

Sentencia T-231/13

ACCION DE TUTELA CONTRA LA REGISTRADURIA NACIONAL-Caso en que no se expide cédula de ciudadanía por cuanto figura en el Registro Civil de Nacimiento como sexo femenino cuando corresponde a masculino

Para definir la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, se ha de tener en consideración que en el registro civil de los accionantes el sexo con el que fueron inscritos es el femenino, y que, según afirman, y se deduce del material probatorio allegado al proceso su sexo es masculino. En procura de subsanar dicho error, los demandantes acudieron ante las entidades accionadas, quienes consideraron que era el juez de familia la autoridad competente para llevar a cabo la corrección. Respecto a lo anterior, considera la Sala, partiendo de la prueba que indica que los accionantes siempre han tenido el mismo sexo, que la acción de tutela en este caso es procedente, en razón a que la falta de corrección del registro civil de nacimiento de los demandantes, implica la vulneración de un derecho fundamental, en este caso, el derecho a la personalidad jurídica, al impedir identificarse en correspondencia con la realidad.

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Contenido

EXPEDICION DE CEDULA DE CIUDADANIA Y RELACION CON LA PROTECCION DEL DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Reiteración de jurisprudencia

La cédula de ciudadanía es un documento esencial para el ejercicio de los derechos políticos, pues es indispensable para ejercer el derecho al sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción (artículo 99 C.P.), lo cual constituye un rango fundamental y esencial en un Estado democrático. La importancia de obtener la cédula de ciudadanía ha sido evidenciada por esta Corporación, precisamente porque, además de determinar la identidad personal, acredita la ciudadanía y con ello constituye un medio para la realización de la democracia, al legitimar el poder, pues “viabiliza el acceso a los procedimientos mediante los cuales aquellos se configuran”, de allí que “toda persona que acredite el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la Constitución y la ley para el efecto, tienen derecho a que la registraduría nacional del estado civil, tramite, expida, renueve y rectifique, según el caso, la cédula de ciudadanía”. La cédula de ciudadanía garantiza el derecho a la personalidad jurídica, pues es un

documento que permite identificar a las personas, y asimismo establecer el cumplimiento de los requisitos para ejercer la ciudadanía y con ello el derecho al sufragio como derecho político de rango fundamental en un Estado Social Democrático de Derecho.

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Registraduría tiene el deber de tramitar, expedir, renovar y rectificar, según el caso, la cédula de ciudadanía a toda persona que tenga derecho a tal documento

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Corrección registro civil de nacimiento

REGISTRO CIVIL-Importancia en el ejercicio del derecho a la personalidad

El estado civil de una persona hace referencia a su situación jurídica en la familia y en la sociedad, y determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y adquirir ciertas obligaciones, siendo a su vez indivisible, indisponible e imprescriptible (artículo 1). El estado civil es asignado por la ley de acuerdo con los hechos, actos y providencias que lo determinan y de acuerdo con la calificación legal de ellos (artículo 2º). Esta Corporación ha indicado que el estado civil de las personas está dado por su nacionalidad, sexo, edad, si es hijo matrimonial, extramatrimonial o adoptivo, si es casado o soltero, entre otros aspectos. Esto es, como lo señala la misma definición, lo que determina su situación jurídica en la familia y en la sociedad. El estado civil, es así, “el conjunto de condiciones jurídicas inherentes a la persona, que la identifican y diferencian de las demás y que la hacen sujeto de determinados derechos y obligaciones”, se trata de “la posesión jurídica de la persona vista en su doble condición: individuo y elemento social”. El sexo ha considerado esta Corporación, es un componente objetivo del estado civil, es un hecho de la naturaleza física que caracteriza a la persona y la individualiza y constituye un requisito esencial en el registro de nacimiento y en el registro de defunción (artículo 80 Decreto 1260 de 1970). Ahora bien, el estado civil de las personas se prueba por medio del registro civil. El primer acto objeto de registro es el nacimiento. Abierto el registro, en éste debe constar los actos que modifiquen el estado civil de la persona. Así, se debe registrar el reconocimiento de hijos, la alteración de la patria potestad, los matrimonios, las capitulaciones matrimoniales, entre otros actos (artículo 5). De este modo, el registro civil permite probar el estado civil de una persona desde el nacimiento hasta la muerte, el reconocimiento de su individualidad como sujeto de derechos y establecer, probar y publicar todo lo relacionado con su

situación en la familia y en la sociedad. En el registro civil, el cual es único y definitivo (artículo 11), constan todos los hechos y actos relativos al estado civil y a la capacidad de las personas (artículo 10). En la inscripción del nacimiento debe constar esencialmente el nombre del inscrito, el sexo, el municipio y la fecha de nacimiento, la oficina donde se inscribió y los números del folio y del general de la oficina central (sección genérica); asimismo la hora y lugar de nacimiento, el nombre de la madre, el nombre del padre, en lo posible la identidad de uno y otro, su profesión, nacionalidad, estado civil, entre otros datos (sección específica) (artículo 52). El nacimiento para efectos de ser registrado, se acredita mediante certificado del médico o de la enfermera que haya asistido a la madre en el parto y, en su defecto, con la declaración juramentada de dos testigos hábiles que se entenderá prestada por el sólo hecho de la firma (artículo 49).

REGISTRO CIVIL-Corrección por los interesados o por decisión judicial

El registro civil puede ser objeto de modificaciones, bien por decisión judicial o por disposición de los interesados. La ley establece tres procedimientos para el cumplimiento de dicha finalidad, regulados en el título IX del Decreto Ley 1260 de 1970, referente a la “corrección y reconstrucción de actas y folios”, los cuales son: la efectuada directamente por la persona encargada del registro, la que se realiza por medio de escritura pública o la que se lleva a cabo por medio de un proceso judicial. En este contexto se ha de diferenciar que la modificación puede obedecer a i) una corrección del mismo en razón a un error en el que se incurrió al momento del registro y ii) la modificación por alteración del estado civil. La modificación por corrección que realiza la persona encargada del registro, se efectúa cuando se pretende corregir errores mecanográficos, ortográficos y aquellos que se establezcan con la comparación del documento antecedente. En este supuesto, el interesado debe presentar una solicitud escrita al funcionario encargado del registro, quien verificados los errores, los corregirá mediante la apertura de un nuevo folio con recíproca referencia donde se consignarán los datos correctos.

