

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: **GUILLERMO VARGAS AYALA**

Bogotá, D.C. cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015)

Rad. Núm.: 110010315000**20140365800**

Demandante: **NIKOS REINOSA QUINTANA**

Demandado: REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

ACCIÓN DE TUTELA

La Sala decide la acción de tutela interpuesta por Nikos Reinosa Quintana contra la Registraduría Nacional del Estado Civil por la presunta violación de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana y al reconocimiento de la personería jurídica.

I. ANTECEDENTES

La parte demandante manifestó lo siguiente:

- 1.1.** Que tiene doble nacionalidad, colombiana y española.
- 1.2.** Que el Hospital Universitario Carlos Haya de Málaga (España) le diagnosticó un trastorno de identidad sexual conocido como “disforia de género”.
- 1.3.** Que en el año 2008 inició diversos procedimientos quirúrgicos necesarios para la adecuación de su cuerpo al sexo masculino.

1.4. Que después de cuatro años de cirugías y tratamientos hormonales cumplió con todos los requisitos exigidos por la Ley Española para el cambio legal de su sexo en sus documentos de identificación.

1.5. Que el Juzgado de primera Instancia No. 5 de Granada (España) mediante auto del 11 de octubre del 2011 autorizó el cambio de su nombre de Niyiret Reinosa Quintana a Nikos Reinosa Quintana y el cambio de su sexo de femenino a masculino en sus documentos de identificación española.

1.6. Que realizó el cambio legal de su nombre en Colombia, de Niyiret Reinosa Quintana a Nikos Reinosa Quintana, mediante escritura pública No. 1933 en la Notaria Primera del Circuito de Ibagué.

1.7. Que el 02 de diciembre del 2011 inició un proceso de jurisdicción voluntaria ante el Juez Tercero de Familia de Ibagué con el objeto de solicitar la autorización del cambio legal de su sexo de femenino a masculino, en sus documentos de identificación colombianos.

1.8. Que mediante memorial del 03 de agosto del 2013 desistió de su demanda de jurisdicción voluntaria porque consideró que el examen físico y morfológico ordenado como prueba de oficio por el Juez de Familia vulneraba su derecho fundamental a la intimidad.

1.9. Que mediante petición del 05 de julio le solicitó a la Registraduría Nacional del Estado Civil cambiar su sexo de femenino a masculino en su registro civil y en su cedula de ciudadanía.

1.10. Que la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante oficio del 21 de julio del 2014, dio respuesta a su solicitud indicándole que necesitaba orden judicial para cambiar el sexo de su registro civil.

II. LA TUTELA

2.1. La solicitud.

Nikos Reinos Quintana interpuso acción de tutela contra la Registraduría Nacional del Estado Civil el día 21 de noviembre del 2014 porque considera que esa entidad al no realizar el cambio de su sexo de femenino a masculino en su registro del estado civil vulneró sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana y al reconocimiento de la personería jurídica.

2.2. Pretensiones.

En su escrito de solicitud de tutela la parte actora formuló las siguientes peticiones:

- (I) Solicito sean tutelados los derechos fundamentales mencionados en esta acción.
- (II) Solicito que en un término no mayor a 10 días ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil, el cambio de sexo de Femenino a Masculino en mi registro civil.
- (III) Solicitó que un término no mayor a 10 días ordene a la Registraduría NACIONAL DEL Estado Civil, el cambio de sexo de Femenino a Masculino en mi registro civil.
- (IV) Solicito que ordenen a la Registraduría Nacional del Estado Civil que me sea asignado un número de cédula correspondiente a mi sexo masculino, y a la época correspondiente en que cumplí la mayoría de edad.
- (V) Solicito que vincule a las instituciones competentes para agilizar todos los trámites correspondientes a la actualización de mis datos y documentos legales.¹

2.3. Trámite.

La presente acción de tutela fue admitida por el Despacho del magistrado sustanciador mediante auto del 15 de diciembre del 2014, mediante el cual se ordenó notificar de la existencia de la presente acción al Registrador Nacional del Estado Civil, al Juez Tercero de Familia de Ibagué y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

2.4. Manifestación de los interesados.

¹ Folio 9 de este cuaderno.

2.4.1. La Registraduría Nacional del Estado Civil rindió informe² en el cual solicitó rechazar por improcedente la presente acción de tutela, por lo siguiente:

2.4.1.1. Que esa entidad realizó en los documentos de identificación colombiana de la parte actora el cambio de nombre solicitado, de Niyiret Reinos Quintana a Nikos Reinos Quintana.

