones focalizadas para la protección de los derechos de las personas pertenecientes a minorías sexuales.

⁹⁶ M.P. María Victoria Calle Correa

⁹⁷ Folio 58, cuaderno 1.

Bajo ese escenario, la Sala estimó pertinente adoptar medidas para el restablecimiento de los derechos del accionante, en concordancia con las decisiones emitidas por el juez de segunda instancia, y también advirtió la necesidad de emitir una medida general dirigida a superar el déficit de protección de las manifestaciones de la identidad de género en el escenario de la educación superior ofrecida por el SENA –Regional Atlántico.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales primero, segundo y cuarto de la parte resolutive de la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2015 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, que a su vez revocó la decisión proferida el 6 de octubre de 2015 por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Barranquilla y concedió el amparo deprecado por Erika Comas Gómez.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2015 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, para precisar que el acompañamiento psicológico a Erika Comas Gómez, sólo se brindará por su expresa solicitud manifestada ante las directivas o autoridades administrativas del **Servicio Nacional de Aprendizaje – Regional Atlántico-**.

TERCERO: ORDENAR a la Directora del Servicio Nacional de Aprendizaje – Regional Atlántico- que en adelante se abstenga de interferir en el desarrollo y la expresión legítima de la identidad de género de Erika Comas Gómez, en especial en aspectos relativos a la forma de vestir y la utilización de accesorios estéticos. Asimismo deberá brindar un trato acorde con el desarrollo y expresión legítima de la identidad de género de Erika Comas Gómez.

CUARTO: ORDENAR a la Directora del Servicio Nacional de Aprendizaje – Regional Atlántico- que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, diseñe un plan que adapte el servicio de educación que provee, al respeto y la promoción que merecen las manifestaciones del libre desarrollo de la personalidad, particularmente las expresiones de la identidad de género y la orientación sexual. El plan deberá fundarse en el reconocimiento de la orientación sexual y de la identidad de género como expresiones de la libertad individual y de la autodeterminación, íntimamente relacionados con la dignidad humana, de

conformidad con la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional vigente.

A partir de ese reconocimiento, se deberán prever medidas para garantizar el respeto de los procesos de afirmación de la identidad de género de los estudiantes y de la construcción de su individualidad, así como su acompañamiento cuando éstos lo soliciten. Dentro de las medidas específicas del plan se incluirán como elementos mínimos: (i) el desarrollo de actuaciones administrativas que faciliten los procesos de afirmación de la identidad de género; (ii) la implementación de mecanismos de sensibilización sobre la protección de los derechos de las personas *trans*; (iii) el diseño e implementación de rutas de atención efectivas para la protección de sus derechos en casos de violencia y discriminación; (iv) la implementación de sistemas de información más inclusivos y menos rígidos; y (v) la promoción de grupos de interés, foros y actividades académicas que desarrollen temas de orientación sexual e identidad de género.

QUINTO: INSTAR al Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje, para que adelante todas las gestiones necesarias que aseguren la eficacia de las órdenes impartidas en los numerales tercero y cuarto de la parte resolutive de esta sentencia, remita copia de esta decisión a todas las direcciones regionales del establecimiento público y, una vez diseñado el plan previsto en los numerales anteriores, lo socialice con toda la comunidad educativa.

SEXTO: ORDENAR al Ministerio de Educación Nacional que difunda por el medio más expedito posible esta sentencia a todas las universidades, instituciones y establecimientos educativos del país.

SÉPTIMO: INVITAR a las Defensorías Delegadas para Asuntos Constitucionales y Legales y para la Infancia, la Juventud y Adulto Mayor de la Defensoría del Pueblo para que acompañen y le hagan seguimiento a la implementación de las medidas descritas previamente.

OCTAVO: Por Secretaría General, **LIBRAR** las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General