

Sentencia T-086/14

DERECHO AL RECONOCIMIENTO DEL NOMBRE COMO ATRIBUTO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA Y AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

La Corte estableció la relación entre el nombre como atributo de la personalidad jurídica y el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Política. En el mismo sentido, afirmó que la facultad que tiene toda persona de fijar su identidad a través del nombre que prefiriera es un reconocimiento de la autonomía de la persona para definir su proyecto de vida como manifestación de la dignidad.

CAMBIO DE NOMBRE-Procedencia por cuanto la apariencia física del accionante no corresponde con su identidad sexual y de género

CAMBIO DE NOMBRE-Autorízase a Notaría realizar cambio de nombre por segunda vez, volviendo al nombre original

Referencia: expediente T-4.081.413

Acción de Tutela instaurada por Mario contra la Notaría Sexta de Cali, la Superintendencia de Notariado y Registro y la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Derechos fundamentales invocados: igualdad y no discriminación, reconocimiento de la personalidad jurídica, intimidad, libre desarrollo de la personalidad e identidad sexual.

Problema jurídico: Le corresponde a la Sala establecer si las entidades demandadas vulneran los derechos fundamentales del actor al negarle cambiar su nombre por segunda vez, de uno femenino a uno masculino, con fundamento en el artículo 94 del decreto ley 1260 de 1970.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil catorce (2014).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia de segunda instancia proferida el 10 de julio de 2013, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que revocó la sentencia de primera instancia emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 25 de abril de 2013, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Mario contra la Registraduría Nacional del Estado Civil y otros.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección No. 10 de la Corte, el 17 de octubre de 2013[1], eligió para efectos de su revisión el asunto de la referencia.

1.1. SOLICITUD

Mario[2] solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, al reconocimiento de su personalidad jurídica y a la libre identidad sexual, y en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas cambiar su nombre femenino por uno masculino, o en su defecto, devolverle el nombre anterior.

1.1.1. Hechos en que se sustenta la demanda

1.1.1.1. Relata el accionante que nació el 5 de abril de 1979, cuenta con 33 años de edad y su registro civil de nacimiento fue expedido en la Notaria Sexta de Cali con el nombre masculino “Mario”.

1.1.1.2. Manifiesta que cambió su nombre masculino por uno femenino, el 18 de febrero de 1999 en la Notaría Sexta de Cali mediante escritura pública número 486.

1.1.1.3. Expresa que “Años después, y gracias a Dios, mi orientación sexual volvió a mi antiguo y normal estado masculino; fue entonces cuando acudí nuevamente a la susodicha Notaría, a solicitar por segunda vez el cambio de mi nombre, de conformidad con mi actual condición sexual, para que en vez [del nombre femenino], se me inscribiera [un nombre masculino], petición que me ha sido negada, por apego del señor notario a la disposición normativa descrita en el decreto 1260 de 1970 en su artículo 94, en cuanto al condicionamiento de que en Colombia, el cambio de nombre solo es válido por una sola vez, y el suscrito ya había agotado esa oportunidad”.

1.1.1.4. Finalmente, alega que con base en la jurisprudencia constitucional la interpretación de la norma mencionada debe realizarse conforme a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad sexual elegida por la persona.

1.2. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante auto de 16 de abril de 2013, admitió la demanda y concedió tres días a la parte demandada para pronunciarse sobre los hechos en que se fundamenta la acción.

1.2.1. La Notaría Sexta de Cali señaló que no permitió el cambio de nombre del accionante otra vez, por cuanto tal actuación iría en contra de la ley, la cual permite hacer el cambio de nombre por una sola vez. En respaldo, citó el artículo 94 del decreto 1260 de 1970 y el artículo 6 del decreto 999 de 1988. Por otra parte, argumentó que las entidades encargadas en solucionar la inconformidad del actor son la Superintendencia de Notariado y Registro y la Registraduría Nacional del Estado Civil.

1.2.2. La Superintendencia de Notariado y Registro se defendió, expresando que la actuación de la Notaría de negar el cambio de nombre por segunda vez se encuentra ajustada a derecho, pues ya no es procedente la modificación conforme al decreto 1260. Igualmente expresó que de acuerdo con la Circular 070 del 11 de julio de 2008, las correcciones o modificaciones que alteren el estado civil de los inscritos, sólo pueden ser ordenadas por un juez de la República mediante sentencia ejecutoriada. Así, el cambio de nombre por más de una vez no puede resolverse por medio de la vía administrativa. Finalmente, alegó falta de legitimación en la causa pasiva, por cuanto no tiene competencia para emitir conceptos sobre correcciones, aclaraciones, modificaciones, cancelaciones,

nulidades y cualquier acto referente al registro civil de las personas.

1.2.3. La Registraduría Nacional del Estado Civil advirtió que no ha realizado ninguna acción u omisión que vulnere o ponga en peligro derechos fundamentales constitucionalmente protegidos, pues “Mediante oficio 031347 del 19 de abril de 2013, esta coordinación le informo (sic) a la accionante que, el artículo 94 del Decreto ley 1260 de 1970 modificado por el artículo 6° del Decreto 999/88, dispone que ‘el propio inscrito podrá disponer, por una sola vez, mediante escritura pública, la modificación del registro, para sustituir, rectificar, corregir o adicionar su nombre’ De manera atenta y para dar respuesta a la Acción de Tutela de la referencia me permito informarle que el trámite de Rectificación de la Cédula de Ciudadanía (...) en lo que compete a la Dirección Nacional de Identificación, me permito manifestar que no se puede realizar la corrección solicitada por el accionante, toda vez que la información que se encuentra consagrada en su Cédula de Ciudadanía, corresponde a los datos plasmados en su Registro Civil”.

1.3. DECISIONES JUDICIALES

1.3.1. Decisión de primera instancia – Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Mediante sentencia proferida el 25 de abril de 2013, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali decidió conceder la acción de tutela invocada.

Consideró el a quo, que en la medida en que el actor había asumido de nuevo un sexo masculino, tanto internamente como externamente al quitarse de nuevo los implantes mamarios, encontraba que “la fijación de los rasgos distintivos de la personalidad del accionante supone su conformidad con la identidad que debe proyectar. De este modo si la persona demandante no modifica el nombre que describe su identidad, se presentaría una contrariedad con la imagen que proyecta en sociedad, ya que supondría la adopción de una identidad masculina con un nombre femenino. En ese orden, la negativa de la Notaria Sexta del Circuito de Cali al negarse a adecuar el nombre del accionante, anula su posibilidad de realización personal y compromete derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad y la identidad sexual”.

Con base en lo anterior, la Sala tuteló los derechos fundamentales invocados por el actor, y

en consecuencia, ordenó (i) a la Notaría Sexta modificar el nombre que actualmente ostenta la persona demandante por el nombre que éste solicitara y (ii) a la Registraduría Nacional del Estado Civil iniciar todos los procedimientos requeridos para que el accionante modifique todos los documentos que conciernen a su identificación, es decir, el registro civil y la cédula de ciudadanía.

1.3.2. Impugnación

Mediante escrito del 9 de mayo de 2013, la Registraduría Nacional del Estado Civil alegó que el juez de primera instancia había desconocido las vías judiciales alternas y adecuadas para adelantar el cambio de nombre. Además expresó que “el juez ordena cambiar el nombre por tercera vez (...) basándose en la pretensión del accionante, desconociendo que dicho cambio, implica una serie de trámites que debe adelantar el accionante y connotaciones jurídicas dentro de la sociedad y el Estado, que al parecer no fueron consideradas al impartir la orden”. Finalmente, recordó que la potestad de las personas de definir su identidad sexual y otras preferencias tiene límites en el ordenamiento jurídico el cual tiene como objeto primordial mantener la seguridad jurídica de las actuaciones de sus agentes.

1.3.3. Decisión de segunda instancia – Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

A través de la sentencia de fecha de 10 de julio de 2013, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo del juez de primera instancia, toda vez que consideró que existen mecanismos ordinarios adecuados, como lo es la jurisdicción civil voluntaria, para alcanzar las pretensiones que se formulan, pues no se avizora un perjuicio irremediable. Igualmente afirmó que la inconformidad del accionante no surge de un “comportamiento caprichoso o arbitrario de las accionadas” sino que obedece al cumplimiento de lo establecido en la ley.

1.4. PRUEBAS

1.4.1. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia del registro civil del accionante el cual contiene su nombre masculino original.

(fls. 9-11)

- Copia de su actual registro civil, en el cual aparece el nombre femenino que ostenta. (fls. 9-11)

- Copia de nota quirúrgica de la historia clínica del accionante, en la cual consta el retiro de prótesis mamarias. (fl.12)

- Copia de derecho de petición dirigido por el peticionario a la Notaria Sexta de Cali, en el que solicita cambiar su nombre.(fl. 13)

- Copia de oficio emitido por a la Notaria Sexta de Cali, por medio del cual se niega la solicitud de cambio de nombre. (fl. 15)

2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe estudiar si la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Superintendencia de Notariado y Registro y la Notaria Sexta de Cali, vulneran los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la intimidad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad sexual, al negarse a cambiar el nombre del actor por segunda vez de un nombre femenino a Mario, o en su defecto, a su nombre original, sustentándose en que el artículo 94 del decreto ley 1260 de 1970 solo permite cambiar el nombre por una sola vez.

En ese orden, la Sala, en primer lugar, reiterará la jurisprudencia de esta Corporación sobre el nombre como atributo de la personalidad jurídica y su relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la identidad sexual, y en segundo lugar, pasará a resolver el caso concreto conforme en el precedente jurisprudencial establecido.

2.3. EL NOMBRE COMO ATRIBUTO DE LA PERSONALIDAD Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LA IDENTIDAD SEXUAL. Reiteración jurisprudencial.

2.3.1. En varias ocasiones, la Corte ha puesto de manifiesto la importancia que tiene la identificación personal, y más concretamente, el nombre de las personas, en relación con su identidad sexual como manifestación de su derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 C.P.).

2.3.2. La Corte Constitucional desde sus primeras sentencias ha señalado que el nombre^[3] tiene por finalidad contribuir a fijar la identidad de la persona desde su nacimiento, frente a la sociedad en general y al Estado. En la sentencia T-594 de 1993^[4], en la que por primera vez se revisó el caso de una persona que solicitó a una notaría cambiar su nombre masculino a uno femenino, la Corte estableció que “[e]n sentido estrictamente jurídico, el nombre es una derivación integral del derecho a la expresión de la individualidad -a la que se ha hecho referencia-, por cuanto es un signo distintivo del individuo ante los demás, con el cual se identifica y lo reconocen como distinto”. En ese orden, esta Corporación citó el marco normativo en el cual se regulaba el cambio de nombre (el Código de Procedimiento Civil, el decreto 1260 de 1970 y el decreto 999 de 1988) y resaltó que conforme a estas disposiciones:

“(…) todo individuo, a su libre arbitrio -autonomía personal, como desarrollo de la personalidad (Art. 16 C.P.)- cuenta con la facultad de modificar su nombre -ius adrem-, mediante escritura pública que se deberá inscribir en el respectivo registro civil. Cualquier individuo puede pues determinar su propio nombre, así este, para los demás tenga una expresión distinta a la del común uso, ya que lo que está expresando el nombre es la identidad singular de la persona frente a la sociedad. No es un factor de homologación, sino de distinción. He ahí por qué puede el individuo escoger el nombre que le plazca.

Por las razones expuestas, es viable jurídicamente que un varón se identifique con un nombre usualmente femenino, o viceversa: que una mujer se identifique con un nombre usualmente masculino., o que cualquiera de los dos se identifique con nombres neutros o con nombres de cosas. Todo lo anterior, con el propósito de que la persona fije, en aras del derecho al libre desarrollo de la personalidad, su identidad, de conformidad con su modo de

ser, de su pensamiento y de su convicción ante la vida”.

Con base en lo anterior, la Corte estableció la relación entre el nombre como atributo de la personalidad jurídica y el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Política. En el mismo sentido, afirmó que la facultad que tiene toda persona de fijar su identidad a través del nombre que prefiriera es un reconocimiento de la autonomía de la persona para definir su proyecto de vida como manifestación de la dignidad. Finalmente, en el caso concreto la Corte concluyó que no existía razón legítima por la cual al actor se le negara su facultad de expresar su convicción íntima de distinguirse por otro nombre que hiciera alusión a su comportamiento ante la vida, pues del expediente se podía inferir que el actor se desenvolvía a nivel social bajo el nombre de “Pamela” desde hacía aproximadamente trece años.

2.3.3. En la sentencia T-477 de 1995[5], la Corte analizó la acción de tutela interpuesta por un menor de edad a quien, debido a un accidente con un perro, los padres decidieron realizarle una cirugía de reasignación de sexo, y le sustituyeron los genitales masculinos por los femeninos. La providencia relata que el menor creció en un albergue de monjas dentro del cual se le “enseñó” el comportamiento de una mujer. Por ello, el nombre del niño fue cambiado por uno femenino. Mediante acción de tutela pretendió cambiar su registro civil con el sexo y el nombre original. La Corte Constitucional analizó de nuevo en esta oportunidad el derecho a la identidad, y en esta providencia consignó que se trata de un derecho fundamental que comprende otros derechos:

“El derecho a la identidad personal es un derecho de significación amplia, que engloba otros derechos. El derecho a la identidad supone un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico, como los referidos a la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad. Atributos que facilitan decir que cada uno es el que es y no otro.

El derecho a la identidad, en cuanto determina al ser como una individualidad, comporta un significado de Dignidad humana y en esa medida es un derecho a la Libertad; tal reconocimiento permite la posibilidad de desarrollar su vida, de obtener su realización, es decir, el libre desarrollo de su personalidad”.

En el mismo sentido, advirtió que el derecho a la identidad, y específicamente el de la

identidad sexual, encuentra su fundamento en la dignidad humana, toda vez que el reconocimiento de ella a toda persona implicaba el respeto a su autonomía y su libertad. Conforme a lo mencionado, la Corte decidió en el caso concreto conceder la protección de los derechos del menor de edad al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad y a la dignidad, y ordenó, entre otras, la corrección del registro civil de nacimiento.

2.3.4. Posteriormente, en la sentencia T-1033 de 2008[6], la Corte revisó la acción de tutela interpuesta por una persona que se había cambiado su nombre masculino original por uno femenino, en razón a que había decidido modificar fisiológica y psicológicamente su condición de hombre a mujer. Sin embargo, años después quiso volver a adoptar identidad masculina, para lo que requería un nuevo cambio de nombre, pero la Registraduría negó la solicitud con base en la prohibición legal según la cual sólo se permite el cambio de nombre una vez. La Corte accedió a la pretensión del demandante y ordenó, entre otros, inaplicar la disposición legal que consagra la posibilidad del cambio de nombre por una sola vez –artículo 94 del decreto 1260 de 1970-, y dispuso que la Registraduría procediera a realizar el cambio de nombre solicitado.

En esta ocasión la Corte reiteró lo establecido en la jurisprudencia sobre el nombre como atributo de la personalidad jurídica, y su relación con la realización de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y la identidad sexual. Resaltó que existe violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en los casos en que se impongan límites a su ejercicio que transgredan su núcleo esencial, esto es, que afecten la facultad del individuo de adoptar decisiones consustanciales a la determinación autónoma de su modelo de vida y de la visión de su dignidad como persona, sin reparar en que dicho límite aparezca preliminarmente como constitucional y razonable. De igual forma, recordó que la fijación del nombre, como atributo de la personalidad, resulta determinante para el libre desarrollo del plan de vida individual y para la realización del derecho a la identidad, en la medida en que constituye el signo distintivo del sujeto en el plano relacional.

En cuanto a la interpretación del artículo 94 del decreto 1260 de 1970, el cual dispone que “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” (Énfasis fuera de texto original), la Corte precisó que la limitación impuesta por el legislador extraordinario de limitar el número de veces para

cambiar el nombre en solo una vez, no afecta aspectos esenciales del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en la medida en que “propende por la protección del bien común, mediante la restricción de un derecho fundamental que, en abstracto, no tiene el alcance de afectar su núcleo esencial, con el ánimo de brindar seguridad jurídica a las relaciones de los individuos entre sí y frente al Estado, al tiempo que desarrolla la función de policía inherente al nombre, al limitar para efectos de identificación del individuo, su plena sustituibilidad”.

No obstante, advirtió que para el caso concreto, en el que el actor redefinió su identidad sexual, la aplicación de aquella disposición sin ninguna consideración se tornaba en nugatoria de su posibilidad de reconsiderar su plan de vida. En efecto, en palabras de la Corte:

“(…) la fijación de los rasgos distintivos de la personalidad y de la singularidad del sujeto supone la conformidad del individuo con la identidad que proyecta, de manera que siempre gozará de la facultad legítima de determinar la exteriorización de su modo de ser, de acuerdo con sus íntimas convicciones[7].

En el caso del accionante, existe una manifiesta disconformidad con la identidad que proyecta en sociedad, que se concreta en la incompatibilidad entre su reorientación sexual hacia un rol masculino y el nombre femenino que lo identifica, de manera que no puede limitarse su facultad de adecuar la exteriorización de sus notas distintivas a los criterios que indican su íntima concepción, máxime cuando ello anula su posibilidad de realización personal y compromete derechos fundamentales como la identidad sexual, la autonomía y la libertad como, sin duda, ocurre en el caso del actor.

No obstante que el accionante ejerció con anterioridad la facultad que otorga la ley para modificar el nombre con el fin de fijar su identidad personal, lo que en principio haría improcedente una nueva solicitud en el mismo sentido, la Sala no puede desconocer que se trata de un caso excepcional en el que la aplicación inflexible de la restricción legal compromete el plan de vida de una persona de escasos 26 años que, en una etapa intermedia del proceso de determinación de su personalidad e identidad sexual, tomó la decisión apresurada de cambiar su nombre masculino por uno femenino, lo cual no puede atarlo indefinidamente a un signo distintivo que no atiende a su identidad sexual definida

ulteriormente, ni condenarlo por el resto de su vida a la pérdida de la dignidad, libertad, autonomía e igualdad”.

2.3.5. Finalmente, la sentencia T-977 de 2012[8] reiteró las consideraciones esbozadas en la T-1033 de 2008[9]. En esta sentencia la Corte estudió la acción de tutela interpuesta por una persona que a través de escritura pública protocolizada ante la Notaría accionada, realizó cambio de nombre por el deseo de ajustarlo a su identidad religiosa. Posteriormente, el actor inició un proceso integral desarrollo de una nueva identidad de género como mujer, por no estar conforme con que fisiológicamente su cuerpo presentara características masculinas desde su nacimiento. Con base en lo anterior, solicitó a la precitada Notaría el cambio de nombre por segunda vez y esta petición fue denegada, argumentado que el artículo 94 del decreto 1260 de 1970 dispone que en Colombia se permite cambio de nombre una sola vez.

En cuanto a la limitación dispuesta en la norma de cambiar el nombre por una sola vez, resaltó que era comprensible que el Estado restringiera las posibilidades de alteración de sus archivos de identidad de los ciudadanos, en la medida en que ello facilita a largo plazo ejercer adecuadamente sus funciones de garantía de derechos y sus deberes de vigilancia y control. Sin embargo, se indicó que así como el desarrollo de los propios y personales proyectos y planes de vida no es un derecho ilimitado; las potestades del Estado para regular el asunto de la identidad también suponen consideraciones especiales en casos especiales. Así pues concluyó que,

“Tal como se dio a entender en la aludida sentencia T-1033 de 2008, si la limitación consistente en permitir cambio de nombre una sola vez dentro del archivo oficial del Estado de la identidad de los ciudadanos, lo que de entrada es razonable, supone además impedir definitivamente adecuar el nombre como rasgo de la identidad, al proyecto de vida cuya exteriorización trae como consecuencia una inconsistencia entre la apariencia y el nombre en cuanto al género; entonces la restricción legal debe ceder ante la garantía constitucional de autodeterminación en cuanto a la construcción de una identidad propia, por medio, entre otros de la modificación de la identidad legal”.

Con base en lo anterior, al igual que en la sentencia T-1033 de 2008, la Corte inaplicó el artículo 94 del decreto ley 1260 de 1970 y ordenó a la Notaría demandada cambiar el

nombre.

2.3.6. En suma, la Corte Constitucional, en virtud de la protección de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana y a la identidad, ha reconocido la facultad que tiene todo ser humano de desarrollarse y comportarse acorde con sus gustos y preferencias. También ha indicado que, el nombre, además de ser un atributo de la personalidad, es un elemento definitorio de la persona que la distingue de las demás. Este generalmente coincide con la identidad sexual, pero cuando no lo hace, está dentro del marco de autonomía de las personas cambiarlo. En ese orden de ideas, el Estado debe respetar y garantizar la libre decisión del individuo respecto de su identidad, para evitar menoscabar su dignidad. Sin embargo, la Corporación ha reconocido que la restricción prevista en el artículo 94 del decreto 1260 es razonable y proporcional, en la medida en que lo que pretende es garantizar un mínimo de seguridad jurídica en las relaciones sociales y permitir al Estado administrar adecuadamente las bases de datos públicas y evitar incongruencias que afecten derechos fundamentales. A pesar de ello, la jurisprudencia de la Corte ha inaplicado la norma, y por ende, ha permitido por segunda vez el cambio de nombre, cuando se trata de una persona que ha tenido un proceso en su desarrollo de identidad sexual y de género y su nombre no coincide con la apariencia física asumida.

Con base en los criterios jurisprudenciales antes expuestos, la Sala procederá a resolver el caso concreto.

2.4. CASO CONCRETO

2.4.1. Resumen de los hechos

2.4.1.1. El accionante cuando tenía 20 años, solicitó el cambio de nombre por uno femenino, asumiendo cambios físicos en su cuerpo acordes con su identidad sexual femenina. Posteriormente, redefinió su identidad masculina y se realizó los procedimientos quirúrgicos necesarios para volver a su estado biológico y físico de nacimiento[10]. Por lo tanto, solicitó el cambio de nombre de nuevo a uno masculino (“Mario”), o en su defecto, el original. La Notaría Sexta de Cali se negó a realizar el cambio por segunda vez del nombre del actor sustentándose en el artículo 94 del decreto ley 1260 de 1970 modificado por el artículo 6° decreto 999 de 1988.

2.4.2. Examen de procedencia de la acción de tutela

2.4.2.1. En el presente caso se cumple con la legitimación por activa y por pasiva, por cuanto se trata de un ciudadano actuando a nombre propio que considera que las entidades públicas están vulnerando sus derechos fundamentales al denegarle el cambio de nombre por segunda vez, cumpliéndose lo establecido en el artículo 86 de la Constitución y los artículos 5, 10 y 13 del decreto 2591 de 1991.

2.4.2.2. La acción de tutela fue interpuesta el 12 de abril de 2013, dos meses después de recibir respuesta negativa sobre la procedencia del cambio de nombre. La Sala considera que este tiempo es razonable y la presunta vulneración sigue siendo actual, y en esa medida, se cumple con el requisito de la inmediatez.

2.4.2.3. En cuanto a la subsidiariedad, cabe señalar que a pesar de que existen otros medios de defensa judicial como los dispuestos en la jurisdicción voluntaria, no son adecuados para lograr la pretensión del accionante y evitar un perjuicio a sus derechos fundamentales. Tal como fue señalado en la sentencia T-611 de 2013[11], ante la inminencia de los daños que le ocasionan al actor mantener un nombre que riñe con su identidad sexual y su apariencia física, debe la Corte inclinarse por la garantía inmediata de los derechos fundamentales que el accionante invoca, y en consecuencia también proteger otros derechos que se desconocen como la dignidad humana y la autonomía.

2.4.3. Análisis de la vulneración alegada

2.4.3.1. Para iniciar, la Sala considera conveniente aclarar que el concepto de orientación sexual se distingue del de identidad sexual, en que el primero se refiere “al sexo de las personas por las cuales los individuos se sienten, particularmente, atraídos afectiva o sexualmente”[12], mientras el segundo, la identidad sexual, corresponde “a la idea que tiene la persona de sí misma como perteneciente a la categoría sexual que le fue asignada al nacer según la apariencia de los genitales (mujer/hombre)”.[13]

Estos conceptos también son precisados en el mismo sentido por la Relatoría para los Derechos de la población LGBTI de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, la cual señala que la orientación sexual es “la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al

suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”[14], mientras que la identidad sexual o de género se refiere a “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”[15].

La problemática del caso concreto se refiere a la identidad sexual del actor y no sobre su orientación sexual, por cuanto el cambio de nombre se debió a su inconformidad con su apariencia física masculina, inicialmente, y ahora, femenina. La Sala considera importante esta precisión, por cuanto el juez de primera instancia concedió la acción de tutela refiriéndose a la orientación sexual y no a la identidad sexual, cuando los hechos del caso aluden a la segunda situación y no a la primera.

2.4.3.2. Luego de precisado lo anterior, el caso concreto presenta un problema jurídico similar a otros que la Corte Constitucional ya ha resuelto en sentencias T-1033 de 2008[16] y T-977 de 2012[17], específicamente el referente a establecer si se vulneran los derechos fundamentales al nombre, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad de una persona cuando se le niega el cambio de nombre por segunda vez, como consecuencia de sufrir un tránsito en su identidad sexual y redefinirla, sustentándose ésta negativa en el artículo 94 del decreto ley 1260 de 1970, el cual permite cambiar el nombre por una sola vez.

2.4.3.3. Como se analizó en las consideraciones de esta providencia, la Corte acepta que la restricción establecida en la ley es razonable y proporcional por cuanto pretende unos objetivos legítimos y no coarta el núcleo esencial del derecho fundamental a la identidad. Sin embargo, tratándose de casos como el presente, la Corte ha inaplicado la ley, por resultar esta restricción desproporcionada a los casos específicos, en los que el plan de vida elegido por los actores ha sido exteriorizado en su personalidad y su nombre no coincide con su identidad, lo que les genera muchas otras problemáticas a nivel social.

2.4.4. Conclusión y decisión a adoptar

2.4.4.1. Descendiendo al caso concreto, el actor efectivamente cambió de nuevo su apariencia física del sexo femenino al masculino, y por ende, su identidad sexual no coincide ahora con su nombre. En este orden, la negativa de la Notaría Sexta del Circuito de Cali al limitar la facultad de adecuar la exteriorización de sus características distintivas derivadas de su íntima concepción, a la identidad que le asigna el Estado en sus archivos y ante la sociedad, anula su posibilidad de realización personal y compromete derechos fundamentales como la identidad sexual, la autonomía y la libertad.

Al igual que fue resuelto en la sentencia T-977 de 2012[18], la Sala considera importante reiterar, que la facultad de cambiar por segunda vez el nombre por uno que se ajuste a su identidad sexual y por ende, inaplicar la norma vigente, es una situación excepcional, que procede por las circunstancias propias del caso bajo revisión. Así lo señaló la Corte en la sentencia mencionada: “Si bien lo anterior es suficiente para conceder el amparo, conviene señalar por último que si bien la persona demandante ejerció con anterioridad la facultad que otorga la ley para modificar el nombre con el fin de fijar su identidad personal, lo que en principio haría improcedente un nuevo cambio, esta Sala no puede desconocer que se trata de un caso excepcional en el que la aplicación inflexible de la restricción legal compromete el plan de vida de una persona que ha tomado medidas para conseguir una determinada identidad”.

De manera que, acogiendo el precedente constitucional establecido, la Sala procederá, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad, inaplicar el artículo 94 del decreto ley 1260 de 1970 (modificado por el artículo 6° del decreto 999 de 1980), y ordenará a la Notaría demandada modificar el nombre del actor por aquél que el eligió y que coincide con su apariencia física actual y su identidad sexual y a la Registraduría Nacional del Estado Civil apoyar todos los procedimientos requeridos para que el accionante modifique todos los documentos que conciernen a su identificación.

2. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: PROTEGER el derecho a la intimidad de la persona que obra como demandante en la tutela de la referencia, y en consecuencia, ORDENAR la absoluta reserva del expediente, que implica que el nombre de la persona demandante no podrá ser divulgado y que el expediente sólo podrá ser consultado por las partes específicamente afectadas con la decisión adoptada, esto es, quien interpone la acción y la Notaría Sexta del Circuito de Cali. La Secretaria General de la Corte Constitucional y el(a) secretario(a) del Juzgado que decidió en primera instancia el presente caso, deberán garantizar la estricta reserva.

SEGUNDO: REVOCAR el fallo proferido el diez (10) de julio de 2013 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el cual revocó y denegó la acción de tutela, y en su lugar, CONFIRMAR, el fallo emitido el veinticinco (25) de abril de 2013, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el cual TUTELÓ los derechos fundamentales al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la intimidad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad sexual del actor, pero por las razones expuestas en la presente providencia.

TERCERO: ORDENAR a la Notaría Sexta del Circuito de Cali INAPLICAR el artículo 94 del decreto 1260 de 1970, conforme a la parte considerativa de esta providencia y con efectos exclusivamente circunscritos al presente caso.

CUARTO: ORDENAR a la Registraduría Nacional del Estado Civil, que adelante todos los procedimientos requeridos para que el accionante modifique todos los documentos que conciernen a su identificación.

QUINTO: Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Sala de Selección compuesta por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Alberto Rojas Ríos.

[2] El nombre del peticionario fue suprimido mediante auto del 3 de febrero de 2014, con el fin de proteger sus derechos a la intimidad y al habeas data.

[3] “dentro de los atributos de la personalidad, se encuentra el nombre que goza de naturaleza plural al ser (i) un derecho fundamental inherente a todas las personas por el solo hecho de su existencia, (ii) un signo distintivo que revela la personalidad del individuo y (iii) una institución de policía que permite la identificación y evita la confusión de personalidades[3]. El nombre permite fijar la identidad de una persona en el marco de las relaciones sociales y en las actuaciones frente al Estado de suerte que la potestad que se desprende del derecho constitucional a la determinación de los atributos de la personalidad jurídica, en el sentido de definirlos libre y autónomamente, satisface una de las necesidades primarias de la persona, cual es la de ser reconocido como ente distinto y distinguible dentro del conglomerado social”[3]. Cfr. Sentencia C-152 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía.

[4] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[5] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[6] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[7] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-594 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[8] M.P. Alexei Julio Estrada.

[9] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[11] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[12] Tomado de “Experiencias familiares de madres y padres con orientaciones sexuales diversas. Aportes de la investigación”. Vargas Trujillo, Elvia; Ripoll Núñez, Karen; Carrillo Ávila, Sonia; Rueda Sáenz, Miguel y Castro Muñoz, John Alexander. Universidad de Los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Psicología. (agosto 2011). Pags. 9 – 15.

[13] Tomado de “Experiencias familiares de madres y padres con orientaciones sexuales diversas. Aportes de la investigación”. Vargas Trujillo, Elvia; Ripoll Núñez, Karen; Carrillo Ávila, Sonia; Rueda Sáenz, Miguel y Castro Muñoz, John Alexander. Universidad de Los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Psicología. (agosto 2011). Pags. 9 – 15.

[14] Tomado de la página oficial de la Relatoría:
<http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/mandato/precisiones.asp>

[15] Tomado de la página oficial de la Relatoría:
<http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/mandato/precisiones.asp>

[16] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[17] M.P. Alexei Julio Estrada.

[18] M.P. Alexei Julio Estrada.