2.4.1.2. Que respecto de la solicitud de cambio del sexo en el registro del estado civil solo es posible realizarlo por orden judicial de conformidad con el artículo 89 del Decreto Ley 1260 de 1970 y el artículo 5 del Decreto 2272 de 1989. Que de acuerdo con las anteriores disposiciones se deber iniciar un proceso de jurisdicción voluntaria para solicitar al Juez de familia la autorización del cambio de sexo en el registro del estado civil.

2.4.2. El Juez tercero de familia de Ibagué guardo silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Competencia.

De acuerdo con lo previsto por el Decreto 2591 de 1991 son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud. En desarrollo de esa normativa se expidió el Decreto 1382 del 2000 mediante el cual se establecieron las reglas para el reparto de la acción de tutela; las cuales, de acuerdo con lo establecido en reiterada jurisprudencia constitucional, no implican necesariamente que los jueces o corporaciones que ejercen jurisdicción

² Folios 80 a 90 de este cuaderno.

constitucional se declaren incompetentes para conocer de una acción de tutela, puesto que las reglas en él contenidas son meramente de reparto.

Debido a que para la fecha de la interposición de la presente acción de tutela algunos Juzgados y Tribunales no estaban prestando atención al público por el paro judicial, la Sala acordó asumir competencia para el trámite de la presente acción de tutela y no ordenó su remisión a la autoridad judicial a quien correspondería el conocimiento de este asunto de conformidad con las reglas de reparto establecidas en el Decreto 1382 de 2000. Por este motivo se abordará el estudio correspondiente a la solicitud de amparo elevada.

3.2. Problema jurídico.

3.2.1. De conformidad con los hechos señalados por la parte actora y del informe rendido por la Registraduría Nacional del Estado Civil la Sala deberá abordar el siguiente problema jurídico: ¿La Registraduría Vulneró los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, dignidad y reconocimiento de la personería jurídica de la parte actora al exigirle orden judicial para cambiar el sexo de su registro del estado civil?

3.2.2. Par resolver el problema planteado la Sala estudiará los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y después procederá a resolver el caso en concreto.

3.3. Causales de procedencia de la acción de tutela.

3.3.1. La tutela es una acción judicial creada por la Constitución Política de 1991³ como un procedimiento preferente, sumario, subsidiario, residual y autónomo dirigida a la protección de los derechos fundamentales.

³ “Artículo 86 C.P. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. // La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela,

3.3.2. El artículo 86 de la Constitución de 1991 señala que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁴.

3.3.3. El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 expresamente estableció: *“La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”*

3.3.4. De lo establecido en esta dos normas fácilmente se puede concluir que la voluntad del constituyente de 1991 al crear la acción de tutela era crear una acción residual y subsidiaria, es decir, un mecanismo judicial de carácter excepcional, que solo sea procedente cuando no existe otro medio de defensa judicial o cuando, de existir, estos resultan ineficaces para obtener el amparo requerido.

3.3.5. La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha recalcado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela. Expresamente ha señalado esa Corporación que:

“Dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, el afectado sólo podrá acudir a ella en ausencia de otro medio de defensa judicial para la protección del derecho invocado, ya que debe entenderse que esta acción constitucional no puede entrar a sustituir los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho.”⁵

“La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando

actúe o se abstenga de hacerlo. // El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (...)”.

⁴ Artículo 86 C.P.: (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-890-11.

son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales deba haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto. Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrito, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes en los procesos judiciales.”⁶

3.3.6. Conforme a la jurisprudencia citada la tutela no puede ser utilizada como acción judicial sustitutiva de los mecanismos judiciales ordinarios. Lo contrario supondría aceptar como legítimo el desplazamiento del juez ordinario por el juez de tutela; un resultado inadmisiblesi se repara en el reparto entre distintas jurisdicciones de la responsabilidad de administración de justicia plasmado en las disposiciones de la Constitución.

3.4. El caso en concreto.

3.4.1. En el caso *sub júdice* la Registraduría Nacional del Estado Civil en la respuesta a la solicitud que realizó el actor señaló que no podía realizar el cambio del sexo en el registro del estado civil ya que de acuerdo a la normatividad vigente solo un juez puede ordenar las modificaciones al estado civil de las personas cuando no son simples correcciones (artículo 89 del Decreto Ley 1260 de 1970 y el artículo 5 del Decreto 2272 de 1989).

