

MEMORANDO

2100

Bogotá, lunes, 11 de septiembre de 2023



Al responder cite este Nro.
20232100042563

PARA: Javier Alex Hurtado Malagón, Secretario General.

DE: Jefe de la Oficina Jurídica.

ASUNTO: Concepto jurídico sobre procedencia del pago cuenta de cobro.

En atención a la solicitud de concepto remitido por el área de tesorería en el que se hace referencia a la procedencia del pago en relación con el Contrato 9392023, desde la Oficina Jurídica se brinda el siguiente concepto jurídico.

1. Competencia para emitir conceptos:

De conformidad con el numeral 8 del artículo 12 del Decreto 2364 de 2015, es facultad de la oficina jurídica: “Atender y resolver las consultas y peticiones de carácter jurídico elevadas a la Agencia y por las diferentes dependencias de la entidad.”

En ese orden de ideas, la Oficina Jurídica es competente para emitir respuesta a la solicitud de concepto remitida por parte del área de tesorería que a su vez hace parte de la Dirección Administrativa y Financiera de la Secretaria General de la Agencia, no obstante, se hace la salvedad respecto a que en virtud del artículo 28 de la ley 1437 de 2011: *“Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”*.

2. Problema jurídico para resolver:

¿Es jurídicamente viable realizar el pago de honorarios previstos en un contrato donde difiere el nombre del documento de identificación de quien lo celebra respecto al nombre identitario de quien efectúa su cobro? ¿Lo anterior, en el marco de la auto percepción de la identidad de género?

3. Respecto al derecho a la identidad de género:

En primera medida, se precisa que el derecho a la identidad de género ha sido reconocido como de carácter fundamental, bajo esta perspectiva la Corte Constitucional ha expresado que:

“Es la garantía que tienen las personas de “de construir, desarrollar y expresar su vivencia de género de manera libre y autónoma, así como de reivindicar para sí la categoría social identitaria que mejor la represente.” Se trata de un derecho innominado con fundamento en disposiciones constitucionales que protege la garantía de ser y existir, tanto a nivel individual como social, de acuerdo con la autoconcepción de género con la que cada persona se sienta identificada. Y, de ahí, trazarse un proyecto de vida, libre y autónomo, del que puedan gozar en condiciones de igualdad y sin ningún tipo de discriminación”¹

Así mismo, desde el derecho internacional se ha creado un estándar interamericano que implica el deber de las autoridades estatales de brindar un trato digno acorde con la identidad de género auto percibida lo que implica que:

En términos prácticos, esto significa que ante la sola declaración de que una persona se autopercebe en un género determinado, surge el deber de tratar y referirse a esa persona conforme a dicha identidad. Es importante destacar que este deber ha de ser observado a todo efecto, sin que sea requisito, de manera alguna, que la persona haya rectificado su documentación²

Aunado a lo antes señalado, desde las providencias de la Corte Interamericana, en el marco de la interpretación oficial de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicha corporación se ha pronunciado así:

(...) esta Corte sostiene que la fijación del nombre, como atributo de la personalidad, es determinante para el libre desarrollo de las opciones que le dan sentido a la existencia de cada persona, así como a la realización del derecho a la identidad. No se trata de un agente que tenga por finalidad la homologación de la persona humana, sino por el contrario es un factor de distinción. Es por ello que cada persona debe tener la posibilidad de elegir libremente y de cambiar su nombre como mejor le parezca. Es así como la falta de reconocimiento al cambio de nombre de conformidad con esa identidad auto-percibida, implica que la persona pierde total o parcialmente la titularidad de esos derechos y que si bien existe y puede hallarse en un determinado contexto social dentro del Estado, su existencia misma no es jurídicamente reconocida de acuerdo a un componente esencial de su identidad. En tal circunstancia también se ve menoscabado el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a la identidad de género (...)En ese sentido, los principios de Yogyakarta plantean la obligación a cargo de los Estados de adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias “para respetar plenamente y reconocer legalmente el derecho de cada persona a la identidad de género que ella defina para sí. (...)Las personas que se identifiquen con identidades de género diversas deben ser reconocidas como tal. Además, el Estado debe garantizarles que puedan ejercer sus derechos y contraer obligaciones en función de esa misma identidad, sin verse obligadas a detentar otra identidad que no representa su individualidad, más aún cuando ello involucra una exposición continua al cuestionamiento