REGISTRO CIVIL-Funciones de la escritura pública, modificación por corrección y modificación por alteración del estado civil

REGISTRO CIVIL-Escritura pública es el medio para modificar el registro civil por una alteración del estado civil

Cuando no ha existido variación de las condiciones materiales de existencia en lo relacionado con el sexo, y se pretende su corrección en el registro civil, dicho cambio se puede realizar directamente por el funcionario encargado del registro previa solicitud o por medio de escritura pública, así: En un primer escenario, si la corrección tiene lugar como consecuencia de un error mecanográfico, al constatare que el reporte médico de nacimiento base del registro indicaba un sexo y finalmente fue inscrito otro, este error se puede subsanar ante el mismo notario cumpliendo los requisitos descritos. En otros términos, cuando en la oficina encargada del registro (registradores municipales o delegados, notarías, alcaldías o inspectores de policía) existe un documento antecedente que tenga el dato correcto, como lo puede ser el certificado del médico o de la enfermera que atendió el parto, previa solicitud escrita del interesado, se puede efectuar la corrección; El segundo escenario se configura cuando no consta un documento antecedente, y por ende, la corrección se debe efectuar por medio de escritura pública en la que se ha de protocolizar los documentos que dan cuenta de la corrección. El trámite implica la apertura de nuevo serial, modificando el aspecto del sexo y trasladando el resto de la información que contiene el folio original al nuevo folio, con las respectivas notas de recíproca referencia, las cuales deben ser firmadas por el funcionario competente. Cuando se trata de corregir el sexo en el registro civil por un error que no es posible evidenciar por medio de un certificado médico antecedente, por cuanto el registro se hizo, por ejemplo, con base en testigos, el juez constitucional ha avalado el mecanismo de la escritura pública para su realización siempre y cuando existan suficientes elementos de juicio para efectuar la corrección solicitada, y siempre que no exista oposición o controversia frente a dicha corrección. Cuando el sexo no ha tenido variación desde el nacimiento de quien fue inscrito y se incurrió en un error al registrar un sexo ajeno a una realidad. En este escenario y dependiendo de los medios probatorios se puede solicitar al funcionario competente la corrección del registro o elevar una escritura pública para corregir dicho error, pues no se trata de un cambio en la materialidad del estado civil, sino de la correspondencia del registro con la realidad de siempre. Así, el mecanismo adecuado para efectuar la corrección del sexo en el registro civil cuando no ha existido variación del mismo y no existe un documento antecedente que sustente el mencionado registro, es por medio de una escritura pública siempre y cuando se tenga prueba suficiente del error y no exista oposición o controversia frente a dicha corrección. Con base en lo anterior, pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado en esta acción de tutela.

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Procedimiento para la corrección del sexo en el registro civil, cuando por intervención quirúrgica se ha cambiado el sexo la modificación solo es procedente previa orden judicial

Cuando se pretende la modificación del sexo en el registro civil, por alteración del mismo con ocasión de una intervención médica, dicha modificación sólo es procedente previa orden judicial. En el mismo sentido, la Registraduría ha determinado que para modificar el sexo en el registro civil, cuando hay cambio fisiológico del mismo, se requiere de una decisión judicial que lo ordene. Con fundamento en esta decisión, se hace la apertura de un nuevo folio, en el que se modifica lo ordenado por el juez, trasladando el resto de la información de la inscripción original al nuevo folio. Es necesario acudir a un proceso judicial cuando se pretende el cambio de sexo en el registro civil en los casos en que dicho cambio implica una variación de las condiciones de existencia. Sólo en ese escenario, al cambiar lo que antes había sido una realidad, es necesario la intervención del juez, pues se trata de la constitución de un nuevo estado que requiere de esta clase de valoración.

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Orden a Notaría efectuar por medio de escritura pública la corrección en el registro civil del sexo de los accionantes de femenino a masculino, para posteriormente expedir cédula de ciudadanía

Referencia: expedientes T- 3.717.098 y T- 3.721.286 (Acumulados).

Acciones de tutela instauradas respectivamente por Fabriany Castaño Mazo y Janet Cruz Pastuso contra la Notaría 12 del Círculo de Medellín; y la Notaría Única de Algeciras y la Registraduría del Estado Civil de Algeciras Huila.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil trece (2013).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados en única instancia por el Juzgado Primero Civil Municipal de Medellín en el proceso número T- 3.717.098 y el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Algeciras, Huila, dentro del expediente T-3.721.286.

I. ANTECEDENTES

T-3.717.098

1. Hechos

Fabrian y Castaño Mazo, presenta acción de tutela contra la Notaría Doce del Círculo de Medellín, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la personalidad jurídica.

Señala que por error, en su registro civil de nacimiento aparece que su sexo es femenino, cuando en realidad es de sexo masculino, y que la Registraduría Nacional del Estado Civil se niega a expedir su cédula de ciudadanía hasta tanto exista concordancia entre el registro civil y los datos aportados para la expedición de dicho documento.

Dice el accionante que solicitada la corrección del registro civil de nacimiento, por cuanto es de sexo masculino y no femenino como quedó allí inscrito, la entidad accionada le informó que debe acudir a un proceso judicial, cuando, según el accionante, de acuerdo con el artículo 91 del Decreto 1260 de 1970, la corrección del sexo se puede realizar por medio de una escritura pública, por cuanto la misma no modifica su estado civil.

Agrega que al no contar con un documento de identidad válido, no puede otorgar un poder para iniciar proceso ante la jurisdicción voluntaria y que dicha circunstancia impide que pueda registrar a su hijo que está próximo a nacer.

2. Solicitud de tutela

3. Intervención de la entidad accionada

El Notario Doce del Círculo de Medellín señala que para hacer la corrección solicitada debe

mediar una orden judicial. Manifiesta que no es posible por medio de una escritura pública, por cuanto el notario presta el servicio público de dar fe, no está investido de autoridad, ni ejerce jurisdicción, por lo que no puede ordenar la práctica de un dictamen médico, tampoco lo podría concluir por una apreciación directa de la persona, ni deducirlo del nombre, por cuanto éstos no tienen sexo.

Concluye que al no existir en la notaría algún documento que permita evidenciar el error al momento del registro, no es viable realizar la corrección ni mediante solicitud, ni mediante escritura y que será un juez, quien practicadas las pruebas pertinentes, lo ordene.

Agrega que en caso de prosperar la solicitud del accionante, solicita que se le indique los documentos que el interesado debe aportar para efectuar la corrección pretendida, los cuales serían protocolizados.

4. Pruebas aportadas al proceso

a. Copia de la contraseña emitida por la Registraduría Nacional del Estado Civil de Fabriany Castaño Mazo (fl. 1 cdno. tutela).

b. Copia del registro civil de nacimiento número 18524668 de fecha 12 de junio de 1992 a nombre de Fabriany Castaño Mazo, emitido por la Notaría Doce de Medellín y en el que se describe como sexo de la persona registrada “femenino” (fl. 2 cdno. tutela).

c. Copia del derecho de petición presentado el 8 de agosto de 2012 por el accionante a la Registraduría Nacional del Estado Civil en el que indicó que al momento de reclamar su cédula le informaron que para expedir este documento de identidad debe existir concordancia entre el registro civil de nacimiento y los demás datos aportados para la expedición de dicho documento; que su registro civil de nacimiento establece erróneamente su sexo como femenino, cuando es masculino y que para iniciar el proceso de corrección ante el juez de familia debe contar con un documento de identidad, por lo que con base en el artículo 14 Constitucional, solicitó que se le “entregue la contraseña para la realización de los respectivos trámites” (fl. 4-5 cdno. tutela).

d. Copia de la contestación de la Registraduría Nacional del Estado Civil del 15 de agosto de 2012 al derecho de petición presentado por el accionante en el que se indicó que “hasta

tanto no se subsane el error del sexo no puede continuar con el trámite de la expedición del documento (...) una vez tenga el registro corregido se procederá a continuar con el trámite del documento de identidad” (fl. 3 cdno. tutela).

T-3.721.286

1. Hechos

Janet Cruz Pastuso presenta acción de tutela contra la Registraduría Nacional del Estado Civil Sede Algeciras y la Notaría Única de Algeciras, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la personalidad jurídica y a la igualdad.

Señala que en el registro civil de nacimiento se cometió un error de escritura al establecer que su sexo era femenino cuando en realidad es masculino y en la actualidad no tiene cédula de ciudadanía como documento de identificación, ya que no ha podido ser emitido por la señalada inconsistencia.

Informa que solicitada la corrección ante la Registraduría del Estado Civil de Algeciras, se le comunicó que la Notaría Única de dicho municipio era la competente para solucionar dicha inconsistencia, autoridad que a su vez le informó que era la Registraduría la competente o, en su defecto, que debía acudir a un proceso de jurisdicción voluntaria para que un juez de familia decreta la corrección del registro civil de nacimiento.

Indica que no fue posible hacer la presentación personal del poder otorgado al abogado para iniciar el proceso ante la jurisdicción voluntaria, por cuanto la Notaría de Algeciras, las Notarías de Neiva y la oficina judicial del Palacio de Justicia, indicaron que era indispensable la cédula de ciudadanía.

Finalmente afirma que desde que cumplió la mayoría de edad, hace 4 años, no se le ha dado solución a su problema, lo que ha generado graves violaciones a sus derechos fundamentales.

2. Solicitud de tutela

Conforme con lo anterior, el accionante solicita que se declare que las entidades accionadas

han vulnerado sus derechos fundamentales y que se les ordene realizar la corrección de su registro civil de nacimiento.

3. Intervención de la entidad accionada

3.1 La Registradora del Estado Civil de Algeciras, Huila, indica que le informó al accionante que el procedimiento a seguir para la corrección de su registro civil de nacimiento es el de un proceso de jurisdicción voluntaria conforme con el artículo 89 del Decreto Ley 1260 de 1970 y de acuerdo con la circular 070 del 11 de julio de 2008 expedida por la Dirección Nacional de Registro Civil y el artículo 649 del CPC, normas de las que se deriva que “la corrección o modificación de la fecha de nacimiento, lugar de nacimiento y cambio de sexo, teniendo en cuenta que implica una alteración en el estado civil de las personas, se deberá agotar mediante un proceso de jurisdicción voluntaria”.

Agrega que el registro civil del accionante “se realizó con testigos, y actuó como declarante el padre del inscrito, quienes con su firma dieron su asentimiento a lo allí consignado, incluyendo el sexo del inscrito”.

3.2 La Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil, indica que la función de identificación está en el Registrador Delegado para el Registro Civil y la Identificación, la Dirección Nacional de Identificación y la Dirección Nacional de Registro Civil.

Con base en lo anterior informó que:

a) La Dirección Nacional del Registro Civil le indicó al accionante que “el cambio de sexo en el registro civil de nacimiento, cuyo antecedente son testigos, la autoridad competente son los jueces de familia, quienes dentro del proceso correspondiente pueden valorar pruebas para determinar cuál es el sexo de la persona inscrita, ordenando su corrección, si a ello hay lugar”. Agregó que el cambio de sexo implica una variación en el estado civil que sólo está en capacidad de realizar el juez.

b) La Dirección Nacional de Identificación le indicó al accionante que una vez solucione la corrección de su registro civil de nacimiento en cuanto al cambio de sexo, podrá tramitar la cédula de ciudadanía por primera vez.

Conforme con lo expuesto señaló que ofreció respuesta de fondo al tema objeto de la demanda de tutela y que por lo mismo solicita archivar esta acción.

3.3 El 26 de septiembre de 2012 fue notificada la Notaría Única del Municipio de Algeciras de la admisión de la demanda de tutela presentada por Janet Cruz Pastuso, con copia de la misma y del auto admisorio (fl. 14 cdno. Instancia). No obstante, esta entidad guardó silencio en este trámite constitucional.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Certificación del 23 de agosto de 2012, en la que el doctor Ronald Espinosa Cantillo (R.M 4118) actuando como médico adscrito a la Empresa Social del Estado Hospital Municipal Algeciras Huila deja constancia de que Janet Cruz Pastuso es un “paciente de 22 años de edad con genitales externos masculinos y caracteres sexuales secundarios propios del sexo” (fl. 4 cdno. tutela).

b. Copia del registro civil de nacimiento número 18369012 de fecha 18 de octubre de 1992 a nombre de Janet Cruz Pastuso, en el que se describe como sexo de la persona registrada “femenino” (fl. 5 cdno. tutela).

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

T-3.717.098

El 3 de octubre de 2012, el Juzgado Primero Civil Municipal de Medellín resolvió negar por improcedente la acción de tutela. Consideró que “el accionante cuenta con otro medio judicial para dirimir la controversia, y no está haciendo uso de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Agregó que el competente es el juez de familia conforme con el Decreto 2272 de 1989, o el Notario de acuerdo con el artículo 617 numeral 9° de la Ley 1564 de 2012, y que dichos procedimientos son o deber ser ágiles por lo que la tutela no procede como mecanismo transitorio.

T-3.721.286

Consideró que, conforme al artículo 89 del Decreto 1260 de 1970, el caso del accionante debe ser resuelto por el juez de familia a través del proceso de jurisdicción voluntaria,

dado que no se trata de una situación enlistada en el artículo 91 del Decreto 1260 de 1970. Agregó que sólo por decisión judicial se puede modificar la declaración del padre del accionante en el que denunció que Janet nació el 9 de diciembre de 1989 y en el que se anotó el sexo femenino y firmó el documento.

Amparó el derecho a la dignidad, bajo la consideración de que como el accionante no tiene documento de identificación distinto al registro civil de nacimiento, se inste a las autoridades judiciales y notariales para que le permitan identificarse con dicho documento y pueda promover el proceso de jurisdicción voluntaria.

III. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Sala de Selección Número Doce, mediante auto del 7 de diciembre de 2012, dispuso la revisión por la Corte Constitucional de los expedientes de tutela T- 3.717.098 y T- 3.721.286 y resolvió en el numeral noveno su acumulación por presentar unidad de materia.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso que hizo la Sala de Selección.

2. Trámite surtido ante la Corte Constitucional

2.1 Mediante auto del 7 de marzo de 2013, el magistrado sustanciador, en razón a la ausencia de elementos probatorios que permitieran adoptar una decisión y en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, requirió al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Neiva, para que practique, previo consentimiento del paciente, un examen físico a Janet Cruz Pastuso, a fin de corroborar su sexo y precisar si el mismo no ha sufrido cambios desde su nacimiento; y remita a esta Corporación el resultado de su análisis. Para el cumplimiento de lo anterior, se solicitó a la mencionada seccional que fije lugar, fecha y hora para realizar el respectivo examen a Janet Cruz Pastuso previa comunicación y consentimiento del paciente.

Asimismo, se requirió al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional

Medellín, para que practique, previo consentimiento del paciente, un examen físico a Fabriany Castaño Mazo, a fin de corroborar su sexo y precisar si el mismo no ha sufrido cambios desde su nacimiento; y remita a esta Corporación el resultado de su análisis. Del mismo modo, se solicitó a la mencionada seccional que fije lugar, fecha y hora para realizar el respectivo examen a Fabriany Castaño Mazo previa comunicación y consentimiento del paciente.

Finalmente, se ordenó notificar a Janet Cruz Pastuso y a Fabriany Castaño Mazo, el contenido del presente auto y requerirlos para que una vez notificados se presenten o se comuniquen telefónicamente con la seccional del Instituto Nacional de Medicina Legal de su respectiva localidad, para que se les informe el lugar, la fecha y la hora asignada para efectuar el examen de que trataban los anteriores numerales.

2.2 En virtud del anterior requerimiento, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dirección Regional Noroccidente- Seccional Antioquia, Sede Medellín, envió a esta Corporación copia del Informe Técnico Médico Legal en el que, previo examen, determinó respecto de Fabriany Castaño Mazo: “Diagnóstico: fenotípicamente masculino (...). No existen elementos objetivos que permitan considerar, al examen clínico (sic), que ha presentado cambios desde su nacimiento en relación con el sexo” (fl. 16-17 cdno. Principal Corte).

Por su parte, el Grupo Regional Sur Clínica Forense de la misma institución informó que “ya se envió comunicación respectiva a (...) Janet Cruz Pastuso en la que se le informa el horario de atención de la Regional Sur el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses con sede en Neiva para que se presente para la práctica del examen físico solicitado en su oficio de la referencia” (fl. 15 cdno. Principal Corte).

2.3 En razón a la ausencia del diagnóstico por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Grupo Regional Sur, el 10 de abril de 2013, el magistrado sustanciador requirió de nuevo a dicha institución para que, dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la notificación de este auto, informe si fue practicado el examen físico a Janet Cruz Pastuso solicitado mediante auto del 6 de marzo de 2013 proferido por esta Corporación, y el cual tiene la finalidad de, previo consentimiento del paciente, corroborar su sexo y precisar si el mismo no ha sufrido cambios desde su nacimiento. De haber sido

practicado, se solicitó remitir a esta Corporación el resultado de su análisis, de no haberse efectuado se insiste a esta entidad que fije lugar, fecha y hora para realizar el respectivo examen a Janet Cruz Pastuso previa comunicación y consentimiento del paciente

Asimismo, se ordenó notificar a Janet Cruz Pastuso el contenido del presente auto y requerirlo para que una vez notificado se presente o se comunique telefónicamente con la seccional del Instituto Nacional de Medicina Legal de su respectiva localidad, para que se le informe el lugar, la fecha y la hora asignada para efectuar el examen de que trata el numeral anterior.

Adicionalmente, se requirió al Hospital Municipal Algeciras, Huila, para que, dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la notificación de este auto, informe si para el 23 de agosto de 2012 el médico general Ronald Espinosa Cantillo (R.M. 4118) laboraba en dicha institución y de ser el caso remita a este profesional de la salud copia de la fórmula médica adjunta con el fin de que el mismo certifique la autenticidad de su contenido y de la firma y envíe a esta Corporación dicha certificación en el mismo término señalado.

2.4 El 18 de abril de 2013 el Gerente del Hospital Municipal de Algeciras Huila, ESE, certificó que “el médico Ronald Espinosa Cantillo con registro médico No. 4118, (...) para el día 23 de agosto de 2012 si se encontraba prestando servicios médicos en esta institución” y que “prestó sus servicios como médico hasta el 31 de diciembre de 2012” (fl.40 cdno. Principal Corte).

3. CONSIDERACIONES

3.1 Problema jurídico y esquema de resolución

Pasa la Sala a determinar si las entidades demandadas vulneraron el derecho a la personalidad jurídica de los accionantes, al no corregir el sexo en sus respectivos registros civiles de nacimiento, por cuanto siendo de sexo masculino, quedaron inscritos como de sexo femenino, inconsistencia que les ha impedido obtener la cédula de ciudadanía como documento de identificación.

Para resolver el anterior problema jurídico, esta Sala se pronunciará acerca de i) la procedencia de la acción de tutela; ii) el alcance del derecho a la personalidad jurídica y iii)

el procedimiento para la corrección del sexo en el registro civil, por cuanto el sexo no ha tenido variación desde el nacimiento de quien fue inscrito. Definido lo anterior se pasará a iv) analizar los casos concretos.

1. El artículo 86 de la Constitución Política define que toda persona tendrá acción de tutela para obtener la protección de los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos definidos en la ley. No obstante, la misma disposición superior prevé que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando existiendo el medio, éste es ineficaz respecto de la situación particular del accionante.

2. Conforme con lo anterior, para definir la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, se ha de tener en consideración que en el registro civil de los accionantes el sexo con el que fueron inscritos es el femenino, y que, según afirman, y se deduce del material probatorio allegado al proceso su sexo es masculino. En procura de subsanar dicho error, los demandantes acudieron ante las entidades accionadas, quienes consideraron que era el juez de familia la autoridad competente para llevar a cabo la corrección.

3. Respecto a lo anterior, considera la Sala, partiendo de la prueba que indica que los accionantes siempre han tenido el mismo sexo, que la acción de tutela en este caso es procedente, en razón a que la falta de corrección del registro civil de nacimiento de los demandantes, implica la vulneración de un derecho fundamental, en este caso, el derecho a la personalidad jurídica, al impedir identificarse en correspondencia con la realidad.

Además, de las normas que regulan los procedimientos para corregir el registro civil, no se deriva con absoluta certeza el trámite para efectuar la señalada corrección, por cuanto su textura abierta ha dado lugar a diversas interpretaciones, en el sentido que el referido trámite pueda realizarse por medio de escritura pública o a través de un proceso judicial. En esta última opción, precisamente, se advierte que la falta de identificación por medio de la cédula de ciudadanía como documento de identidad, puede incluso dificultar el accionar ante dicha instancia.

4. Lo anterior denota no sólo la afectación del derecho a la personalidad jurídica, sino

también la falta de claridad acerca de la vía adecuada para corregir dicho error y superar la afectación del derecho fundamental, de allí la procedencia de esta acción de tutela, por lo que esta Sala revocará las decisiones de los jueces de instancia que estimaron que la acción de tutela era improcedente, al afirmar de manera categórica la existencia y eficacia de otro medio de defensa judicial, considerando como tal el proceso ante la jurisdicción de familia.

ii) Derecho a la personalidad jurídica

5. El artículo 14 de la Constitución Política establece que “toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

Este derecho también aparece reconocido en diversos instrumentos internacionales. Así, la Convención Americana de Derechos Humanos, establece como primer derecho dentro del capítulo de derechos civiles y políticos el del reconocimiento a toda persona de su personalidad jurídica (artículo 3). Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969, en el artículo 16 dispone que “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

6. La personalidad jurídica, ha definido esta Corporación[1], se adquiere por la persona por el solo hecho de existir e implica el reconocimiento de ciertos atributos jurídicos propios de la personalidad (capacidad de goce, patrimonio, nombre, domicilio, estado civil), al igual que el reconocimiento de una identidad e individualidad frente al Estado y la sociedad, que lo hace ser un sujeto distinto y distinguible. Y es precisamente por la manifestación de la identidad, que el derecho a la personalidad jurídica guarda una estrecha relación con el registro del estado civil, pues éste constituye un medio para identificar a una persona, en cuanto al mismo contiene datos que permiten conocer su nombre, la nacionalidad, el sexo, la edad, el estado mental, si es casado o soltero, entre otros aspectos[2].

7. El registro civil de nacimiento es un elemento necesario para la expedición de la cédula de ciudadanía como documento de identidad, por cuanto, entre otros aspectos, permite acreditar la edad exigida por la Constitución y la ley para su expedición (18 años cumplidos)[3]. La cédula de ciudadanía le permite a una persona identificarse, es así la prueba de la caracterización personal y una forma de acreditar la personalidad de su

titular[4].

La cédula de ciudadanía es un documento esencial para el ejercicio de los derechos políticos, pues es indispensable para ejercer el derecho al sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción (artículo 99 C.P.), lo cual constituye un rango fundamental y esencial en un Estado democrático.

La importancia de obtener la cédula de ciudadanía ha sido evidenciada por esta Corporación, precisamente porque, además de determinar la identidad personal, acredita la ciudadanía y con ello constituye un medio para la realización de la democracia, al legitimar el poder, pues “viabiliza el acceso a los procedimientos mediante los cuales aquellos se configuran”[5], de allí que “toda persona que acredite el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la Constitución y la ley para el efecto, tienen derecho a que la registraduría nacional del estado civil, tramite, expida, renueve y rectifique, según el caso, la cédula de ciudadanía”[6].

8. Con base en lo anterior, se concluye que la cédula de ciudadanía garantiza el derecho a la personalidad jurídica, pues es un documento que permite identificar a las personas, y asimismo establecer el cumplimiento de los requisitos para ejercer la ciudadanía y con ello el derecho al sufragio como derecho político de rango fundamental en un Estado Social Democrático de Derecho.

iii) Procedimiento para la corrección del sexo en el registro civil, por cuanto el sexo no ha tenido variación desde el nacimiento de quien fue inscrito.

9. Como se indicó en el aparte de la procedencia de la acción de tutela, de las normas que regulan los procedimientos para corregir el registro civil no se deriva con certeza absoluta el trámite para efectuar la señalada corrección, por cuanto su textura abierta ha dado lugar a interpretaciones conforme a las cuales la misma pueda ejecutarse por vía administrativa a través de escritura pública o por vía judicial, mediante un proceso en la jurisdicción de familia.

10. Así, en primer lugar, se ha de indicar que el Decreto 1260 de 1970 constituye el marco legal que regula los aspectos concernientes al registro del estado civil de las personas.

El estado civil de una persona hace referencia a su situación jurídica en la familia y en la sociedad, y determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y adquirir ciertas obligaciones, siendo a su vez indivisible, indisponible e imprescriptible (artículo 1). El estado civil es asignado por la ley de acuerdo con los hechos, actos y providencias que lo determinan y de acuerdo con la calificación legal de ellos (artículo 2°).

Esta Corporación ha indicado que el estado civil de las personas está dado por su nacionalidad, sexo, edad, si es hijo matrimonial, extramatrimonial o adoptivo, si es casado o soltero, entre otros aspectos[7]. Esto es, como lo señala la misma definición, lo que determina su situación jurídica en la familia y en la sociedad. El estado civil, es así, “el conjunto de condiciones jurídicas inherentes a la persona, que la identifican y diferencian de las demás y que la hacen sujeto de determinados derechos y obligaciones”[8], se trata de “la posesión jurídica de la persona vista en su doble condición: individuo y elemento social”[9].

El sexo ha considerado esta Corporación, es un componente objetivo del estado civil, es un hecho de la naturaleza física que caracteriza a la persona y la individualiza[10] y constituye un requisito esencial en el registro de nacimiento y en el registro de defunción (artículo 80 Decreto 1260 de 1970).

11. Ahora bien, el estado civil de las personas se prueba por medio del registro civil. El primer acto objeto de registro es el nacimiento. Abierto el registro, en éste debe constar los actos que modifiquen el estado civil de la persona. Así, se debe registrar el reconocimiento de hijos, la alteración de la patria potestad, los matrimonios, las capitulaciones matrimoniales, entre otros actos (artículo 5). De este modo, el registro civil permite probar el estado civil de una persona desde el nacimiento hasta la muerte[11], el reconocimiento de su individualidad como sujeto de derechos[12] y establecer, probar y publicar todo lo relacionado con su situación en la familia y en la sociedad[13].

En el registro civil, el cual es único y definitivo (artículo 11), constan todos los hechos y actos relativos al estado civil y a la capacidad de las personas (artículo 10). En la inscripción del nacimiento debe constar esencialmente el nombre del inscrito, el sexo, el municipio y la fecha de nacimiento, la oficina donde se inscribió y los números del folio y del general de la oficina central (sección genérica); asimismo la hora y lugar de nacimiento, el nombre de

la madre, el nombre del padre, en lo posible la identidad de uno y otro, su profesión, nacionalidad, estado civil, entre otros datos (sección específica) (artículo 52). El nacimiento para efectos de ser registrado, se acredita mediante certificado del médico o de la enfermera que haya asistido a la madre en el parto y, en su defecto, con la declaración juramentada de dos testigos hábiles que se entenderá prestada por el sólo hecho de la firma (artículo 49).

12. El artículo 266 de la Constitución Política, asigna al Registrador Nacional del Estado Civil la función de dirigir y organizar el registro civil[14]. Por disposición legal (Decreto 1260 de 1970), los encargados de llevar el registro del estado civil de las personas dentro del territorio nacional, son los notarios, y en los municipios que no sean sede de notaría, los registradores municipales, o en su defecto, los alcaldes. Empero, previa autorización de la Superintendencia de Notariado y Registro, también lo pueden hacer los delegados de los registradores municipales del estado civil y los corregidores e inspectores de policía (artículo 118).

La jurisprudencia constitucional ha indicado que la competencia para llevar el registro civil puede encargarse a los notarios públicos[15], “por cuanto el constituyente no prescribió, pero tampoco prohibió la exclusividad en el ejercicio de la función registral”[16], por lo que dicha competencia asignada a los notarios “no excede los términos constitucionales y se ubica dentro del ámbito de libertad configurativa que le incumbe al legislador”[17].

13. El registro civil puede ser objeto de modificaciones, bien por decisión judicial o por disposición de los interesados[18]. La ley establece tres procedimientos para el cumplimiento de dicha finalidad, regulados en el título IX del Decreto Ley 1260 de 1970, referente a la “corrección y reconstrucción de actas y folios”, los cuales son: la efectuada directamente por la persona encargada del registro, la que se realiza por medio de escritura pública o la que se lleva a cabo por medio de un proceso judicial. En este contexto se ha de diferenciar que la modificación puede obedecer a i) una corrección del mismo en razón a un error en el que se incurrió al momento del registro y ii) la modificación por alteración del estado civil.

13.1 La modificación por corrección que realiza la persona encargada del registro, se efectúa cuando se pretende corregir errores mecanográficos, ortográficos y aquellos que se

establezcan con la comparación del documento antecedente. En este supuesto, el interesado debe presentar una solicitud escrita al funcionario encargado del registro, quien verificados los errores, los corregirá mediante la apertura de un nuevo folio con recíproca referencia donde se consignarán los datos correctos.

Así el artículo 91 del Decreto Ley 1260 de 1970 dispone:

Artículo 91._ Modificado. Decreto.999 de 1988, Artículo 4o. Una vez realizada la inscripción del estado civil, el funcionario encargado del registro, a solicitud escrita del interesado, corregirá los errores mecanográficos, ortográficos y aquellos que se establezcan con la comparación del documento antecedente o con la sola lectura del folio, mediante la apertura de uno nuevo donde se consignarán los datos correctos. Los folios llevarán notas de recíproca referencia (...).

13.2 La escritura pública tiene dos funciones en el marco del registro civil, pues permite la modificación por corrección y la modificación por alteración del estado civil.

13.2.1 Así, en primer lugar se ha de señalar que, la segunda parte del artículo 91 del Decreto Ley 1260 de 1970 dispone:

“(...) Los errores en la inscripción, diferentes a los señalados en el inciso anterior, se corregirán por escritura pública en la que expresará el otorgante las razones de la corrección y protocolizará los documentos que la fundamenten. Una vez autorizada la escritura, se procederá a la sustitución del folio correspondiente. En el nuevo se consignarán los datos correctos y en los dos se colocarán notas de referencia recíproca.

Las correcciones a que se refiere el presente artículo se efectuarán con el fin de ajustar la inscripción a la realidad y no para alterar el estado civil”.

De este modo, la escritura pública es el medio para corregir los errores de inscripción diferentes a los mencionados en el inciso primero del artículo 91 del Decreto 1260 de 1970 los cuales son “los errores mecanográficos, ortográficos y aquellos que se establezcan con la comparación del documento antecedente o con la sola lectura del folio” y que no alteran el estado civil.

Por medio de la escritura pública el otorgante debe expresar las razones de la corrección y

protocolizar los documentos que la fundamenten. Una vez autorizada la escritura, se procede a la sustitución del folio correspondiente. En el nuevo se consignarán los datos correctos y en los dos se colocarán notas de referencia recíproca. Las correcciones se efectuarán con el fin de ajustar la inscripción a la realidad y no para alterar el estado civil.

Con respecto a este procedimiento, la Registraduría del Estado Civil ha señalado que el otorgamiento de escritura pública está sometido a la sana crítica y consentimiento del Notario y que una vez se hubiere aclarado el error, se debe proceder a la apertura de un nuevo folio incluyendo únicamente lo que se debe modificar, trasladando el resto de la información que contiene la inscripción original, con las respectivas notas de recíproca referencia y firma del funcionario competente[19].

13.2.2 No obstante lo anterior, la escritura pública también es el medio para modificar el registro civil por una alteración del estado civil. Así lo dispone el artículo 95 del Decreto Ley 1260 de 1970 al señalar:

“Artículo 95._ Toda modificación de una inscripción en el registro del estado civil que envuelva un cambio de estado, necesita de escritura pública o decisión judicial firme que la ordena o exija, según la ley”

13.3. Finalmente y conforme con el artículo anteriormente citado, por medio de una decisión judicial se puede modificar el registro civil cuando se ha alterado el estado. En este escenario se trata de la existencia previa de un proceso que requiere de pruebas y de su respectiva valoración.

En igual sentido, normas procesales del ordenamiento civil han atribuido a los jueces la función de corregir los registros civiles. Así, la competencia atribuida a los jueces está asignada por el código de procedimiento civil al disponer que “se sujetarán al procedimiento de jurisdicción voluntaria los siguientes asuntos: (...) 11. La corrección, sustitución o adición de partidas de estado civil o del nombre, o anotación del seudónimo en actas o folios de registro de aquél, según el Decreto 1260 de 1970”[20].

De igual forma, el Decreto 2272 de 1989, por medio del cual se regula la jurisdicción de familia, establece que los jueces de familia en primera instancia conocen de conformidad

con el procedimiento señalado en la ley, de la corrección, sustitución o adición de partidas del estado civil, cuando se requiera intervención judicial[21].

Y el artículo 617 de la Ley 1564 de 2012[22], el cual rige a partir del 1° de enero de 2014, establece que “sin perjuicio de las competencias establecidas en este Código y en otras leyes, los notarios podrán conocer y tramitar, a prevención, de los siguientes asuntos: (...) 9. De las correcciones de errores en los registros civiles. Parágrafo. Cuando en estos asuntos surjan controversias o existan oposiciones, el trámite se remitirá al juez competente”.

14. Frente al tema de cuándo procede la corrección del registro civil por escritura pública y cuándo por una decisión judicial, esta Corporación ha determinado que el procedimiento para efectuar las correcciones depende de si el cambio afecta o no el estado civil de las personas y si con respecto a dicho cambio surge controversia u oposición.

En términos generales cuando el estado civil no se altera, la modificación se puede efectuar por medio de una escritura pública y por solicitud de los interesados a partir de una comprobación declarativa en la que se determina si el registro responde a la realidad. En este escenario se confronta los elementos fácticos con la inscripción para que la situación jurídica del interesado se ajuste a la realidad.

Empero, si el estado civil se altera materialmente, se debe ir a un proceso judicial, pues se trata de la constitución de un nuevo estado que requiere de esta clase de valoración, es decir, de la apreciación de lo indeterminado[23]. Asimismo, se requiere de la intervención del juez cuando existe una controversia de tal entidad que hace indispensable la presencia de una autoridad judicial, al implicar la valoración de pruebas allegadas al proceso[24].

15. Con respecto a los procedimientos para corregir el registro civil, esta Corporación se ha pronunciado en diversos casos en los que ha dispuesto que, dependiendo de lo que se pretenda corregir se debe hacer directamente ante el funcionario encargado del registro, por medio de escritura pública o a través de una decisión judicial. Así:

a) Cuando se pretende la corrección del número de identificación por existir un mismo número para dos personas, teniendo en cuenta que el número es único y definitivo, se debe efectuar esta solicitud directamente por la persona interesada en la oficina donde reposan

dichos documentos. Esta irregularidad fue común, de allí que la Registraduría haya expedido la Resolución 3007 de 2004 en la que facultaba a los notarios y a los registradores efectuar la respectiva corrección, “para que el error evidenciado no le genere traumatismos en el disfrute de sus derechos, al punto que desconozca los atributos de la personalidad jurídica” (T- 813 de 2011).

b) En los casos de modificación en el registro civil de la fecha y el lugar de nacimiento, se debe analizar en cada caso si este cambio altera o no el estado civil para efectos de determinar el mecanismo para conseguir dicho cambio.

Así, cuando una autoridad judicial ha concluido que el cambio de la fecha no altera el estado civil, por cuanto se trata de unos pocos días que resultan ser necesarios para determinar el derecho a la pensión de una persona, se prueba la verdadera fecha por medio de la partida de bautismo y se remite como vía procedente para efectuar el cambio al notario, evidentemente la vía procedente es ante notario por medio de escritura pública.

Mientras que el cambio del lugar de nacimiento, cuando se trata de otro país, al incidir en el aspecto de la nacionalidad, no se puede efectuar por medio de escritura pública (T- 729 de 2011).

c) Si se pretende corregir en el registro civil la paternidad del registrado, se debe efectuar un proceso judicial cuando previamente otra persona está registrada como padre. Así, “los notarios no pueden autorizar a un tercero el otorgamiento de una escritura pública, con miras al reconocimiento de quien en el registro del estado civil ostenta la calidad de hijo de otro y menos disponer de la modificación de la primera inscripción, para hacer figurar los hechos y los actos que la contrarían”[25].

d) Para la corrección del registro de defunción por el hecho de estar vivo, el interesado se debe acercar a la oficina en donde está el registro y no debe empezar un proceso judicial, por cuanto es una cuestión de coincidencia del registro con la realidad. En este escenario, se dijo que la “corrección sólo es viable si quien dice ser objeto del registro de defunción se presenta y permite que sea corroborada su verdadera identidad” (T- 066 de 2004 y T- 861 de 2003. En estos casos, como estaba en discusión la identidad de los peticionarios, el derecho a la personalidad jurídica no se consideró como vulnerado).

16. Ahora, cuando no ha existido variación de las condiciones materiales de existencia en lo relacionado con el sexo, y se pretende su corrección en el registro civil, dicho cambio se puede realizar directamente por el funcionario encargado del registro previa solicitud o por medio de escritura pública, así:

16.1 En un primer escenario, si la corrección tiene lugar como consecuencia de un error mecanográfico, al constatarse que el reporte médico de nacimiento base del registro indicaba un sexo y finalmente fue inscrito otro, este error se puede subsanar ante el mismo notario cumpliendo los requisitos descritos. En otros términos, cuando en la oficina encargada del registro (registradores municipales o delegados, notarías, alcaldías o inspectores de policía) existe un documento antecedente que tenga el dato correcto, como lo puede ser el certificado del médico o de la enfermera que atendió el parto, previa solicitud escrita del interesado, se puede efectuar la corrección.

16.2 El segundo escenario se configura cuando no consta un documento antecedente, y por ende, la corrección se debe efectuar por medio de escritura pública en la que se ha de protocolizar los documentos que dan cuenta de la corrección. El trámite implica la apertura de nuevo serial, modificando el aspecto del sexo y trasladando el resto de la información que contiene el folio original al nuevo folio, con las respectivas notas de recíproca referencia, las cuales deben ser firmadas por el funcionario competente[26].

Cuando se trata de corregir el sexo en el registro civil por un error que no es posible evidenciar por medio de un certificado médico antecedente, por cuanto el registro se hizo, por ejemplo, con base en testigos, el juez constitucional ha avalado el mecanismo de la escritura pública para su realización siempre y cuando existan suficientes elementos de juicio para efectuar la corrección solicitada, y siempre que no exista oposición o controversia frente a dicha corrección.

Así, frente al supuesto de la negativa de un notario de corregir mediante escritura pública el sexo en el registro civil del accionante, por considerar que no existe un documento antecedente que diera cuenta de la realidad, el Consejo de Estado, actuando como juez de tutela, consideró que el “hecho de que en el registro civil del accionante se haya indicado como sexo femenino en lugar al masculino, constituye un simple error que puede corregirse mediante escritura pública, como la que otorgó el actor (...)”[27], lo anterior, por cuanto a)

la inexistencia de un documento antecedente al referido registro obedece a que el nacimiento del accionante no se acreditó mediante un documento, sino en virtud de la declaración de su padre y dos testigos hábiles y b) fueron aportados documentos como la partida de bautismo, el certificado de matrimonio, el acto de reconocimiento de sus hijas, que permiten inferir la existencia de suficientes elementos de juicio para concluir que el sexo del accionante es y ha sido masculino y por error se puso la palabra femenino. Por lo que la corrección se puede efectuar por medio de escritura pública, pues se trató de una simple imprecisión y es necesaria la corrección, con el fin de que el accionante tramite el reconocimiento de su pensión de vejez.

Esta Corporación, en sentencia de tutela T-504 de 1994, consideró que este cambio sólo se puede efectuar previo proceso judicial. En el caso analizado, el accionante era una persona hermafrodita, y luego de una operación en la que se definió un sexo, fue registrada con este. Empero, posteriormente se efectuaron diversas intervenciones quirúrgicas y se definió el otro sexo, de allí la necesidad de un cambio en el registro civil. De este modo, la remisión a un proceso judicial obedeció precisamente al cambio de lo que se consideraba como una realidad.

En esta sentencia, la Corte concluyó que “el trámite de corrección notarial sólo debe corresponder a la confrontación de lo empírico con la inscripción para de este modo lograr que la situación jurídica del solicitante responda a la realidad (...) la competencia de corregir o modificar el estado civil de las personas que requiera una valoración de la situación planteada dada su indeterminación le corresponde al juez”. Así, “el cambio de sexo implica una alteración en el estado civil que sólo está en capacidad de realizar el juez, ya que se trata de una variación del registro del accionante, capaz de alterar la naturaleza del estado civil”

En el mismo sentido, la Registraduría ha determinado que para modificar el sexo en el registro civil, cuando hay cambio fisiológico del mismo, se requiere de una decisión judicial que lo ordene. Con fundamento en esta decisión, se hace la apertura de un nuevo folio, en el que se modifica lo ordenado por el juez, trasladando el resto de la información de la inscripción original al nuevo folio[28].

18. Atendiendo lo explicado, se concluye que es necesario acudir a un proceso judicial

cuando se pretende el cambio de sexo en el registro civil en los casos en que dicho cambio implica una variación de las condiciones de existencia. Sólo en ese escenario, al cambiar lo que antes había sido una realidad, es necesario la intervención del juez, pues se trata de la constitución de un nuevo estado que requiere de esta clase de valoración.

Aspecto distinto acontece cuando el sexo no ha tenido variación desde el nacimiento de quien fue inscrito y se incurrió en un error al registrar un sexo ajeno a una realidad. En este escenario y dependiendo de los medios probatorios se puede solicitar al funcionario competente la corrección del registro o elevar una escritura pública para corregir dicho error, pues no se trata de un cambio en la materialidad del estado civil, sino de la correspondencia del registro con la realidad de siempre.

19. Así, el mecanismo adecuado para efectuar la corrección del sexo en el registro civil cuando no ha existido variación del mismo y no existe un documento antecedente que sustente el mencionado registro, es por medio de una escritura pública siempre y cuando se tenga prueba suficiente del error y no exista oposición o controversia frente a dicha corrección. Con base en lo anterior, pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado en esta acción de tutela.

iv) Caso concreto

20. De conformidad con lo expuesto, esta Sala considera que la negativa de las notarías accionadas a corregir el registro civil de los accionantes, en la casilla del sexo, vulneró el derecho fundamental a la personalidad jurídica de éstos, por las razones que se exponen a continuación.

20.1 En primer lugar, constata la Sala que la realidad de los accionantes no corresponde con la inscripción efectuada en sus respectivos registros civiles.

De este modo, se ha de señalar que en el expediente obra, respecto de Fabriany Castaño Mazo, prueba del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Dirección Regional Noroccidente- Seccional Antioquia, quien determinó que el accionante es de sexo masculino y que no ha tenido variación del mismo. Asimismo, el médico Ronald Espinosa Cantillo, adscrito al Hospital Municipal de Algeciras Huila, certificó que Janet Cruz Pastuso es un “paciente de 22 años de edad con genitales externos masculinos y caracteres sexuales

secundarios propios del sexo” (fl. 4 cdno. tutela). La condición de profesional galeno y su vinculación con la entidad, se encuentran plenamente acreditadas en el proceso, conforme con la certificación proferida por el Gerente del mencionado Hospital en la que consta que “para el día 23 de agosto de 2012 si se encontraba prestando servicios médicos en esta institución”.

Así, de la prueba médica obrante en el expediente, se concluye que los accionantes son y han sido siempre de sexo masculino, por lo que al encontrarse registrados como de sexo femenino, el registro no corresponde con la realidad, esto es, está incumpliendo precisamente su finalidad, cual es la identificar e individualizar a las personas.

Conforme con lo anterior, al no efectuar las notarías accionadas la corrección con el fin de que el registro corresponda con la realidad, se vulneró el derecho a la personalidad jurídica de los demandantes. Se recuerda que la corrección del sexo en el registro civil, cuando no implica la alteración de una realidad y no corresponde a un error mecanográfico, por cuanto no existe prueba antecedente al registro, se ha de hacer por medio de escritura pública.

20.2 Además, se ha de advertir que los demandantes son personas que han cumplido la mayoría de edad[29], y por ende tienen derecho a que, presentando el registro, se inicie el proceso de la expedición de cédula y de este modo puedan ejercer los derechos civiles y políticos que de esta calidad se derivan, proceso que se ha obstaculizado precisamente por la falta de corrección del registro civil.

20.3 Por lo anterior, esta Sala amparará el derecho a la personalidad jurídica de los accionantes y ordenará a las notarías accionadas efectuar por medio de escritura pública la corrección en el registro civil del sexo de los demandantes de femenino a masculino.

21. Finalmente, considera la Sala necesario aclarar varios aspectos:

En primer lugar, que el registro civil, como se explicó, al constituir un elemento de identificación, es un documento del que se puede inferir la capacidad jurídica de los accionantes para acudir en acción de tutela por causa propia, pues del mismo se desprende que son personas mayores de edad quienes alegan la vulneración de un derecho fundamental, de allí la legitimación por activa para iniciar este proceso judicial.

En segundo lugar, se aclara la falta de legitimación por pasiva de la Registraduría Nacional del Estado Civil en esta acción de tutela, por cuanto no se advierte alguna acción u omisión de su parte en contra de los accionantes que atente contra un derecho fundamental. Si bien, esta entidad no ha expedido la cédula de ciudadanía como documento de identificación, los argumentos expuestos para justificar dicha conducta no se advierten irrazonables, pues la necesidad de que el registro civil corresponda con la realidad es esencial para la expedición de un documento que finalmente va a tener la calidad de prueba de la identidad, y las notarías, en los casos que aquí se analizan, son las competentes para efectuar la corrección de los aludidos registros civiles. Así, una vez corregidos dichos registros, es posible proceder a la expedición de la cédula de ciudadanía.

En tercer y último lugar, para la resolución del problema jurídico aquí presentado, se consideró necesario solicitar al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, previo consentimiento de los demandantes, prueba de la sexualidad de los mismos, para efectos de determinar la realidad de los accionantes. Con base en dicha prueba se logró concluir, en uno de los casos, que el registro no correspondía con la realidad en lo relacionado con el sexo, de allí que se haya ordenado dicha corrección, por cuanto no significaba la alteración del estado civil.

En virtud de lo anterior, se concluye que frente a un error en la inscripción del sexo en el registro civil de nacimiento, que no pueda considerarse como un error mecanográfico y que no constituya una alteración de las condiciones reales de existencia, la respectiva corrección se puede hacer por medio de escritura pública ante el funcionario encargado del registro, allegando la respectiva prueba médica que de cuenta de su sexo y de la no variación del mismo, la cual ha de ser valorada por el respectivo funcionario.

Ahora bien, como en este caso la prueba médica que evidencia la no alteración de las condiciones reales de existencia de los accionantes, obra en este expediente de tutela y por ende es la base de la orden dada a las autoridades accionadas, no se requerirá a los demandantes para que las mismas sean allegadas ante las respectivas notarías.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del

pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- Revocar la sentencia proferida el 3 de octubre de 2012 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Medellín en la que se negó por improcedente el amparo solicitado por Fabriany Castaño Mazo (T- 3.717.098) y la sentencia expedida el 9 de octubre de 2012 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Algecira, Huila, por medio de la cual se resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela presentada por Janet Cruz Pastusto (T- 3.721.286), y en su lugar amparar el derecho a la personalidad jurídica de los demandantes.

Segundo.- Ordenar a la Notaría Doce del Círculo de Medellín y a la Notaría Única de Algeciras, Huila, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta providencia, corrijan, respectivamente, por medio de escritura pública, el sexo, de femenino a masculino, que consta en los registros civiles de nacimiento de Fabriany Castaño Mazo y Janet Cruz Pastuso.

Tercero.- Dar por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Sentencias T-594-93, C-109-95, T-090-95, T-106-96, T-168-05.

[2] T-277-02, T-909-01.

[3] El artículo 59 de la Ley 96 de 1985 establece que: “Para obtener la cédula de ciudadanía se necesita acreditar la edad de 18 años cumplidos y la identidad personal mediante la presentación, ante el Registrador del Estado Civil o su delegado, del Registro Civil de nacimiento o la tarjeta de identidad, la carta de naturaleza en el caso de los nacionalizados y la de inscripción en el de los hispanoamericanos y brasileños por nacimiento”.

[4] T-965-08, T-909-01.

[5] T-532-01.

[6] T-965-08.

[7] T-729-11.

[8] T-090-95.

[9] T-504-94.

[10] T-504-94.

[11] T-106-96, T-963-11.

[12] T-813-11.

[13] T-729-11.

[14] Dicha función es desarrollada por el Decreto 1010 de 2000 “por el cual se establece la organización interna de la Registraduría Nacional del Estado Civil y se fijan las funciones de sus dependencias; se define la naturaleza jurídica del Fondo Social de Vivienda de la Registraduría Nacional del Estado Civil; y se dictan otras disposiciones”, que en el artículo 2° dispone que “es objeto de la Registraduría Nacional del Estado Civil, registrar la vida civil e identificar a los colombianos y organizar los procesos electorales y los mecanismos

de participación ciudadana, en orden a apoyar la administración de justicia y el fortalecimiento democrático del país”.

[15] Numeral 13 del artículo 3 del Decreto 960 de 1970; artículo 118 del Decreto 1260 de 1970 y los artículos 69 y 217 del Decreto 2241 de 1986.

[16] C-896-99.

[17] Ibídem.

[18] Artículo 89._ Modificado. Decreto 999 de 1988, Artículo 2o. Las inscripciones del estado civil, una vez autorizadas, solamente podrán ser alteradas en virtud de decisión judicial en firme, o por disposición de los interesados, en los casos del modo y con las formalidades establecidas en este Decreto (Decreto 1260 de 1970).

[19] Registraduría Nacional del Estado Civil, Imprenta Nacional de Colombia, respuesta a la pregunta 38 ¿En qué casos se requiere el otorgamiento de escritura pública para la corrección de errores de un registro civil? en 200 Preguntas frecuentes sobre Registro del Estado Civil, www.registraduria.gov.co/Informacion/man_reg_civ.pdf.

[20] Artículo 649 del Decreto 1400 de 1970 “Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil”.

[21] El artículo 5, numeral 18 del Decreto 2272 de 1989 “Por el cual se organiza la jurisdicción de familia, se crean unos despachos judiciales y se dictan otras disposiciones”.

[23] T- 066-04, T- 729-11.

[24] Sentencia 25000-23-15-000-2010-03696 proferida el 10 de marzo de 2011 por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Esta sentencia no fue seleccionada para revisión por esta Corporación mediante auto del 28 de abril de 2011 (número interno de radicación T- 3045305).

[25] Sentencia T-450-07.

[26] Respuesta a la pregunta 51 ¿Cómo proceder si existe error en la denominación del

sexo del inscrito en el registro civil de nacimiento?, en “200 Preguntas frecuentes sobre Registro del estado Civil”, Registraduría Nacional del Estado Civil, Bogotá, http://www.registraduria.gov.co/Informacion/man_reg_civ.pdf.

[27] Sentencia 25000-23-15-000-2010-03696 proferida el 10 de marzo de 2011 por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Esta sentencia no fue seleccionada para revisión por esta Corporación mediante auto del 28 de abril de 2011 (número interno de radicación T- 3045305).

[28] Respuesta a la pregunta 52 ¿Se puede modificar por escritura pública un registro civil de nacimiento por cambio fisiológico de sexo?

[29] A folio 2 del expediente de tutela T-3717098 obra registro civil de nacimiento de Fabriany Castaño Mazo en el que consta que nació el 16 de enero de 1989, de este modo, cumplió la mayoría de edad en el año 2007. A folio 5 del expediente de tutela T- 3721286 obra registro civil de nacimiento de Janet Cruz Pastuso en el que consta que nació el 9 de diciembre de 1989, de este modo cumplió la mayoría de edad en el año 2007.