3.4.2. La entidad demanda le indicó a la parte actora que el procedimiento judicial pertinente para solicitar el cambio de su sexo en el registro del estado civil es el Proceso de Jurisdicción Voluntaria, regulado en los artículos 577 a 587 del Código General del Proceso.

3.4.3. La Sala considera oportuno resaltar que la parte actora conocía que el procedimiento para solicitar el cambio de sexo en el registro del estado civil era el proceso de jurisdicción voluntaria, toda vez que inició dicho proceso judicial ante el Juez Tercero de Familia de Ibagué el 02 de diciembre del 2011, con el

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-580-06.

objeto de solicitar la autorización para el cambio de su sexo en el estado civil. Sin embargo, según obra en el expediente, la parte actora desistió de dicho trámite.

3.4.4. Con base en los anteriores hechos en principio se debe rechazar por improcedente la presente acción de tutela por falta de cumplimiento del requisito de la subsidiaridad, toda vez que la parte actora no agotó los mecanismo judiciales ordinarios que están establecidos para solicitar la autorización del cambio de sexo en su registro del estado civil.

3.4.5. Es oportuno señalar que la Corte Constitucional en la sentencia C-504 de 1994, en un caso similar al presente en el cual se pretendía por vía de tutela ordenar a la Registraduría a realizar un cambio de sexo en el registro del estado civil de una persona, señaló lo siguiente:

Planteadas así las cosas, la Sala considera que la conducta de la Registraduría se ajustó a los lineamientos de la legislación, pues, ella no es la encargada de variar el registro civil, sino de llevarlo. La entidad acusada actuó en forma adecuada dado que le dio correcta respuesta a la petición del accionante produciéndose una conducta legítima, que en ningún momento viola o amenaza derecho fundamental alguno. Efectivamente 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.

Esto, entonces, supone una vía judicial para alcanzar la pretensión aducida en la presente acción de tutela que aún el petente no ha utilizado. Como lo vimos con anterioridad, el artículo 5º del Decreto No. 2272 de 1989 señala que le corresponde a los jueces de familia, en primera instancia, la corrección, sustitución o adición de partidas del estado civil, cuando se requiera intervención judicial, por tanto la jurisdicción de familia es la competente para decidir la pretensión del señor N.N.

3.4.6. En este orden de ideas, es claro para la Sala que el solo hecho de negar el cambio de sexo por no haber atendido los requerimientos legales (autorización judicial) no conlleva en sí un desconocimiento de los derechos fundamentales de la parte actora por parte de la Registraduría, pues se trata tanto de una exigencia razonable y proporcionada establecida por la ley, habilitada constitucionalmente por el inciso final del artículo 42 de la Carta que señala: *“La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”*,

como de un trámite a disposición de cualquiera que desee hacer uso de él, en concordancia con la garantía de acceso a la Administración de Justicia fijada por el artículo 229 de la Constitución.

3.4.7. No obstante lo anterior, la parte actora señaló que desistió del proceso de jurisdicción voluntaria porque consideró indigna y violatoria de su derecho a la intimidad la prueba decretada de oficio por el Juez Tercero de Familia de Ibagué, en virtud de la cual se ordenó un examen físico y morfológico sobre su cuerpo con el fin de determinar su sexo biológico.

3.4.8. No se comparte el argumento señalado por la parte actora para desistir del proceso porque el examen decretado por el Juez Tercero de Familia de Ibagué no es caprichoso, irracional ni desproporcionado, toda vez que es idóneo para establecer el sexo biológico de una persona, dato esencial para la resolución objetiva del trámite iniciado. Además, destaca este Juez Constitucional que en dicho trámite judicial se ordenó que la prueba la practicara el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidad técnica científica que realiza su labor de acuerdo con la *lex artis* en un marco de calidad, imparcialidad, competitividad y respeto por la intimidad y dignidad humana de los pacientes.

3.4.9. Para la Sala no es ajeno que para algunas personas el examen de su cuerpo por parte de personas extrañas puede ser considerado como una violación a su intimidad, por tal razón, en principio estos exámenes deben contar con el consentimiento del paciente. Sin embargo, cuando los exámenes se ordenan en un proceso de jurisdicción voluntaria ante un organismo técnico científico como condición para obtener una evidencia indispensable al interior del sumario, el interesado deberá ponderar entre la eventual incomodidad del examen y el fin que se busca con la prueba médica. Por lo tanto, es determinación autónoma del interesado decidir si soporta la carga del examen sobre su cuerpo –en todo caso, se itera, razonable y proporcionada- o si afronta las consecuencias jurídicas de no realizar dicho examen.