1 Corte Constitucional, T 236 de 2023.

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

*social sobre esa misma identidad afectando así el ejercicio y goce efectivo de los derechos reconocidos por el derecho interno y el derecho internacional.*³

De este modo, es preciso poner de presente que, en el caso de los ambientes laborales, la Corte Constitucional ha señalado la necesidad de contar con ambientes que respeten la identidad de género en el marco de la auto percepción, por consiguiente, en palabras de la Corte: *“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.”*⁴

En adición, se debe resaltar que:

“la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la identidad de género debe ser garantizado en el marco de las relaciones laborales. Ello implica que, una persona trans tiene el derecho de ser tratada en el ámbito laboral de conformidad con su identidad de género, tanto en la manera cómo es llamada, así como permitir el uso del uniforme o vestimenta mediante el que se sienta identificada la persona. Lo anterior, sin perjuicio de que el nombre identitario no coincida con el que figura en los documentos de identidad”

Hasta este punto, es necesario que se tenga en cuenta que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y los estándares de protección del sistema interamericano se puede llegar a establecer que la identidad de género es una vivencia que pertenece a la orbita interna e individual y que debe ser sujeto de trato digno, decisiones personales que no pueden ser ignoradas bajo motivos fundados en alguna categorización, en tanto que: *“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.”*⁵

Por tales motivos, se debe efectuar un control de convencionalidad difuso en el sentido de adoptar un enfoque pro persona y como consecuencia, reconocer la identidad identitaria como componente de la obligación de respeto prevista en el artículo 1 de la Convención Americana en relación con el artículo 7.1 de dicha disposición normativa de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esto atendiendo al papel fundamental de las opiniones consultivas dentro del derecho convencional⁶

4. Concepto jurídico:

3 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17 DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017 SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COSTA RICA IDENTIDAD DE GÉNERO, E IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A PAREJAS DEL MISMO SEXO OBLIGACIONES ESTATALES EN RELACIÓN CON EL CAMBIO DE NOMBRE, LA IDENTIDAD DE GÉNERO, Y LOS DERECHOS DERIVADOS DE UN VÍNCULO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO (INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DE LOS ARTÍCULOS 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 Y 24, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS)

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

5 Corte Constitucional, Sentencia T-363 de 2016.

6 Al respecto ha dicho la Corte Interamericana que: *“estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señala en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cuál es, la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”* CORTE IDH, Opinión Consultiva OC 21/2014 del 19 de Agosto de 2014.

De conformidad con lo hasta aquí señalado y con fundamento en las precisiones expuestas en el presente documento, desde la Oficina Jurídica se concluye que es jurídicamente viable realizar el pago de los honorarios a la parte contratista siempre que cumpla con las obligaciones del contrato, ahora bien, las cuentas de cobro y las aprobaciones realizadas por el supervisor podrán ser admitidas teniendo en cuenta el nombre identitario y partiendo de considerar que el número de cédula es el mismo y por consiguiente corresponde a la misma persona que suscribió el contrato.

Sí perjuicio de lo anterior, de considerarlo necesario por el área administrativa, es posible solicitar a la Vicepresidencia de Gestión Contractual adelantar las modificaciones a las que hubiere lugar (por ejemplo poniendo el nombre identitario entre paréntesis según los lineamientos del Ministerio de Justicia⁷) en lo que atañe al contrato de prestación de servicios para reconocer y/o incluir este factor en el marco de la relación contractual de manera expresa.

Cordialmente,



MONICA ADARME MANOSALVA.
Jefe Oficina Jurídica.

Elaboró: Miguel Ángel Panadero, Contratista Oficina Jurídica.
Revisó: Adriana Carrillo, Contratista Oficina Jurídica.
Aprobó: Mónica Adarme, Jefe Oficina Jurídica.

⁷ <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/tejiendojusticia/Documents/publicaciones/genero/cartilla%20Trans%20%28ajustada%29.pdf>