3.4.10. Por el solo hecho que una persona se niegue a realizarse una prueba técnica que, se reitera, no es irracional ni caprichosa, no se configura una de las excepciones que permita interponer la acción de tutela sin el cumplimiento del requisito de la subsidiaridad. En estos eventos, de un lado, el mecanismo judicial existe, es idóneo y eficaz; y de otro, la prueba que constituye la supuesta barrera no se puede admitir por tal, ya que encierra una carga racional e indispensable para la toma objetiva y responsable de la decisión judicial buscada por quien aquí demanda el amparo de sus derechos. Por lo tanto, si de manera autónoma la persona decide no practicarse la prueba decretada, deberá asumir las consecuencias jurídicas de su acto.

3.4.11. Por otro lado, si la parte actora definitivamente no está dispuesta a soportar el examen sobre su cuerpo, cuenta con otro mecanismo judicial para poder obtener la autorización del cambio de su sexo en el registro civil en Colombia. Según la parte actora mediante providencia del 11 de octubre del 2011 el Juez de Primera Instancia No. 5 de Granada, España, autorizó el cambio de su sexo de femenino a masculino en España. Por lo tanto, cuenta con la posibilidad de invocar la figura jurídica del exequátur para que la sentencia española surta efectos en Colombia. El artículo 693 del Código de Procedimiento Civil y el 605 del Código General del Proceso señalan al respecto:

Artículo 693 C.P.C.: Efectos de las sentencias extranjeras. Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos **o de jurisdicción voluntaria**, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia.

Artículo 605 C.G.P.: Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas por autoridades extranjeras, en procesos contenciosos **o de jurisdicción voluntaria**, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia.

(Negrillas de la sala).

3.4.12. En conclusión, en el presente caso no se cumple con el requisito de la subsidiaridad porque existen otros mecanismos judiciales para solicitar la autorización del cambio del sexo. Por un lado se cuenta con el proceso de jurisdicción voluntaria ante el Juez de Familia para que éste autorice a la Registraduría Nacional del Estado Civil a realizar el cambio de sexo solicitado; trámite judicial abierto de manera general para cualquiera que tenga interés en adelantarlos. Pero, dadas las particularidades que presenta el caso concreto, es claro para este Juez de Tutela que la parte demandante también puede iniciar el trámite de la figura jurídica del exequátur con el objeto que la sentencia proferida por el Juez español que autorizó el cambio de sexo del actor surta efectos en Colombia.

3.4.13. Por último, la Sala debe señalar que la Corte Constitucional en la sentencia T-918 de 2012 reiteró la regla según la cual el funcionario judicial para autorizar el cambio de sexo es el Juez de Familia, sin embargo, estableció una excepción en virtud de la cual cuando el derecho fundamental a la identidad del peticionario este gravemente afectado se puede autorizar por vía de tutela el cambio de sexo en el registro civil.

3.4.14. La Corte estableció la anterior excepción porque en ese caso la entidad promotora de salud del actor negó en reiteradas oportunidades el tratamiento médico para la adecuación de su sexo biológico al psicológico, lo que le generó un fuerte padecimiento emocional que afectó la identidad personal del actor. Por lo tanto, la Corte consideró desproporcionado que después de tantos obstáculos para conseguir el tratamiento médico para el cambio de sexo, exigir también el inicio de un proceso judicial.

3.4.15. Encuentra la Sala que para este caso la excepción establecida por la jurisprudencia constitucional no es aplicable porque fue creada para eventos en los cuales las EPS negó los procedimientos médicos necesarios para adecuar el sexo biológico al psicológico, lo que trajo como consecuencia una fuerte crisis

existencial de la persona toda vez que no se sentían identificadas con su sexo biológico.

3.4.16. Como en este caso la parte actora manifestó haber terminado el tratamiento médico de readecuación de su sexo biológico es claro que este hecho permite diferenciarlo de la regla excepcional establecida en la sentencia T-918 de 2012.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. F A L L A

PRIMERO: RECHAZAR por improcedente la solicitud de amparo de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, igualdad y dignidad humana, incoada por Nikos Reinos Quintana.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los interesados por el medio más expedito en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991

De no ser impugnada la presente providencia, por secretaría y dentro del término de ley, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta
Aclara voto

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ



Demandante: Nikos Reinos Quintana
Acción de Tutela

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO