

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Quinta de Revisión

SENTENCIA T-527 DE 2024

Referencia: Expediente T-10.141.790

Asunto: Acción de tutela instaurada por *Sergio* en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil

Tema: El derecho de las personas no binarias a ver reflejada su identidad de género en su documento de identificación en formato digital

Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Paola Andrea Meneses Mosquera y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política¹, y 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela proferido el 8 de marzo de 2024 por el Juzgado 015 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, que negó la acción de tutela presentada por *Sergio* contra la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Aclaración previa

¹ Constitución Política, Artículo 241: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.”

El presente caso involucra datos sensibles de los afectados en la acción de tutela, por lo cual, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 1581 de 2012 y la Circular 10 de 2022 de la Corte Constitucional, en aras de proteger la intimidad, la privacidad y el ejercicio pleno de sus derechos, se proferirán dos copias de esta sentencia, una que contendrá los nombres reales de los involucrados y otra donde en la que se suprimirán todos los datos e información que permitan su identificación. Para tal efecto, en una de las copias se utilizarán nombres ficticios en cursiva².

Síntesis de la decisión

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional conoció el fallo judicial que resolvió la acción de tutela presentada por una persona que se identificaba como no binaria contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, cuya pretensión era que se tutelaran sus derechos fundamentales, al considerar que la negativa de la accionada de expedir a su favor la cédula de ciudadanía digital con el marcador de sexo “No Binario”, se constituyó en una vulneración de sus derechos.

Sobre el asunto, la Sala reiteró la jurisprudencia en torno a la protección de la identidad de género y su relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la igualdad, así como el derecho a la personalidad jurídica. Asimismo, estudió la actuación de la entidad demandada con el fin de examinar si la medida adoptada por la Registraduría Nacional del Estado Civil relativa a negar la expedición de la cédula de ciudadanía en formato digital con el marcador de sexo “No Binario”, consagraba una vulneración al principio de igualdad de la persona accionante.

Finalmente, al examinar el asunto *sub examine*, la Sala determinó que la Registraduría Nacional del Estado Civil vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y la identidad de género de la persona accionante. De otro lado, encontró que la entidad no vulneró su derecho a la personalidad jurídica ni a la libre circulación. Como consecuencia, la Sala profirió órdenes dirigidas a que la accionada implemente las respectivas herramientas informáticas para que, en los próximos meses, estuviera en la capacidad de expedir de forma eficiente las cédulas de ciudadanía en formato digital con el marcador de sexo “No Binario” en favor de la persona accionante y de toda persona con identidad de género no binaria que así lo solicitara. Asimismo, la Sala reiteró el exhorto al Congreso de la República que había sido previsto en el resolutivo sexto de la Sentencia T-033

² Esta medida se fundamenta en los literales a) y c) del artículo 1 de la Circular Interna No. 10 de 2022 de la Corte Constitucional que establece el deber de omitir de las providencias que se publiquen en la página web de la Corte Constitucional los nombres reales de las personas cuando se haga referencia a la salud física o psíquica o se pueda poner en riesgo el derecho a la intimidad personal o familiar. En la publicación de sus providencias, las Salas de la Corte o el Magistrado sustanciador, en su caso, podrán disponer que se omitan nombres o circunstancias que identifiquen a las partes.

de 2022, para que promueva las propuestas legislativas pertinentes en aras de regular los derechos, obligaciones y servicios que encuentran en el sexo o en el género un criterio de asignación.

Índice

I. ANTECEDENTES	3
1.1. Hechos probados	3
1.2. La acción de tutela	4
1.3. Trámite procesal de la acción de tutela	4
1.4. Actuaciones en sede de revisión	6
1.5. Auto de pruebas del 28 de junio de 2024	8
II. CONSIDERACIONES	12
2.1. Competencia	12
2.2. Análisis de procedencia de la acción de tutela	12
2.3. Planteamiento del caso, formulación del problema jurídico y esquema de solución	16
2.4. El derecho a la igualdad en el ordenamiento constitucional y la prohibición de discriminación	18
2.5. La identidad de género en la jurisprudencia constitucional y su relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad	22
2.6. La personalidad jurídica y la cédula de ciudadanía digital	31
2.7. Análisis del caso concreto	34
2.8. Sobre las decisiones a adoptar	38
III. DECISIÓN	39

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos probados

1. En enero de 2023, *Sergio* inició el trámite de cambio de sexo en su registro civil de Masculino a No Binario. Ese mismo mes, la Registraduría Nacional del Estado Civil le emitió un nuevo registro civil de nacimiento, y en febrero le otorgó la cédula de ciudadanía amarilla nueva de holograma.

2. El 22 de febrero de 2024, *Sergio* realizó el trámite de pago para obtener la expedición de la cédula de ciudadanía digital. Sin embargo, según afirmó en

la demanda de tutela, los funcionarios de la Registraduría en la cual realizó el trámite respectivo, le indicaron que no podían expedir su cédula de ciudadanía en su versión digital con el marcador de sexo No Binario.

3. La persona accionante también indicó que se emitió a su favor un pasaporte con el componente sexo marcado con una “X”, con lo cual se siguió con la convención internacional para la asignación del componente sexo diferente a Masculino o Femenino. Sin embargo, a la fecha, no se le ha expedido la cédula de ciudadanía en su versión digital, a pesar de haber tramitado su pago y proceso administrativo ante la Registraduría Nacional del Estado Civil.

1.2. La acción de tutela

4. El 26 de febrero de 2024, *Sergio* presentó una acción de tutela contra la Registraduría Nacional del Estado Civil con el fin de que se protejan sus derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la libre circulación, debido a que la Registraduría Nacional del Estado Civil no le expidió la cédula de ciudadanía en su formato virtual. En concreto, solicitó³:

1. Se proteja (sic) mis derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política.

2. Que, en tal virtud, se ordene a la emisión de una cedula (sic) digital que sea coherente con mi registro civil de nacimiento.

5. Argumentó que, a dos años de proferida la Sentencia T-033 de 2022, es inconstitucional que las entidades que expiden documentos de identificación no cumplan con lo ordenado en dicha providencia de la Corte Constitucional. La persona accionante consideró que la imposibilidad de obtener la cédula de ciudadanía digital se traduce en un trato diferencial para las personas con identidades de género diversas.

1.3. Trámite procesal de la acción de tutela

6. El 27 de febrero de 2024, el Juzgado 015 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, avocó conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado a la parte demandada para que en el término de dos (2) días se refiriera a todos los hechos relacionados en el escrito de tutela⁴.

³ Expediente T-10.141.790, documento digital “001RADICACIONOFIC8DA3461988C84FCF8D8E03DC26E26EC2PDF.pdf”. P. 3.

⁴ Expediente T-10.141.790, documento digital “004AUTOADMITEDEM202400061ADMITEPDF.pdf”.

7. **Respuesta de la Registraduría Nacional del Estado Civil**⁵. El 5 de marzo de 2024, la Registraduría Nacional del Estado Civil remitió contestación al Juzgado 015 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, por medio de la cual solicitó que se negara la acción de tutela presentada por *Sergio*, al considerar que la entidad no incurrió en acción u omisión que pusiera en peligro sus derechos fundamentales⁶. Para argumentar su postura, señaló varios aspectos a tener en cuenta: primero, al consultar la página *webservice* de la entidad, se evidenció que el 10 de febrero de 2023 se realizó una rectificación de la cédula de ciudadanía de la persona accionante respecto de su componente sexo, con base en su registro civil de nacimiento, razón por la cual se le entregó al ciudadano la cédula de ciudadanía amarilla en holograma con el componente sexo “NB”.

8. En segundo lugar, en atención a la expedición de la cédula digital, se informó que la Registraduría Nacional del Estado Civil está comprometida con la oportuna implementación de la categoría “No Binario” dentro de los marcadores de sexo en la cédula de ciudadanía. Para hacer efectivo el cumplimiento, se solicitaron ante el Departamento Nacional de Planeación recursos adicionales al proyecto de inversión denominado “*FORTALECIMIENTO DE LA PLATAFORMA TECNOLÓGICA QUE SOPORTA EL SISTEMA DE IDENTIFICACIÓN Y REGISTRO CIVIL PMT II*”⁷, con el objetivo de ajustar lo requerido en el Sistema de Registro Civil e Identificación de cara a la inclusión de datos adicionales en el campo “Sexo”.

9. Agregó que, ante el volumen de peticiones relacionadas con el asunto concreto, es importante resaltar que las bases de datos que produce y administra la Registraduría Nacional del Estado Civil, no admiten la inclusión del marcador NB, hasta tanto el Departamento Nacional de Planeación asigne los recursos necesarios “*para parametrizar los sistemas de Registro Civil e identificación (solicitados desde el pasado 9 de marzo de 2022)*”⁸, por lo cual, hasta que dicho procedimiento no se realice, se deberá hacer forma manual. Con todo, la Registraduría enfatizó que “*la negativa a expedir la cédula digital con el componente sexo ‘NB’ alude a razones exclusivamente técnicas y económicas, las cuales impiden en este momento la producción de un documento con estas características, más (sic) no quiere decir esto que la entidad se encuentre contraria a expedirlas, por lo que se aspira poder hacerlo en un futuro*”⁹.

10. El 5 de marzo de 2024, una funcionaria de la coordinación del grupo jurídico de la Registraduría Nacional del Estado Civil remitió una respuesta adicional, para dar alcance a la contestación que se enviaría al Juzgado 015

⁵ Expediente digital T-10.141.790, documento digital “008_MemorialWeb_Respuesta.pdf”.

⁶ Ibidem. P. 5.

⁷ Ibidem. P. 4.

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem. P. 5.

Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda¹⁰. En dicha respuesta, se reiteró que las bases de datos que produce y administra la Registraduría Nacional del Estado Civil “*no admiten la inclusión del marcador NB (No Binario), hasta que el Departamento Nacional de Planeación asigne los recursos necesarios para parametrizar los sistemas de Registro Civil e identificación (solicitados desde el pasado 9 de marzo de 2022), hasta tanto este procedimiento se deberá hacer en forma manual*”¹¹.

11. Sentencia de primera instancia¹². En sentencia del 8 de marzo de 2024, el Juzgado 015 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, negó la acción de tutela, al considerar que una diferencia de trato legal o administrativa fundada en la identidad de género es constitucional, si existen poderosas razones objetivas que la justifiquen, situación que, a juicio del *a quo*, se configuraron en el caso *sub examine*. En concreto, debido a que la entidad cuenta con una justificación objetiva, técnica y presupuestal que le impide expedir el documento de identidad digital con el marcado No Binario¹³. Asimismo, precisó que, de cualquier forma, al consultar el Sistema de Archivo Nacional de Identificación de la Registraduría Nacional, la persona accionante se encuentra identificado con el marcador de sexo “No Binario”, así como en su registro civil de nacimiento y en la cédula de ciudadanía amarilla con hologramas, por lo cual consideró que la Registraduría Nacional del Estado Civil no vulneró los derechos fundamentales del actor.

12. La sentencia referida no fue recurrida por ninguno de los extremos procesales.

1.4. Actuaciones en sede de revisión

13. Una vez revisado el expediente, se decretaron pruebas con el fin de contar con mayores elementos de juicio que permitieran resolver la cuestión, por lo que en Auto del 28 de junio de 2024 se solicitó la siguiente información a la Registraduría Nacional del Estado Civil¹⁴:

a) ¿A la fecha, la cédula de ciudadanía digital es esencial para el acceso a la oferta de servicios públicos del Estado? ¿Cuál es su actual relevancia jurídica y hacia futuro qué se pretende con este medio de identificación de la población?

b) Si en la cédula digital no se cuenta con la posibilidad de identificación sexo no binario, ¿cuál ha sido el impacto de la expedición

¹⁰ Expediente T-10.141.790, documento digital “008_MemorialWeb_Respuesta_Indice_10_2.pdf”.

¹¹ Ibidem. P. 1.

¹² Expediente T-10.141.790, documento digital “013SENTENCIATUTEL_202400061SENTENCIAPD.pdf”.

¹³ Ibidem. P. 7.

¹⁴ Expediente T-10.141-790, documento digital “T-10.141.790_Auto_de_pruebas.pdf”.

de la cédula de ciudadanía digital para estas personas respecto del acceso de bienes y servicios del Estado con esta nueva modalidad de identificación?

c) Indique cuál es el número de trámites represados por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil respecto de las solicitudes ciudadanas relacionadas con el cambio de la marcación de identificación de sexo de femenino o masculino a “No Binario” en lo relativo a la cédula digital. De presentarse este represamiento, explique cuáles son las razones para la dilación en la solución de fondo de tales solicitudes.

d) En la Sentencia T-033 de 2022, la Corte Constitucional exhortó a la Registraduría Nacional del Estado Civil a que disponga de lo necesario para poner en marcha el esquema de identificación de la marcación “No Binario” entre las categorías de sexo en el esquema de identificación ciudadana.¹⁵ Explique qué actuaciones se han adelantado con fundamento en dicha providencia y cuál es el estado de avance para lograr la marcación No Binario entre las categorías de sexo de la cédula digital.

e) ¿Para adelantar el cumplimiento de la Sentencia T-033 de 2022 se ha trabajado de manera conjunta con alguna autoridad del Gobierno Nacional?

f) ¿Cuál es el estado actual del trámite de cambio de marcación de sexo a “No Binario” para el caso de Sergio?

14. Adicionalmente, mediante el mismo Auto se solicitó oficiar a Sergio para que remitiera cualquier tipo de información relevante, y a la Mesa Directiva del Congreso de la República, en cabeza del Presidente del Senado, que rindiera a esta Corporación la siguiente información¹⁶:

(i) [D]esde 2022 hasta el primer semestre de 2024, ¿cuántos proyectos de ley han sido presentados ante cualquiera de las dos cámaras con el fin de promover una política inclusiva de las personas que se identifican como

¹⁵ El numeral quinto de la parte resolutive de la Sentencia T-0322 de 2022 presentó la siguiente solución: **“EXHORTAR** al Gobierno Nacional y a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que, en el término de seis (6) meses siguientes a la notificación de esta decisión, en el marco de sus competencias, (i) el primero, modifique el contenido de primer inciso del artículo 2.2.6.12.4.3. del Decreto 1227 de 2015, y las normas que correspondan a su tenor, en el sentido de incluir la categoría “no binario” entre los marcadores de sexo en el esquema de identificación ciudadana y, (ii) en conjunto, dispongan todo lo necesario para la puesta en marcha de este esquema de identificación, de modo que las personas no binarias que cumplan los demás requisitos previstos en relación con la corrección del componente sexo, puedan optar por esa categoría, con las mismas garantías de quienes se identifican oficialmente en forma binaria. En tal sentido, **ADVERTIR** que, transcurrido ese lapso, si la regulación mencionada y su puesta en marcha aún no se hubiere materializado, en cualquier caso, las personas con identidades de género no binarias que cumplan con los demás requisitos para la corrección del componente sexo podrán cambiar ante las autoridades competentes la asignación del género no binario en sus documentos de identidad, en los términos de esta providencia.

¹⁶ Ibidem. P. 3.

no binarias respecto de la inclusión de la marcación de identificación del sexo no binario?

(ii) [C]uál es el estado actual de debate de dichos proyectos de ley, si es que los hay.

(iii) [Indicar si]se han adelantado actuaciones o iniciativas tendientes a materializar el exhorto previsto en el resolutivo sexto de la Sentencia T-033 de 2022

1.5. Auto de pruebas del 28 de junio de 2024

15. Sergio. Mediante correo del 8 de julio de 2024, la persona accionante reiteró lo hechos de la demanda. Finalmente, señaló que, hasta esa fecha, la Registraduría Nacional del Estado Civil no se ha comunicado con él para ajustar el componente del marcador sexo, así como tampoco han realizado a su favor la devolución del valor pagado por el trámite. Por ello, aún carece de una cédula de ciudadanía virtual a la fecha de emisión del oficio al Despacho Ponente¹⁷.

16. Secretaría General del Senado de la República¹⁸. Por medio de oficio del 9 de julio de 2024, la Secretaría General del Senado de la República remitió respuesta al Auto de pruebas del 28 de junio de 2024. Para responder a las preguntas planteadas por el Despacho Ponente, enlistaron una serie de proyectos de ley que, a su juicio, responden las preguntas formuladas en el Auto de pruebas. Al parecer, esos proyectos demuestran que entre 2022 a 2024 sí se han presentado proyectos de ley que promuevan una política inclusiva de las personas que se autodenominan como no binarias en la marcación de su identificación, y que apuntan a materializar la sexta orden del resolutivo de la Sentencia T-033 de 2022. A continuación, se exponen los respectivos proyectos y sus títulos¹⁹:

Tabla 1. *Proyectos de ley promovidos por el Congreso de la República desde que se profirió la Sentencia T-033 de 2022.*

Número de proyecto de ley	Título del proyecto de ley y su estado
Proyecto de ley No. 270 de 2024 Senado – 272 de 2022 Cámara	<i>Por medio del cual se prohíben los esfuerzos de corrección y/o represión de orientación sexual de identidad y expresión de género (ECOSIEG) en el territorio nacional y se promueve la no discriminación por motivos de orientación sexual, identidad y expresión de género en las redes de salud mental y otras instituciones y se dictan otras disposiciones. (Pendiente de discutir ponencia para primer debate en Senado).</i>
Proyecto de ley No. 253 de 2024	<i>Por medio de la cual se modifican algunas disposiciones</i>

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Expediente T-10.141.790, documento digital “SGE-CE-0658-2024.pdf”.

¹⁹ Ibidem.

Senado – 054 de 2024 Cámara	<i>de la Ley 1861 de 2017, se incentivan los derechos y deberes de quienes presten el servicio militar obligatorio y se dictan otras disposiciones. (Pendiente de enviar a sanción presidencial).</i>
Proyecto de ley No. 293 de 2023 Senado – 433 de 2024 Cámara	<i>Por medio de la cual se establece el sistema de protección social integral para la vejez. (En sanción presidencial).</i>
Proyecto de ley No. 256 de 2022 Senado	<i>Por medio de la cual se adoptan medidas de prevención, protección, reparación y penalización de la violencia de género digital, y se dictan otras disposiciones. (Pendiente de discutir ponencia para primer debate en Cámara de Representantes).</i>
Proyecto de ley No. 159 de 2022 Senado	<i>Por medio de la cual se regulan los procedimientos médicos que atienden la disforia de género, y se dictan otras disposiciones. (Archivado. No se aprobó la ponencia para primer debate en Senado).</i>
Proyecto de ley No. 122 de 2022 Senado	<i>Por medio de la cual se modifica la Ley 1861 de 2017, se regula la situación militar de hombres transgénero; y se dictan otras disposiciones. (No se rindió ponencia para primer debate en Senado).</i>
Proyecto de ley No. 068 de 2023 Senado	<i>Por medio de la cual se regulan los procedimientos médicos que atienden la disforia de género y se dictan otras disposiciones -Ley niños, no experimento. (Pendiente de discutir ponencia para primer debate en Senado).</i>
Proyecto de ley No. 062 de 2023 Senado	<i>Por medio del cual se dictan medidas para reconocer, prevenir y sancionar violencia vicaria como una manifestación de violencia de género y se dictan otras disposiciones – Ley Gabriel Esteban. (Pendiente de discutir ponencia para segundo debate en Senado).</i>

17. Registraduría Nacional del Estado Civil²⁰. Mediante oficio del 19 de julio de 2024, enviado a esta Corporación el 23 de julio de la misma anualidad, la entidad de la referencia respondió de la siguiente manera a cada pregunta formulada en el Auto de pruebas del 28 de junio de 2024:

Tabla 2. *Respuestas de la Registraduría Nacional del Estado Civil a las preguntas formuladas en el Auto de pruebas del 28 de junio de 2024.*

Pregunta Sala Quinta de Revisión	Respuesta Registraduría Nacional del Estado Civil
¿A la fecha, la cédula de ciudadanía digital es esencial para el acceso a la oferta de servicios públicos del Estado? ¿Cuál es su actual relevancia jurídica y hacia futuro qué se pretende con este medio de identificación de la población?	La cédula digital no es esencial para el acceso a la oferta de servicios públicos del Estado, ya que los ciudadanos pueden utilizar la cédula amarilla con hologramas para acreditar su identidad. Actualmente, los ciudadanos pueden acceder al duplicado de esta cédula. Adicionalmente, aclaró que la cédula digital es jurídicamente equivalente a la cédula amarilla con hologramas, sin que la sustituya o la elimine. La cédula en formato digital le permite a los ciudadanos ejercer derechos en el tráfico jurídico digital de manera integrada como fórmula de accesibilidad y garantía de aprovechamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones. La identificación por medios digitales favorece la seguridad del ecosistema digital en Colombia. La relevancia jurídica de este nuevo formato

²⁰ Expediente T-10.141.790, documento digital “AT Sergio 0906 2024 - Auto Corte Constitucional.pdf”.

	<p>de identificación es evitar la suplantación de identidad y facilitar autenticación biométrica facial del ciudadano. La cédula digital se incorporó en el sector de la administración pública como respuesta a la transformación digital, en los términos del artículo 147 de la Ley 1955 de 2019.</p>
<p>Si en la cédula digital no se cuenta con la posibilidad de identificación sexo no binario, ¿cuál ha sido el impacto de la expedición de la cédula de ciudadanía digital para estas personas respecto del acceso de bienes y servicios del Estado con esta nueva modalidad de identificación?</p>	<p>El impacto del desarrollo y entrada en servicio de la expedición de la cédula de ciudadanía en la población colombiana es positivo, ya que integra y es interoperable en el ecosistema digital -público y privado-, con lo cual se permite al titular el ejercicio de sus derechos.</p>
<p>Indique cuál es el número de trámites represados por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil respecto de las solicitudes ciudadanas relacionadas con el cambio de la marcación de identificación de sexo de femenino o masculino a “No Binario” en lo relativo a la cédula digital. De presentarse este represamiento, explique cuáles son las razones para la dilación en la solución de fondo de tales solicitudes.</p>	<p>La Registraduría Nacional del Estado Civil, en la actualidad, no tiene trámites represados de expedición de cédula de ciudadanía digital. La entidad ha sido clara en explicar a la ciudadanía el proceso que se debe surtir para modificar el componente sexo en el documento de identidad con los marcadores “M”, “F” y “NB”. Refirió que de conformidad con el Decreto 1227 de 2015 y el artículo 94 del Decreto 1260 de 1970 modificado por el artículo 6 del Decreto 999 del 1988, la corrección del componente sexo en el registro civil de nacimiento debe realizarse ante un Notario mediante escritura pública. Luego, se procederá a reemplazar el registro civil de nacimiento en el espacio para sexo Femenino, Masculino o No Binario, mediante la apertura de un nuevo serial ante una Registraduría, Notaría o Consulado. Luego, la persona interesada tendrá que acudir a cualquier Registraduría, con la cédula de ciudadanía, el registro civil de nacimiento modificado con la corrección del componente sexo y el comprobante de pago por concepto de trámite de rectificación. Señaló que el componente de sexo “No Binario” fue incluido en 2022 en cumplimiento de la Sentencia T-033 de 2022 de la Corte Constitucional. Agregó que la Registraduría requiere optimizar los procesos y servicios que constitucionalmente ejerce, por lo que, en vigencia de 2023, se inscribió un proyecto de inversión denominado “Fortalecimiento de la Plataforma Tecnológico que Soporta el Sistema de Identificación y Registro Civil PMT II, vigencia 2024”, en el cual se incluyó la actividad “1 Robustecer la plataforma tecnológica” con la subactividad “16. Ajustes que permitan la inclusión de datos adicionales en el campo ‘sexo’ y nuevos campos en el ID Digital”, que se presentó ante el Departamento Nacional de Planeación.</p> <p>Aseguró que “[l]a rectificación por corrección del componente sexo por el marcador NO BINARIO (NB) solo se aplicará a la <u>cédula amarilla con holograma</u>.”²¹ Además, agregó que desde la publicación de la Sentencia T-033 de 2022, la Registraduría ha expedido cédulas de ciudadanía con el marcador sexo “NB” en las cédulas</p>

²¹ Expediente T-10-141-790, documento digital “AT Sergio 0906 2024 - Auto Corte Constitucional.pdf”.

<p>En la Sentencia T-033 de 2022, la Corte Constitucional exhortó a la Registraduría Nacional del Estado Civil a que disponga de lo necesario para poner en marcha el esquema de identificación de la marcación “No Binario” entre las categorías de sexo en el esquema de identificación ciudadana.¹ Explique qué actuaciones se han adelantado con fundamento en dicha providencia y cuál es el estado de avance para lograr la marcación No Binario entre las categorías de sexo de la cédula digital.</p>	<p>amarillas de hologramas.</p> <p>La Registraduría cumplió la orden judicial de la Corte Constitucional al adelantar gestiones: (i) en materia tecnológica, (ii) expedición de documento físico e (iii) incorporación reglamentaria en los procedimientos del trámite de cambio en el componente sexo.</p> <p>Con relación a los avances tecnológicos, el marcador “No Binario” se incorporó en el sistema Archivo Nacional de Identificación (ANI), así como en materia de cédula de ciudadanía y expedición documental.</p> <p>Con relación a la gestión administrativa en materia reglamentaria, se incluyó en la Circular Única de Registro Civil -versión 8- en los numerales 17.4, 15.4 y 15.4.1 las correcciones relacionadas con el componente sexo mediante escritura pública. La circular referenciada contiene los procedimientos relativos a (i) corrección del componente sexo mediante escritura pública; (ii) rectificación de los documentos de identificación por corrección de componente de sexo; y (iii) rectificación de la cédula de ciudadanía y tarjeta de identidad por corrección de componente de sexo No Binario (NB).</p> <p>Por otro lado, el estado de avance para lograr la marcación de No Binario entre las categorías de sexo de la cédula digital está sujeto a recursos presupuestales que se asignen para tal fin. La entidad presentó ante el Departamento Nacional de Planeación un proyecto de inversión con el fin de que esto ayude a incluir los datos adicionales en el campo “sexo” y nuevos campos en la cédula de ciudadanía digital. Así, el presupuesto requerido por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil estaría, por una parte, encaminado a robustecer la plataforma tecnológica.</p> <p>Agregó que, desde que la Corte profirió las providencias judiciales que ordenan la inclusión de nuevos marcadores en el campo sexo No Binario y Trans en los documentos de identificación que produce la Registraduría Nacional del Estado Civil, la entidad inició la modernización de las bases de datos que crea y administra como fuente de información de la identificación de los colombianos.</p>
<p>¿Para adelantar el cumplimiento de la Sentencia T-033 de 2022 se ha trabajado de manera conjunta con alguna autoridad del Gobierno Nacional?</p>	<p>Mediante oficio del 15 de diciembre de 2022, la Registraduría Nacional del Estado Civil radicó ante el Ministerio de Justicia y el Derecho mediante el cual solicitó información frente al cambio del Decreto 1227 de 2015 en lo referente a la categoría “NB” entre los marcadores de sexo del esquema de identificación ciudadana. Lo expuesto, en el entendido de que es el Gobierno Nacional el competente para modificar las normas que reglamentan la inclusión de la categoría “NB” entre los marcadores de sexo en el esquema de identificación en documentos de identidad. Igualmente, se ha solicitado ante el Departamento Nacional de Planeación una adición de recursos. Con relación a lo anterior, mediante Decreto 2295 del 29 de diciembre de 2023, al proyecto le fueron aprobados recursos por menor</p>

	valor al requerido. El 27 de febrero de 2023, la Registraduría remitió al Ministerio de Justicia y el Derecho un oficio mediante el cual desarrolló los elementos que componen el esquema de identificación en Colombia.
¿Cuál es el estado actual del trámite de cambio de marcación de sexo a “No Binario” para el caso de <i>Sergio</i> ?	La entidad señaló que, actualmente, la persona accionante cuenta con cédula de ciudadanía amarilla en hologramas con el marcador sexo “NB”, al igual que en su registro civil de nacimiento. Con relación a la cédula de ciudadanía digital, la Registraduría Nacional del Estado Civil aún está a la espera de la aprobación de los recursos solicitados al Departamento Nacional de Planeación, con el fin de gestionar el mecanismo contractual idóneo que permita satisfacer los nuevos requerimientos en los documentos de identificación, de acuerdo con los recientes fallos judiciales que demandan la inclusión de datos variable en el componente sexo.

18. Por medio de Auto del 2 de julio de 2024²², se dio traslado a las pruebas recaudadas en el presente proceso, para conocimiento de todas las partes y su eventual pronunciamiento.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

19. La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar y decidir sobre el fallo que resolvió la acción de tutela de la referencia con arreglo a lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo resuelto por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco, según consta en Auto del 24 de mayo de 2024, notificado el día 11 de junio de 2024, mediante el cual se seleccionó el expediente de la referencia que ingresó por medio del proceso de preselección y fue escogido por el criterio objetivo de asunto novedoso.

2.2. Análisis de procedencia de la acción de tutela

20. De manera previa, se examinará si el caso *sub examine* cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. En el evento de que todas ellas se superen, corresponderá plantear el caso, formular el problema jurídico y exponer el esquema para adoptar la decisión. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional son requisitos de procedencia de la acción de tutela: la legitimación en la causa por activa y por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad.

²² Expediente T-10.141.790, documento digital “T-10.141.790_OPTB-225-24.pdf”.

21. Legitimación en la causa por activa²³. En el presente caso, la acción de tutela fue interpuesta por el titular de los derechos presuntamente afectados, esto es, *Sergio*, por lo cual, la Sala acredita la legitimación en la causa por activa respecto de este asunto.

22. Legitimación en la causa por pasiva²⁴. *Sergio* dirigió la acción de tutela contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, entidad que según el artículo 120 y 266 de la Constitución Política, tiene a su cargo las funciones que establezca la Ley, incluidas la organización electoral y lo relativo a la identidad de las personas. Además, según el Decreto 620 de 2020²⁵ la “*identificación por medios digitales, a través de la cédula de ciudadanía digital y por biometría se regirá por las disposiciones que para tal efecto expida la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el marco de su competencia.*” En esencia, la Sala Quinta de Revisión encuentra que la Registraduría Nacional del Estado Civil se encuentra legitimada por pasiva para responder por las solicitudes expuestas en la acción de tutela presentada por *Sergio*, con base en las funciones que tiene a su cargo, de rango constitucional y legal.

23. Inmediatez²⁶. Según los hechos expuestos en la demanda, el 22 de febrero de 2024 la persona accionante se comunicó con la Registraduría Auxiliar de Villa Country para realizar el trámite de la cedula digital, momento en el que le negaron esa posibilidad al no contar con el marcador NB, y el 26 de febrero siguiente presentó la acción de tutela. En consecuencia,

²³ Conforme lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, “*la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. (...) También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo o los personeros municipales.*”

²⁴ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión que haya vulnerado, vulnerado o amenace vulnerar cualquier derecho fundamental de las autoridades públicas, y, excepcionalmente, de los particulares. Así pues, el análisis de la legitimación por pasiva requiere verificar que (i) el sujeto sea susceptible de ser destinatario de la acción de tutela, es decir, pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de la entidad demandada, y (ii) pueda atribuírsele la presunta vulneración de los derechos fundamentales que se alega.

²⁵ “*Por el cual se subroga el título 17 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1078 de 2015, para reglamentarse parcialmente los artículos 53, 54, 60, 61 y 64 de la Ley 1437 de 2011. los literales e. j y literal a del parágrafo 2 del artículo 45 de la Ley 1753 de 2015, el numeral 3 del artículo 147 de la Ley 1955 de 2019, y el artículo 9 del Decreto 2106 de 2019, estableciendo los lineamientos generales en el uso y operación de los servicios ciudadanos digitales.*” Cabe resaltar que la competencia para expedir la cédula de ciudadanía digital está en cabeza de la Registraduría Nacional del Estado Civil, por virtud de lo dispuesto en los artículos 120 y 266 del Texto Superior, así como por virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 3 de la Ley 38 de 1993.

²⁶ El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela es un mecanismo a través del cual se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente conculcados, razón por la cual, se exige al tutelante haber ejercido la acción en un término razonable, proporcionado, prudencial y adecuado a partir del hecho que generó la presunta vulneración. El análisis de estas circunstancias deberá realizarse caso a caso. En otras palabras, este requisito exige que se acuda a la acción de tutela en un término razonable, el cual debe ser interpretado por el juez competente de manera que sea coherente con el propósito de este mecanismo constitucional de proteger los derechos fundamentales de daños o riesgos inminentes. *Cfr.*, Corte Constitucional, Sentencias T-461 de 2019, T-091 de 2018, T-291 de 2017, T-022 de 2017 y SU-499 de 2016.

la Sala observa que se acredita un tiempo razonable en el ejercicio del mecanismo de protección constitucional. En efecto, pasaron solo cuatro días desde la negativa de la accionada de expedir el documento solicitado y la interposición de la demanda. Por consiguiente, se acredita el cumplimiento del requisito de inmediatez en el caso concreto.

24. Subsidiariedad²⁷. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que, para modificar componentes del registro civil, el ordenamiento jurídico prevé un proceso de jurisdicción voluntaria consagrado en el artículo 577 de la Ley 1564 de 2012²⁸ y el numeral 6 del artículo 18 del mismo estatuto²⁹. En ese sentido, bien ha señalado la jurisprudencia que *“es claro que el proceso de jurisdicción voluntaria se encuentra previsto para la modificación del nombre y del sexo de las personas en el registro civil. No obstante, cuando se trata de quienes han consolidado identidades de género diversas, la jurisprudencia ha entendido que este mecanismo no es idóneo ni efectivo para su protección”*³⁰. Por otro lado, la Corte Constitucional también ha señalado que en aquellos casos en los cuales se hubiesen anulado registros civiles y se hubiesen cancelado cédulas de ciudadanía por medio de actos administrativos, el medio judicial idóneo para restaurar la situación jurídica del afectado al estado de cosas anterior a la expedición de dichos actos administrativos expedidos por la Registraduría, conllevaría a acudir directamente al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

25. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido que *“no hay solemnidad que indique que los actos administrativos deban ser plasmados por escrito, pues en algunas ocasiones se profieren de manera verbal, provocando eso sí, efectos jurídicos sobre el administrado, ello implica*

²⁷ Según el artículo 86 de la Constitución y las normas que lo desarrollan en el Decreto 2591 de 1991, la naturaleza de la acción de tutela es residual y subsidiaria, en el entendido que será procedente cuando no exista otro mecanismo judicial que permita ventilar el debate planteado y garantizar la defensa de las garantías constitucionales objeto de la controversia. En el caso que se acredite otro medio judicial, para que proceda la tutela tendrá que demostrarse que no es una vía idónea y efectiva para proteger los derechos invocados, o que el ejercicio del mecanismo constitucional está encaminado a evitar la configuración de un perjuicio irremediable. En los dos primeros escenarios la protección opera como un amparo definitivo, mientras que en el último evento corresponderá la protección transitoria. De manera reiterada, la jurisprudencia constitucional ha señalado que este carácter tiene como objeto preservar el reparto de competencias atribuido a las autoridades judiciales por la Constitución y la ley, con fundamento en los principios de autonomía e independencia judicial.

²⁸ Esta disposición señala que *“Se sujetarán al procedimiento de jurisdicción voluntaria los siguientes asuntos: 1. La licencia que soliciten el padre o madre de familia o los guardadores para enajenar o gravar bienes de sus representados, o para realizar otros actos que interesen a estos, en los casos en que el Código Civil u otras leyes la exijan. 2. La licencia para la emancipación voluntaria. 3. La designación de guardadores, consejeros a administradores. 4. La declaración de ausencia. 5. La declaración de muerte presuntiva por desaparecimiento. 6. La adjudicación, modificación o terminación de apoyos en la toma de decisiones promovido por la persona titular del acto jurídico.”*

²⁹ El numeral 6 del artículo 18 de la Ley 1564 de 2012 reza que será competencia de los jueces civiles municipales en primera instancia *“De la corrección, sustitución o adición de partidas de estado civil o de nombre o anotación del seudónimo en actas o folios del registro de aquel, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios.”*

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 2022.

entonces que se hace necesario romper el paradigma de los medios escritos, pues si bien es ‘más fácil’ probar su existencia, un acto administrativo verbal produce los mismos efectos que uno escrito”³¹. En ese sentido, la manifestación de un funcionario competente que responda a una determinada solicitud presentada por un ciudadano, que conlleve a crear, extinguir o modificar una situación jurídica determinada, se constituye en un acto administrativo verbal que tiene los mismos efectos jurídicos de aquellos que nacieron a la vida jurídica de forma escrita³². Bajo esta idea, la respuesta otorgada por parte de un funcionario de la administración pública a una petición ciudadana relativa a que se le garantice la expedición de su documento de identidad, se constituye como un acto administrativo que, en principio, sería susceptible de controvertirse por la vía gubernativa y por los medios judiciales ordinarios dispuestos para ello en la Ley 1437 de 2011.

26. Sin embargo, en el presente asunto la Sala Quinta de Revisión no observa que se esté ante ninguna de las dos circunstancias previamente señaladas en los fundamentos jurídicos 24 y 25. Es decir, el supuesto de hecho objeto de revisión no versa sobre la imposibilidad de la persona accionante de modificar, corregir o sustituir los datos de su nombre o sexo de su registro civil, pues éste ya logró tal objetivo en enero de 2023 al haber cambiado su marcador de sexo en el registro civil a “No Binario”. Adicionalmente, también cuenta con su cédula de ciudadanía amarilla de hologramas vigente y con su marcador de sexo “No Binario” en la identificación. Es decir, *Sergio* no necesita modificar o corregir ningún dato de los referidos documentos, así como tampoco pretende restablecer la vigencia de los mismos por un eventual acto administrativo mediante el cual se le hubiera anulado su registro civil o su cédula de ciudadanía. La persona accionante simplemente pretende que se le entregue la cédula de ciudadanía digital con el marcador de sexo “No Binario”, tal como ya está previsto en su registro civil de nacimiento y en su cédula de ciudadanía amarilla de hologramas. Por lo expuesto, el medio judicial de jurisdicción voluntaria dispuesto por la Ley 1564 de 2012 antes mencionado, sería procedente en el caso concreto.

27. Adicionalmente, respecto de la posibilidad de controvertir la respuesta ofrecida por el funcionario de la Registraduría Auxiliar de Villa Country a través de los medios judiciales dispuestos para ello en el artículo 138 de la Ley

³¹ Consejo de Estado, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Auto del 31 de julio de 2014. Radicado número 25000-23-41-000-2012-00338-01.

³² El Consejo de Estado, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, mediante Auto del 31 de julio de 2014 también señaló que “un acto administrativo verbal produce los mismos efectos que uno escrito. Se debe aclarar que para efectos del control legal de los actos administrativos verbales es indispensable probar su existencia, a través de cualquiera de los medios tecnológicos con los que se cuenta hoy en día. Adicionalmente debe recalcar que la misma ley ordena que esa decisión (la cual es en sí misma un acto administrativo) sea recogida y conservada en un medio técnico, razón por la cual esta Sala considera que cuando se vaya a demandar un acto administrativo de estas características se debe exigir prueba de su existencia, a través del medio técnico donde haya quedado consignada la decisión o acto administrativo censurado, pues exigir, sin que la ley lo prevea, que sea a través de un medio escrito es desconocer la naturaleza misma de los procesos verbales y adicionalmente sería contradecir el talante mismo del C.P.A.C.A”.

1427 de 2011, la Sala Quinta de Revisión considera que los medios judiciales no son idóneos ni efectivos para satisfacer las pretensiones de *Sergio*.

28. Queda claro que el proceso judicial dirigido a controvertir la legalidad del acto administrativo verbal mediante el cual el funcionario de la entidad accionada le negó a la persona la expedición de su cédula de ciudadanía digital con el marcador de sexo “No Binario”, adelanta esencialmente un asunto de naturaleza legal y podría tardar un tiempo mayor al trámite de tutela. Sobre todo cuando en el trámite ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo eventualmente podría quedar de lado el núcleo de la discusión de naturaleza constitucional que se suscita en esta oportunidad relativa a la garantía de la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, por un presunto trato discriminatorio al no otorgar la cédula digital debido a que no cuentan aún con el marcador NB.

29. Para la Sala es importante recordar el análisis que con menor rigidez exige la procedencia de la acción de tutela cuando la persona accionante hace parte de un sector de la población históricamente discriminado por tener una identidad de género diversa, tal como ocurre en esta oportunidad³³.

30. Con fundamento en lo expuesto hasta el momento, la Sala Quinta de Revisión encuentra que el medio judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no es idóneo ni efectivo. En consecuencia, no existen medios judiciales efectivos que garanticen la satisfacción de las pretensiones de la persona accionante. Con ello, se supera el presupuesto de subsidiariedad.

31. Con esto, se configuran todos los requisitos de procedencia de la acción de tutela presentada. A continuación, la Sala Quinta de Revisión procederá a resolver de fondo lo solicitado por la persona accionante.

2.3. Planteamiento del caso, formulación del problema jurídico y esquema de solución

32. *Sergio* presentó una acción de tutela con el objetivo de que se protejan sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, derecho a la igualdad y a la libre circulación. La persona consideró que la Registraduría Nacional del Estado Civil vulneró los derechos mencionados, al no expedirle la cédula de ciudadanía en su versión digital, a pesar de haber pagado debidamente el trámite administrativo.

33. Con lo expuesto, la Sala observa que, si bien la persona accionante invocó la protección a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y el

³³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-143 de 2018 y T-236 de 2023.

derecho a la igualdad, es claro que el derecho a la identidad de género como un derecho innominado desarrollado por la jurisprudencia constitucional está íntimamente relacionado con la razón por la cual *Sergio* presentó la acción de tutela, en salvaguarda de que se proteja su derecho a identificarse con una categoría no binaria en relación a su género en su documento de identidad en versión digital. Asimismo, al controvertir la decisión de la Registraduría de no expedir un documento de identificación en su versión digital, para la Sala es importante pronunciarse sobre el derecho a la personalidad jurídica de la persona accionante. Por lo expuesto, esta Corporación considera pertinente aplicar el principio *iura novit curia* para analizar los derechos referidos en el caso concreto³⁴. A su vez, el derecho a la libre circulación invocado en la demanda no será analizado por la Sala, en la medida en que no se encontró un escenario de presunta vulneración de sus derechos, en la medida en que el actor cuenta con sus documentos de identificación como la cédula amarilla de hologramas y su pasaporte con las marcaciones de género correspondiente.

34. Con fundamento en lo expuesto, a continuación, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas plantea el siguiente problema jurídico que será objeto de análisis en esta providencia: ¿La Registraduría Nacional del Estado Civil vulneró los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, la personalidad jurídica y la identidad de género de *Sergio* al no haber expedido su cédula de ciudadanía en formato digital con el marcador de sexo “No Binario”?

35. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala Quinta de Revisión reiterará la jurisprudencia en torno a (i) el derecho a la igualdad en el ordenamiento jurídico constitucional; (ii) el derecho a la identidad de género y su relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad; (iii) el derecho a la personalidad jurídica y el uso actual de la cédula de ciudadanía digital en Colombia; (iv) los avances legislativos en el Congreso desde la Sentencia T-033 de 2022; y, finalmente, (v) se analizará el caso concreto.

³⁴ Al respecto, en aplicación del principio *iura novit curia* el juez de tutela debe actuar de forma “*oficiosa (...)* en aquellos casos en los que la tutela la invoca un sujeto de especial protección constitucional o una persona que, por sus particulares circunstancias, ve limitado sus derechos de defensa.” (Corte Constitucional, Sentencia T-146 de 2010, T-851 de 2010 y T-150 de 2023). En ese sentido, es labor del juez constitucional aplicar el derecho vigente con prescindencia de lo invocado por las partes, con lo cual debe discernir los conflictos según la realidad de los hechos. En esta línea, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que en cuanto el juez constitucional advierta violaciones a derechos fundamentales que no se manifestaron expresamente en la demanda, podrá fallar más allá de lo solicitado para garantizar la primacía de los derechos inalienables del ser humano y la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (Corte Constitucional, Sentencia SU-195 de 2012). Sin perjuicio de lo anterior, es importante resaltar que este tipo de pronunciamientos son viables cuando se derivan de los hechos y pruebas que obren en el expediente, pues el alcance del principio invocado no es ilimitado e infinito. Este encuentra su límite en las pruebas consignadas en el expediente, bien sea que hayan sido aportadas con el escrito de tutela, o que se hayan obtenido en el trámite. Ahora, con todo lo anterior, el juez constitucional está facultado para proferir fallos *extra y ultra petita*, como quiera que “[l]a acción de tutela tiene como función principal la real defensa y efectiva protección de los derechos fundamentales. Coadyuva al logro de ese objetivo la naturaleza informal de esta acción, al punto que el Juez constitucional no está sometido a la causa petendi y puede estudiar la vulneración de otros derechos, así el actor no haya sabido invocarlos” (Corte Constitucional, Sentencia SU-195 de 2012).

2.4. El derecho a la igualdad en el ordenamiento constitucional y la prohibición de discriminación

36. El artículo 13 de la Constitución Política dispone que:

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

37. De acuerdo con la Constitución, esta Corporación determinó que la igualdad es un concepto multidimensional que se reconoce como un valor, un principio, un derecho fundamental y una garantía³⁵. En su faceta de valor, la igualdad reconduce a una norma que establece fines dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho, en especial, al legislador³⁶. De otro lado, en su dimensión de principio, la igualdad es un mandato de optimización que debe ser materializado en el mayor grado posible. En su faceta de garantía y derecho subjetivo, la igualdad se refiere a los deberes de abstención y de acción. Sobre la abstención, esta involucra la prohibición de discriminación. En materia de acción, se trata de las obligaciones de diseño de políticas públicas que supongan tratos favorables a grupos en situación de debilidad manifiesta o desigualdad fáctica.

38. El derecho fundamental a la igualdad es un precepto complejo de un Estado Social de Derecho que comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los cuales se destacan: (i) la igualdad formal, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación a todas las personas; (ii) la igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales; y (iii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos

³⁵ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia T-030 de 2017. Léase también la Sentencia T-909 de 2011.

³⁶ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2022.

por la Constitución, el derecho internacional de los Derechos Humanos, o la prohibición de distinciones irrazonables³⁷.

39. La igualdad formal o igualdad ante la Ley. Este tipo de igualdad se refiere al carácter general y abstracto de las disposiciones normativas que dicta el órgano legislativo del poder público y su aplicación uniforme a todas las personas. En términos concretos, implica que la Ley, en su literalidad, cobija y protege a todas las personas, sin distinción alguna, y se aplica en igualdad de condiciones a todos los sujetos contra quienes se dirige³⁸.

40. La igualdad material. Esta faceta del derecho a la igualdad ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio fundamental ante circunstancias fácticas desiguales. Los incisos 2 y 3 del artículo 13 de la Constitución Política reconocen la existencia de condiciones materiales de desigualdad sobre las cuales el Estado debe intervenir para asegurar que, de forma tangible, este derecho se materialice para beneficio de todos los ciudadanos. Con relación a los sujetos a los cuales hace referencia el inciso 3³⁹ del artículo 13 Superior y respecto de los cuales se advierten unas condiciones fácticas de desigualdad⁴⁰:

La jurisprudencia constitucional se ha referido a los destinatarios de estos mandatos usando una categoría genérica, la de sujetos de especial protección constitucional, y otras categorías especiales como las de grupos discriminados, grupos marginados y, recientemente, la de población vulnerable, que de conformidad con la jurisprudencia interamericana y de la Corte Constitucional comprende: las mujeres; las minorías sexuales; los defensores de derechos humanos; los niños; las niñas y adolescentes; las personas en situación de discapacidad; los pueblos indígenas; los migrantes; las personas privadas de libertad; los periodistas; las personas en situación de pobreza y los trabajadores en condiciones de esclavitud moderna.

41. Con relación a las personas mencionadas, bien indica el inciso 3 del artículo 13 de la Constitución que, dadas las desigualdades fácticas a las que se ven expuestos los sujetos de especial protección constitucional antes enunciados, el Estado tiene la obligación de diseñar políticas públicas y programas que apunten a disminuir las desigualdades materiales y adoptar medidas de acción afirmativas. Las medidas de acción afirmativa se

³⁷ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-178 de 2014.

³⁸ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-470 de 2022.

³⁹ “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se comentan.”

⁴⁰ Manuel F. Quinche Ramírez. “El test de igualdad también llamado juicio integrado de igualdad”, en *Los test constitucionales* (Bogotá: Editorial Temis, 2022), p 275.

refieren a todas aquellas estrategias orientadas a establecer un trato desigual ventajoso que favorezca a los sujetos reseñados en el párrafo anterior, con el objetivo de materializar la igualdad sustancial del conglomerado social. Dichas medidas pueden adoptarse a partir de cualquier disposición normativa, política pública o decisión judicial⁴¹. En suma, el derecho a la igualdad desde la faceta material, se opone a la premisa de un “igualitarismo jurídico”, pues se refiere a implementar medidas y ajustes que permitan materializar la igualdad entre todos los sujetos, aun cuando existen diversas condiciones fácticas que, inicialmente, los ubican en una determinada desventaja con relación a otro grupo determinado de ciudadanos.

42. La prohibición de discriminación. La prohibición de discriminación “*excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables*”⁴². Puntualmente, el artículo 13 de la Constitución prohíbe la introducción de diferencias de trato que impliquen la vulneración de derechos fundamentales, con lo cual no es posible aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos de discriminación, basados en razones de sexo, origen étnico, raza, identidad de género, religión y opinión política, entre otros motivos⁴³. En hilo con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dispuesto lo siguiente sobre la materia en cuestión⁴⁴:

[N]o toda diferencia de trato será reputada discriminatoria, sino sólo aquella que se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables¹⁵⁸, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido¹⁵⁹. Asimismo, en casos de tratos diferentes desfavorables, cuando el criterio diferenciador se corresponde con uno de aquellos protegidos por el artículo 1.1 de la Convención que aluden a: i) rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad; ii) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados, y iii) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales, la Corte se encuentra ante un indicio de que el Estado ha obrado con arbitrariedad.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-178 de 2014.

⁴³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-470 de 2022.

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva 024 de 2017. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Noviembre 24 de 2017, serie A, número 24. P. 35.

La Corte ha establecido, además, que los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no constituyen un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo¹⁶¹. De este modo, la Corte estima que la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término “otra condición social” para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas, pero que tengan una entidad asimilable¹⁶². En tal virtud, al momento de interpretar dicho término, corresponde escoger la alternativa hermenéutica más favorable a la tutela de los derechos de la persona humana, conforme a la aplicación del principio pro persona.

43. Conforme a lo señalado, la lista de criterios sospechosos no es, de ninguna manera, taxativa y acotada. Por el contrario, caso a caso se deberá examinar si las razones por las cuales se impartió un trato diferenciado o discriminatorio a un determinado sujeto, responde, de forma contextual, a un típico caso de discriminación basado en alguna de las categorías enunciadas, o en otras adicionales. Al tenor de todo lo expuesto, están prohibidas las distinciones que impliquen un trato diferenciado no justificado y que tengan la capacidad de generar daños o efectos adversos para los destinatarios de las normas.

44. Aunado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el principal rasgo del derecho a la igualdad es su carácter relacional, lo cual significa que⁴⁵:

[D]eben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio. Además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; en tercer término, debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y, finalmente, debe constatarse si (i) un tratamiento distinto entre iguales o (ii) un tratamiento igual entre desiguales es razonable. Es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación.

45. En los términos expuestos, verificar la garantía del derecho a la igualdad implica examinar, caso a caso, (i) las particularidades del sujeto,

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-178 de 2014.

(ii) el contexto de aplicación de la norma, (iii) el criterio diferenciador y (iv) el sector poblacional con respecto al cual, presuntamente, se le está brindado un trato diferenciado de forma injustificada, con el fin de observar este principio desde su naturaleza relacional.

2.5. La identidad de género en la jurisprudencia constitucional y su relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad

46. El derecho a la identidad de género no se encuentra expresamente consagrado en la Constitución Política. Sin embargo, el desarrollo jurisprudencial en torno a este asunto ha sido vasto por parte de la Corte Constitucional. Desde los albores de la Sentencia T-447 de 1995 y luego con la Sentencia SU-337 de 1999, esta Corporación hizo referencia a la identidad de género y comprendió el impacto que tendría la clasificación estática de las categorías clásicas heteronormativas para efectos de garantizarle a las personas el poder identificar su género de forma autónoma respecto de su sexo. En un comienzo, la Corte entendió que⁴⁶:

[D]esde el punto de vista social, la sexualidad hace referencia a los diversos papeles que los patrones socio-culturales existentes asignan a los diferentes sexos. Es lo que algunos autores denominan los roles de género. Sicológicamente, la sexualidad alude no sólo a la identidad que al respecto se forman los seres humanos, sino que tiene además aspectos comportamentales, ligados a la orientación afectiva que tienen los individuos por personas de determinado sexo. Y finalmente, la sexualidad tiene una clara dimensión biológica.

47. Desde la Sentencia SU-377 de 1999, la Corte reconoció que existía una variabilidad de las dimensiones sociales y sicológicas de la sexualidad que “suele entonces contraponerse a la diferencia estrictamente biológica entre los sexos, que se considera más fija y estable, por lo cual muchos autores reservan la expresión ‘género’ para referirse a los cambiantes aspectos sociales, sicológicos y culturales de la sexualidad, mientras que emplean la expresión ‘sexo’ para aludir a sus componentes biológicos”. Con todo, desde 1999, la Corte comprendió que, ni siquiera desde un punto de vista estrictamente biológico, la sexualidad no tiene un carácter unívoco, pues comporta múltiples aspectos que también han sido abordados por la ciencia y la biología⁴⁷.

48. Desde antaño y conforme al desarrollo jurisprudencial, esta Corporación se ha aproximado al concepto de la identidad de género desde una perspectiva social y cultural que contempla y reconoce las complejidades, tensiones y

⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-337 de 1999.

⁴⁷ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-337 de 1999.

debates que subyacen a la identidad de género. La Corte Constitucional ha observado la existencia de la identidad de género como un derecho fundamental innominado y como una garantía *iusfundamental* derivada de la conexión intrínseca entre ésta, la dignidad humana⁴⁸, el derecho al libre desarrollo a la personalidad⁴⁹, el derecho a la intimidad⁵⁰ y el derecho a la igualdad⁵¹. En palabras de la Corte Constitucional⁵²:

El derecho a la identidad como ‘expresión de la autonomía individual y de la capacidad de autodeterminación, de lo que se es, de las condiciones materiales de existencia, y manifestación de la intangibilidad de la integridad física y moral’, es un derecho en constante construcción. De allí que la doctrina constitucional ha señalado que la Corte eleva a derecho fundamental ‘la libertad en materia de opciones vitales y creencias individuales’, siempre que no desconozcan los derechos de los demás o el orden jurídico. Concretamente en relación con la identidad sexual, en sentencia T-477 de 1995 sostuvo que ‘en el derecho a la identidad la persona es un ser autónomo, con autoridad propia, orientado a fines específicos, que ejerce un claro dominio de su libertad y en consecuencia ninguna decisión tomada sin su consentimiento se torna válida. Tal autonomía, implica a la persona como dueña de su propio ser. La persona por su misma plenitud, es dueña de sí, es el sujeto autónomo y libre. En otros términos, el distintivo de ser persona y el fundamento de la dignidad de la persona es el dominio de lo que quiere ser’.

49. En la Sentencia T-467 de 2014, la Corte advirtió que el derecho a la identidad es la materialización del libre desarrollo de la personalidad, pues mantiene una estrecha relación con la autonomía, el autogobierno y la individualización de su ser como persona singular, como elementos fundamentales para la construcción de su identidad de género. En ese mismo sentido, es responsabilidad del Estado garantizar la pluralidad de derechos y proteger la coexistencia de las distintas manifestaciones de la experiencia del ser humano. Así, es su deber garantizar que las personas de todas las orientaciones sexuales e identidades de género diversas, puedan vivir con la misma dignidad y respeto que tienen todos individuos que se identifican con categorías heteronormativas respecto de su sexo y género⁵³.

⁴⁸ Según la Sentencia T-401 de 1992, la dignidad humana “*es en verdad principio fundante del Estado (CP art.1).* Más que derecho en sí mismo, la dignidad es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución.”

⁴⁹ Consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política.

⁵⁰ Consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política.

⁵¹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-447 de 1995, retomado por la Sentencia SU-440 de 2021.

⁵² Corte Constitucional, Sentencia T-476 de 2014.

⁵³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-063 de 2015.

50. Más tarde, la Sentencia T-063 de 2015 precisó que, con fundamento en el derecho a la autodeterminación sexual, se deben proteger los derechos de quienes se auto perciben de una forma distinta de aquellos que, tradicionalmente, se han identificado bajo las categorías binarias. En consecuencia, la Corte advirtió que⁵⁴:

[E]n la actualidad se reconocen diversas identidades de género, entidades como vivencias de la persona humana que suponen la elección de una opción de vida respetable y válida, merced a los derechos de igualdad y de libre desarrollo de la personalidad, entre otros. Por ende, quien decide asumirla, es titular, de intereses jurídicamente protegidos, que bajo ningún punto de vista puede ser objeto de restricción por el simple hecho de que el conglomerado social por miedos, prejuicios sociales y morales carentes de fundamentos razonables, no compartan específicos y singulares estilos de vida.

51. En la Sentencia T-192 de 2020, la Corte Constitucional resaltó que, el respeto de la dignidad humana, de sus libertades individuales y de la igualdad, comprende que se atienda la autodeterminación y el reconocimiento de las personas en múltiples circunstancias que involucran su identidad de género, y que, a su vez, se manifiestan a través de múltiples expresiones de su individualidad, que **no están limitadas** al nombre con el que puede reconocerse una persona en su documento de identidad. Es decir, el cambio de nombre de una persona en su documento de identidad es solo una de las múltiples formas a través de las cuales puede hacer ejercicio de su libre desarrollo de la personalidad y de su identidad de género. Esta providencia⁵⁵ de la Corte recopiló las subreglas desarrolladas por la jurisprudencia en torno a la protección de la orientación sexual y la identidad de género diversa en múltiples contextos, de la siguiente manera⁵⁶:

a) La indumentaria y demás aspectos relacionados con la apariencia física construyen la imagen que expresa la propia identidad, razón por la que esas manifestaciones están protegidas por el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

(...)

c) La identidad de género no guarda una relación necesaria con el nombre legal, ni con los documentos que reflejan dicho nombre, sino que son las personas quienes establecen su identidad a través de los elementos y acciones que estimen pertinentes y suficientes para ese

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-063 de 2015.

⁵⁵ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-192 de 2020.

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-363 de 2016, retomada por la Sentencia T-192 de 2020.

propósito. En consecuencia, un trato digno debe atender al auto-reconocimiento de los sujetos.

d) Como quiera que el nombre es un elemento distintivo fuertemente ligado con la construcción de la identidad individual, las decisiones relacionadas con dicho atributo son manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad y deben ser respetadas.

52. Las subreglas diseñadas por la Corte han sido producto de amplios análisis, cuestionamientos y reflexiones respecto de las dificultades que, históricamente, han atravesado las personas pertenecientes a un sector de la sociedad que se identifica, en su género y sexo, de forma diversa. La evolución de la jurisprudencia de la Corte ha apuntado a repensarse las categorías y conceptos con los cuales se identifica la sociedad, así como su constante diálogo y tensión con la forma como se comprenden los derechos fundamentales y su contenido filosófico-jurídico para que estos respondan, efectivamente, a la satisfacción de las necesidades de las poblaciones históricamente marginadas⁵⁷.

53. Posteriormente, en la Sentencia SU-440 de 2021 se determinó que *“el derecho fundamental a la identidad de género es el derecho que le asiste a toda persona de construir, desarrollar y expresar su vivencia de género de manera libre y autónoma, así como de reivindicar para sí la categoría social identitaria que mejor la represente”*⁵⁸. Además, advirtió que la identidad de género *“es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento. Consiste en la experiencia personal y social de ser hombre, mujer o de cualquier género diverso”*⁵⁹. La identidad de género es un elemento *“constitutivo y constituyente”*⁶⁰ de la definición del plan de vida de las personas, pues la posibilidad misma de desarrollar de forma autónoma la identidad, es una expresión de la libertad que reconoce la individualidad del ser humano y su posibilidad de autogobernarse⁶¹. Esta providencia hizo especial énfasis en la prohibición de discriminación en razón del género, pues la identidad de género es una categoría protegida por la cláusula general de igualdad establecida en el artículo 13 de la Constitución Política, por lo cual se entiende que es un criterio sospechoso de discriminación. Así, ante cualquier trato diferenciado, la identidad de género no puede ser usada para efectuar una distribución de bienes, derechos o cargas sociales, pues dicho trato diferenciado puede ocasionar una lesión al efectivo

⁵⁷ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-562 de 2013, T-363 de 2016, T-143 de 2018 y T-192 de 2020, entre otras.

⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-440 de 2021.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 24 de noviembre de 2017, párr. 98. Retomado por la Sentencia SU-440 de 2021.

⁶¹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-440 de 2021.

ejercicio de los derechos fundamentales de la población con identidad de género diversa. En consecuencia, “[u]na diferencia de trato legal o administrativa fundada en la identidad de género sólo será constitucional si existen poderosas razones objetivas que la justifiquen y esta supera las exigencias del juicio estricto de igualdad.”⁶². Cualquier trato discriminatorio basado en la identidad de género o la orientación sexual, se entenderá como un criterio sospechoso de discriminación.

54. En hilo con lo anterior, la Sentencia SU-440 de 2021 también destacó que las personas trans tienen derecho al reconocimiento jurídico de su identidad de género. Conforme lo desarrollado por la Sala Plena, el reconocimiento jurídico como faceta del derecho a la identidad de género se concreta en la obligación del Estado de:

[C]ontar con procedimientos expeditos que les permitan modificar o corregir su nombre y el marcador de género o ‘sexo’ en los documentos de identificación y registros públicos de manera accesible, expedita, autónoma y transparente. La modificación de los datos del registro civil y la cédula de ciudadanía -nombre y componente ‘sexo’- de las personas transgénero no responde a un cambio respecto de la línea precedente, ‘sino a la corrección de un error derivado de la falta de correspondencia entre el sexo asignado por terceros al momento de nacer y la adscripción identitaria que lleva a cabo el propio individuo’. El reconocimiento legal de la identidad de género es una herramienta esencial que tiene el potencial de reducir sensiblemente la exclusión social y la falta de oportunidades de esta población. Los procedimientos administrativos que permiten la corrección del género deben estar basados en la libre determinación de las personas y respetar su ‘autonomía corporal’. Por esta razón, deben tener una naturaleza ‘meramente declarativa’, lo que implica que el único requisito sustantivo exigible para la adecuación registral debe ser el ‘consentimiento libre e informado de la persona solicitante’. El reconocimiento de la identidad de género no puede estar condicionado al cumplimiento de requisitos abusivos, como una certificación médica, la cirugía, los tratamientos la esterilización, etc.

55. En este punto, la Sala Plena determinó que el reconocimiento jurídico a la identidad de género diversa contemplaba tres elementos, a saber: (i) la obligación del Estado de contar con procedimientos idóneos que permitan a las personas trans modificar su nombre y el marcador de género o ‘sexo’ en los documentos de identificación y registros públicos; (ii) el cambio del género debe estar fundado en la libre determinación de las personas, no puede estar condicionado a requisitos abusivos; y (iii) las

⁶² Corte Constitucional, Sentencia SU-440 de 2021.

personas trans deben recibir un tratamiento constitucional y legal acorde con su de identidad de género auto-percibida⁶³.

56. En materia internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refirió a la identidad de género a partir de una solicitud presentada por el Estado de Costa Rica respecto de los derechos de la comunidad LGBTIQ+ en una opinión consultiva el 24 de noviembre 2017, con el fin de expresar que, con base en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de la Convención, lo establecido en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA y los organismos de las Naciones Unidas, *“la orientación sexual y la identidad de género, así como la expresión de género son categorías protegidas por la Convención”*⁶⁴. En consecuencia, determinó que *“está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género.”*

57. Aunado a lo expuesto, a través de la Resolución 17/19 del 14 de julio de 2011, la Asamblea General de Naciones Unidas destacó su preocupación por los actos de violencia y discriminación en comento, a nivel mundial, contra las personas con orientación sexual diversa. Como resultado de la Resolución anotada, se publicó el informe del 17 de noviembre de 2011 titulado *“[l]eyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género”*. En el literal G del informe referido, se resalta que *“[e]n muchos países, las personas trans no pueden obtener el reconocimiento legal de su género preferido, incluida la modificación del sexo y el nombre en los documentos de identidad expedidos por el Estado. Por consiguiente, encuentran numerosas dificultades prácticas, en particular cuando solicitan empleo, vivienda, crédito o prestaciones del Estado o cuando viajan al extranjero.”* A renglón seguido, el informe señaló que *“[e]l Comité de Derechos Humanos ha expresado preocupación por la falta de disposiciones sobre el reconocimiento legal de la identidad de las personas trans. Ha instado a los Estados a que reconozcan el derecho de las personas trans al cambio de género permitiendo la expedición de nuevas partidas de nacimiento y ha tomado nota con*

⁶³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-440 de 2021.

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva del 24 de noviembre de 2017 “Identidad de género, y no discriminación a parejas del mismo sexo”.

aprobación de la legislación por la que se facilita el reconocimiento legal del cambio de género”⁶⁵.

58. Adicionalmente, la jurisprudencia se ha nutrido de forma vasta de la literatura especializada en estudios de género, teoría jurídica y estudios culturales para poder llenar de contenido este derecho fundamental y adaptar su desarrollo para que sea susceptible de materializarse en la sociedad contemporánea. Sobre la literatura académica especializada en género, esta ha indicado que la palabra género supone “*un conjunto de creencias, expectativas, roles sociales, posiciones, tendencias, actitudes, gustos, que están socialmente asociados con uno u otro sexo (o, mejor, con el parecer como pertenecientes a un sexo u otro)*”⁶⁶. En todo caso, los debates en torno al género han estado históricamente asociados a los movimientos feministas o, en su defecto, a la igualdad respecto de las mujeres como categoría social⁶⁷. Sin embargo, el movimiento que provocó la identificación no binaria no se reduce luchas sociales asociadas al feminismo. Por el contrario, el activismo que interpela las concepciones tradicionales del género binario, tiene raíces en movimientos trans, *queer* y algunas bases feministas⁶⁸. Por consiguiente, no sería correcto afirmar que los movimientos que teorizan sobre el género y también controvierten las ideas binarias tradicionales de sus categorías solo están asociadas con movimientos feministas o, en todo caso, con luchas sociales vinculadas a la igualdad social, política, económica y cultural de las mujeres en nuestra sociedad. Entre los elementos que apalancan las luchas sociales de quienes se identifican como “no binarios”, se encuentran, por ejemplo: (i) realizar estadísticas públicas y serias en torno a quienes se identifican como tal en la sociedad; (ii) apoyar a quienes se identifican como “no binarios” para que dicho género se consigne en su documento de identidad como parte de su autodeterminación; (iii) emprender programas pedagógicos que eduquen a la sociedad contemporánea sobre las nuevas formas de identificarse y auto-percibirse; y (iv) proveer las herramientas de salud necesarias para las personas que se identifican como “no binarias” y hacer de sus necesidades una preocupación socialmente relevante, entre otros⁶⁹.

59. El término “no binario” es usado por aquellas personas cuyas identidades de género están excluidas de la concepción binaria,

⁶⁵ Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General “*Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*”. 17 de noviembre de 2011.

⁶⁶ Sobre el concepto de violencia de género y su relevancia para el derecho. Francesca Poggi, *Cuadernos de filosofía del derecho*. 2019. P. 287.

⁶⁷ Gender: a useful category of historical analysis. Joan W. Scott. *The American Historical Review*. Vol 91. Pp. 1053-1075.

⁶⁸ Non-binary activism. S. Bear Bergman y Meg-John Barker. En *Genderqueer and non-binary genders*. Palgrave Macmillan. 2017.

⁶⁹ *Ibidem*.

socialmente dominante; esto es: femenino y masculino⁷⁰. Los estudios contemporáneos han entendido que no es adecuado entender lo “no binario” como una categoría unívoca y singular sobre la auto-percepción y la identidad de género, pues lo “no binario” abarca una serie de identidades complejas que a la vez, comprenden y excluyen características de lo tradicionalmente “binario”, y añaden a sus atributos elementos no reconocidos por lo “normativamente binario”. En ese sentido, es importante tener en cuenta que las personas y los derechos de quienes se auto-perciben por medio de estas nuevas identidades, deben ser protegidas y salvaguardadas por el juez constitucional, en tanto que se reconoce que todas estas son expresiones la identidad de género, el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad y la igualdad; pues esta identificación comprende, en concreto, la materialización de la identidad de género como un derecho constitucionalmente protegido.

60. Ahora bien, por medio de la Sentencia T-033 de 2022, esta Corporación analizó el caso de una persona que presentó una acción de tutela en búsqueda de que se le protegieran sus derechos a la dignidad, humana, la personalidad jurídica, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de conciencia, al considerar que la omisión de Registraduría Nacional del Estado Civil y una Notaría de Medellín de cambiar su nombre y modificar información de su documento de identidad, se había traducido en una vulneración de los derechos fundamentales enunciados previamente. En dicha oportunidad, la Corte reiteró la jurisprudencia en torno a la identidad de género como un derecho fundamental y, además, precisó que, en relación a la corrección de documentos de identificación, lo ideal para tales trámites es que se realicen por medios administrativos y no judiciales⁷¹. Además, indicó que la corrección de datos de identificación es posible mediante dos mecanismos: el primero, administrativo, que sigue las particularidades de los Decretos 1260 de 1970, 999 de 1988, 1227 de 2015 y 1664 de 2015. El segundo, involucra un proceso de jurisdicción voluntaria previsto en el artículo 577 del Código General del Proceso, contenido en ley 1564 de 2012, el cual se adelanta ante un juez civil municipal. La providencia también preció lo expuesto en los artículos 2.2.6.12.4.3. y 2.2.6.12.4.6. del Decreto 1227 de 2015 en cuanto al cambio del sexo y reiteró la jurisprudencia en torno al tema. Con todo, la providencia resaltó que, respecto al reconocimiento de identidades de género no binarias en distintos de documentos de identificación en el mundo, se han observado avances en materia del marcador de sexo, pero en ocasiones permanecen las lógicas binarias en los documentos de identidad de las personas⁷².

⁷⁰ Law. Rob Lucas y Stephen Wittle. En *Genderqueer and non-binary genders*. Palgrave Macmillan. 2017.

⁷¹ *Cfr.*, Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 2022.

⁷² La Sentencia T-033 de 2022 estudió el reconocimiento del género “no binario” con relación a su consignación en documentos de identidad. En concreto, resaltó los estudios de caso de países como Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Islandia, India, Malta, Nepal, Países Bajos y Pakistán. Para ahondar en los datos encontrados sobre cada uno de los países referidos, se

61. Sobre el asunto particular, la Sentencia T-033 de 2022 refirió que, sobre el cambio de sexo, la jurisprudencia constitucional estableció una interpretación sobre “(i) la naturaleza de la identidad de género, definida por cada persona de modo autónomo; (ii) la necesidad de que los documentos de identidad reflejen el género como medio para la identificación; y (iii) la grave afectación de los derechos que supone la falta de concordancia entre la identidad y la información consignada en el componente sexo en los documentos de identidad”⁷³. En ese sentido, consideró que la omisión de las entidades accionadas de representar la identidad “no binaria” de la persona demandante en dicha oportunidad en su documento de identidad, se tradujo en una vulneración a sus derechos fundamentales. En aras de contribuir a la justicia material sobre el asunto, la providencia entendió que la configuración de un nuevo marcador de género era un paso inicial para la participación social efectiva y el ejercicio de los derechos de una manera amplia; pues, ciertamente, en nuestro ordenamiento jurídico existen normas que encuentran en el sexo un criterio de asignación que, en casos concretos, puede suponer una clara discriminación para quien, más allá de su sexo biológico, no se identifica con un género binario. En consecuencia, exhortó al Congreso de la República para que en el término de dos años, regulara todos aquellos derechos, obligaciones y servicios que encuentran en el sexo o género, un criterio de asignación. Esta providencia fue fundamental para proteger los derechos de las personas que se identifican como “no binarias” y que requieren de una protección del Estado para materializar sus derechos fundamentales, ya que incluyó el componente “No Binario” dentro de los marcadores de “sexo” en el registro civil y cédula de ciudadanía.

62. En suma, el derecho fundamental a la identidad de género es “*el derecho que le asiste a toda persona a (i) construir y desarrollar su vivencia de género, de manera autónoma, privada y libre de injerencias y (ii) reivindicar para sí la categoría identitaria que mejor represente su manera de concebir la expresión de tal identidad.*” Aunado a lo anterior, la Sentencia SU-440 de 2021 estimó que el ámbito de protección del derecho fundamental a la identidad de género comprende, esencialmente, tres garantías *iusfundamentales*: (i) la facultad de desarrollar la identidad de género de forma libre y autónoma; (ii) el derecho a la expresión de género; y (iii) la prohibición de discriminación en razón de la identidad de género⁷⁴. Además, como bien lo indicó la providencia anteriormente señalada, la Constitución Política protege la expresión del género⁷⁵, por lo cual todos los individuos son libres de expresar su identidad de género a la sociedad a

sugiere consultar la Sentencia T-033 de 2022.

⁷³ Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 2022.

⁷⁴ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-440 de 2021.

⁷⁵ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-062 de 2011, T-363 de 2016 y T-030 de 2017.

través de su vestimenta, el modo de hablar, sus formas de interacción social y, en general, su libre ejercicio de la personalidad.

2.6. La personalidad jurídica y la cédula de ciudadanía digital

63. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Política, el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁶ y el artículo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷⁷ toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. La jurisprudencia constitucional ha dejado claro que el derecho a la personalidad jurídica es un derecho fundamental esencial para la consagración y efectividad del sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución, por lo cual su materialidad conlleva a los atributos propios de la persona humana, y es propio de los sujetos de derechos en el ordenamiento jurídico constitucional⁷⁸. En nuestro ordenamiento jurídico, el Decreto 1260 de 1970 regula el estado civil de las personas y el Decreto 1227 de 2015 regula lo relativo a la corrección del componente sexo en el registro del estado civil. Concretamente, el artículo 2.2.6.12.4.6 del Decreto 1227 de 2015 establece que “[l]a persona que haya ajustado el componente sexo en el Registro Civil de Nacimiento no podrá solicitar una corrección dentro de los diez (10) años siguientes a la expedición de la Escritura Pública por parte del Notario. Solo podrá corregirse el componente sexo en dos ocasiones.” A su vez, el artículo 2.2.6.12.4.7 del mismo estatuto regula las reglas que proceden para las correcciones relativas al componente sexo dentro del registro civil de nacimiento⁷⁹, en el marco de un proceso administrativo.

64. Con relación al derecho a la personalidad jurídica y su relación con el registro civil y la cédula de ciudadanía, esta Corporación ha advertido que el registro civil es un instrumento fundamental para concretar y permitir el

⁷⁶ Ratificado por Colombia a través de la Ley 74 de 1968.

⁷⁷ Ratificada por Colombia a través de la Ley 16 de 1972.

⁷⁸ Cfr., Corte Constitucional Sentencia T-241 de 2018.

⁷⁹ El artículo referido dispone las siguientes reglas para la corrección del componente sexo en el registro civil de nacimiento, en el marco del proceso administrativo: “La persona que solicite la corrección del componente sexo en el Registro del Estado Civil deberá presentar una petición ante notario. La solicitud deberá ir acompañada de los documentos descritos en el artículo 2.2.6.12.4.5., de la presente sección. Una vez radicada la petición con la documentación completa, el Notario deberá expedir la Escritura Pública a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud. La corrección se hará por escritura pública en la que se protocolizarán los documentos que la fundamenten. Una vez autorizada la escritura, se procederá a la sustitución del folio correspondiente. En el nuevo folio se consignarán los datos ya corregidos y en los dos se colocarán notas de referencia recíproca, según lo dispuesto en el artículo 91 del Decreto Ley 1260 de 1970, modificado por el artículo 4 del Decreto Ley 999 de 1988. La Registraduría Nacional del Estado Civil realizará lo correspondiente a la corrección del Registro Civil de Nacimiento, en el marco de su competencia. En desarrollo de lo anterior, deberá prever la expedición de copia del Registro Civil sustituido a la persona que haya realizado la corrección del componente sexo, en el que estarán los datos del inscrito que fueron objeto de modificación. **Parágrafo.** Si la escritura pública se otorgare en una notaría u oficina diferente de aquella en la cual reposa el registro civil objeto de la corrección, el notario respectivo procederá a remitir copia de la escritura, a costa del interesado, con destino al funcionario competente del registro civil, para que se haga la correspondiente sustitución de folio. Lo anterior deberá realizarse a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes a la expedición de la escritura pública.”

ejercicio efectivo del derecho a la personalidad jurídica y el estado civil de las personas⁸⁰. Por intermedio del registro civil “*constan todos los hechos y actos relativos al estado civil y a la capacidad de las personas*”⁸¹. A través de la Sentencia C-109 de 1995, la Corte Constitucional indicó que la personalidad jurídica no solo implica la capacidad de ingresar al tráfico jurídico, ser titular de derechos y contraer obligaciones, “*sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Son los llamados atributos de la personalidad*”⁸².

65. De otro lado, la cédula de ciudadanía se refiere al documento de identificación de los ciudadanos mayores de 18 años. La Corte ha expresado que, a través de éste “*se acredita la personalidad de su titular en todos los actos jurídicos o situaciones donde se le exige la prueba de tal calidad*”⁸³. Asimismo, la jurisprudencia indicó que la Constitución y la ley asignan a la cédula de ciudadanía tres funciones concretas: (i) identificar a las personas; (ii) permitir el ejercicio de sus derechos civiles; y (iii) asegurar la participación de los ciudadanos en la actividad política que propicie y estimule la democracia⁸⁴. La cedulaación constituye, a su vez, un servicio público que debe prestarse con particular interés, pues no se trata solo de la expedición de un documento público, sino que se trata de la concreción, para el ciudadano, de sus posibilidades de acceso a los derechos civiles y políticos reconocidos por el ordenamiento jurídico⁸⁵.

66. Es importante resaltar que el registro civil y la cédula de ciudadanía son fundamentales para el ejercicio efectivo de los derechos de los cuales es titular una persona nacida en territorio colombiano, así como sus posibilidades para contraer obligaciones, suscribir actos jurídicos y acceder a la oferta de bienes y servicios del Estado. Sin perjuicio de lo expuesto, la importancia del registro civil y cédula de ciudadanía no se agotan en servir como documentos de identificación que habilitan a los ciudadanos a ejercer sus derechos civiles y políticos, sino que, tal como se manifestó en la primera parte considerativa de esta providencia, los documentos de identidad son, por excelencia, una manifestación del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad de un ciudadano. En ese sentido, el registro civil de nacimiento y la cédula de ciudadanía no se limitan a tener una relevancia desde la esfera pública, sino que también son de especial relevancia desde una aproximación a la esfera privada, pues, quien desea que a través de estos documentos se expresen atributos de su identidad de género, en conexidad con el derecho su libre desarrollo de la personalidad e igualdad, está en la

⁸⁰ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-562 de 2019.

⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia T-562 de 2019.

⁸² Corte Constitucional, Sentencia C-109 de 1995. Retomado por la Sentencia T-283 de 2023.

⁸³ Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 2021.

⁸⁴ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-511 de 1999 y T-375 de 2021.

⁸⁵ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 2021.

libertad de hacerlo. Lo expuesto, en consideración a que es por medio de estos documentos que las personas se identifican e interactúan de forma sistemática con el Estado, sus instituciones y con sus conciudadanos.

67. Ahora bien, conforme lo dispuesto en los artículos 120 y 266 de la Constitución Política, es competencia del Registrador Nacional del Estado Civil ejercer las funciones que establezca la ley, incluida la dirección y organización de las elecciones, el registro civil y la identificación de las personas. Bajo la vigencia de la Constitución Política de 1991, el Congreso de la República expidió la Ley 38 de 1993, por medio de la cual, en el parágrafo del artículo 3 de la mencionada norma, dispuso que “[e]l Registrador Nacional del Estado Civil, podrá reglamentar lo relativo a los elementos básicos, forma y características del documento de identidad y definir el contenido del Registro Civil.” Así, por virtud de lo expuesto, el Registrador Nacional del Estado Civil tiene la competencia para expedir la cédula de ciudadanía en la forma/formato que considere pertinente, dada la facultad general que le fue atribuida por las normas de rango constitucional anotadas, así como por lo dispuesto en el parágrafo del artículo 3 de la Ley 38 de 1993.

68. Aunado a lo expuesto, la Sala resalta que, mientras las normas que sirvan de fundamento para la expedición de la cédula de ciudadanía digital se mantengan vigentes, aquellas gozan de presunción de legalidad. En consecuencia, las cédulas de ciudadanía en formato digital que sean expedidas, deberán contener la inclusión de marcación de género que ya fue reglada por esta Corporación mediante la Sentencia T-033 de 2022, al considerar que se trata de un documento de identidad mediante el cual las personas ven reflejados sus datos y sus atributos de identidad.

69. Con todo, tal y como lo reflejan las respuestas de la Registraduría Nacional del Estado Civil a las preguntas formuladas por esta Corporación en sede de revisión, actualmente, el ordenamiento jurídico no distingue diferencias materiales y prácticas entre la cédula de ciudadanía de hologramas amarilla y la cédula de ciudadanía digital para efectos del acceso real a la prestación de servicios que tendría una persona que presentara una u otra para identificarse. Lo fundamental, en todo caso, es que todo ciudadano colombiano pueda acceder a su registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía correspondiente, física o digital, con los marcadores de género que disponga, para que pueda hacer ejercicio efectivo de sus derechos civiles y políticos, y contraer obligaciones.

70. La Registraduría Nacional del Estado Civil puso para conocimiento público cuáles son los posibles beneficios de la cédula digital en Colombia⁸⁶.

⁸⁶ Léase la información de carácter público presentada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, disponible en: <https://wapp.registraduria.gov.co/identificacion/cedula-digital/#>

Al respecto, enumeró los siguientes beneficios: (i) mayor seguridad; (ii) imposibilidad de falsificación o adulteración; (iii) identificación y autenticación biométrica; (iv) identificación no presencial en trámites a través de la web; (v) evita la suplantación o usurpación de identidad; (vi) garantiza la protección de datos personales; (vii) genera confianza en los trámites y servicios de las entidades públicas y privadas; y (viii) permite la verificación de identidad de forma segura por parte de las autoridades.

71. En esencia, los “beneficios” que implica el conservar la cédula de ciudadanía digital presentados por la entidad, no se traducen, jurídica ni materialmente, en barreras o dificultades para las personas que carecen de la cédula digital para poder ejercer sus derechos civiles y políticos, así como su acceso a la oferta de servicios del Estado o su relacionamiento con entidades privadas. En ese sentido, la Sala Quinta de Revisión no considera que exista, en términos prácticos, una diferencia fundamental entre la cédula de ciudadanía en formato digital o formato de hologramas amarillo que implique obstáculos para el ejercicio efectivo del ser un ciudadano colombiano⁸⁷.

2.7. Análisis del caso concreto

La Registraduría Nacional del Estado Civil vulneró los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad de género de la persona accionante, en su faceta de reconocimiento jurídico

72. Sergio presentó una acción de tutela contra la Registraduría Nacional del Estado Civil por considerar que la entidad, al haber negado la expedición de su cédula de ciudadanía en formato digital con el marcador de sexo “No Binario”, vulneró sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la libre circulación. Según los hechos probados, la persona narró en su escrito de tutela que, actualmente, cuenta con registro civil que tiene la marcación “No Binario” en la casilla “sexo” y que, igualmente, cuenta con una cédula de ciudadanía amarilla de holograma que también cuenta con la marcación “No Binario” en la casilla “sexo”. Asimismo, también se le entregó el pasaporte que contiene la marcación “X” correspondiente al sexo, con lo cual sigue la convención internacional para la asignación de componente sexo, diferente a “Masculino” o “Femenino”.

⁸⁷ Nuevamente, al verificar canales de información oficial de la Registraduría Nacional del Estado Civil, la entidad asegura que la principal diferencia ente la cédula amarilla de hologramas y la cédula digital, es la seguridad. Al respecto, la entidad aseguró que “[l]a cédula amarilla cumple 22 años desde la implementación de su diseño y desarrollo; por lo tanto, sus elementos de seguridad pueden ser vulnerados y la identidad de las personas suplantada. En contraste, la cédula digital en su versión física cuenta con los más altos estándares de seguridad, los cuales evitan la adulteración y posible suplantación de la identidad de la persona. Además, permite ingresar a la nueva identificación digital y acceder a trámites no presenciales.” Información disponible en: <https://wapp.registraduria.gov.co/identificacion/cedula-digital/conoce-mas.html#:~:text=Actualmente%2C%20tanto%20la%20c%C3%A9dula%20digital,acceder%20a%20los%20servicios%20digitales>.

73. El 22 de febrero de 2024, cuando la persona accionante se dirigió a la Registraduría Auxiliar de Villa Country a solicitar la expedición de su cédula de ciudadanía digital, tras haber sufragado el valor correspondiente para el trámite, los funcionarios de la entidad le indicaron que no era posible entregarle el documento en formato digital con la marcación “No Binario”, sin darle más razones al respecto, según lo narró en su acción de tutela.

74. Por medio de las pruebas recaudadas en sede de revisión, la Registraduría Nacional del Estado Civil advirtió dos razones por las cuales no se le había expedido la cédula digital a *Sergio*. La primera tenía que ver con que, a juicio de la Registraduría, la corrección del marcador “sexo” para el género “No Binario”, solo ha operado respecto de la cédula amarilla con holograma⁸⁸. La segunda porque actualmente la entidad no cuenta con presupuesto suficiente para modernizar su sistema informático y adaptar la corrección del marcador “sexo” para el género “No Binario”, por lo cual expuso que, debido a la falta de recursos para mejorar su sistema de información “[a] la fecha la Registraduría Nacional del Estado Civil, no ha producido ninguna cédula de ciudadanía digital que contenga cambio de sexo “NB”, se precisa que, la entidad adelanta la modernización del sistema de información y los cambios en el componente sexo, es así como la entidad depende de la asignación de recursos presupuestales para la actualización de la plataforma tecnológica creada para la cédula digital”⁸⁹. Finalmente, la entidad estimó que, a la fecha, no tenía ningún trámite de corrección de género a la categoría “No Binario” represado en su base de datos y que la persona accionante contaba con su registro civil y cédula de ciudadanía amarilla en hologramas con el respectivo marcador de “sexo” con el género “No Binario”.

75. A partir de la reiteración jurisprudencial expuesta en la parte considerativa de esta providencia, la Sala considera que, de forma coherente con la Sentencia T-033 de 2022, a la persona accionante se le realizó la corrección correspondiente a su identificación de género “No Binario” en su registro civil y en su cédula de ciudadanía amarilla de hologramas. Igualmente, su identidad de género también se ve reflejada en su pasaporte. Con esto, se advierte que, de manera preliminar y estrictamente no habría una afectación del derecho a la personalidad jurídica del accionante, toda vez que la negativa de la Registraduría de expedir la cédula de ciudadanía digital, no priva a la persona accionante de un documento de identidad. En efecto, según las respuestas ofrecidas por la Registraduría en sede de revisión y lo expuesto en las consideraciones generales, no existe una distinción material y funcional entre la cédula de ciudadanía digital y la cédula de ciudadanía amarilla con hologramas. La única diferencia es que la cédula de ciudadanía digital adquiere relevancia en el ámbito del tráfico jurídico digital, en tanto que los

⁸⁸ Expediente T-10.141.790, documento digital “[AT Sergio 0906 2024 - Auto Corte Constitucional.pdf](#)”. P. 6.

⁸⁹ Ibidem. P. 7.

ciudadanos pueden gozar de seguridad informática al utilizar este tipo de herramienta.

76. Más allá de lo anterior, la Sala observa que las razones ofrecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil para negar la expedición de la cédula de ciudadanía en formato digital con el marcador no binario, no obedecen a fundamentos que, *prima facie*, sean discriminatorios. Primero, la interpretación según la cual, a juicio de la Registraduría, solo la cédula amarilla de hologramas es la que debe tener el marcador no binario no fue soportada con argumentos basados en razones de género o que contemplaran algún prejuicio sobre el tema *sub examine*. Segundo, la razón relativa a la falta de presupuesto por parte de la Registraduría, tampoco se traduce en un trato discriminatorio contra la persona accionante, pues, según lo aportado por la accionada, su falta de recursos para introducir el marcador de sexo no binario en la cédula de ciudadanía digital, obedece a un asunto netamente presupuestal que ni siquiera depende estrictamente de la Registraduría. En consecuencia, no sería acertado concluir que la Registraduría obró de forma discriminatoria contra la persona afectada. Sin embargo, lo cierto es que la consecuencia material del trato ofrecido por la Registraduría, sí ocasionó una realidad desigual para la persona no binaria que solicitó la cédula de ciudadanía digital con el marcador que la identificaría como tal, respecto de una persona que se identifica con algún género de naturaleza binaria y solicita el mismo documento de identidad con el mismo formato a la misma entidad pública.

77. A su turno, en reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha sostenido que *“todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional”*⁹⁰. En esta medida, al omitir la introducción del marcador de género “No Binario” en la cédula de ciudadanía digital, la Registraduría contravino el precedente judicial de esta Corporación establecido en la Sentencia T-033 de 2022. Con relación al argumento presupuestal, ello no puede ser óbice para que una entidad pública imponga barreras para la satisfacción de los derechos *iusfundamentales* de las personas, menos aún cuando se trata de sujetos a los cuales se refiere el inciso 1 del artículo 13 de la Constitución Política, en tanto el Estado tiene una obligación de garantizar el derecho a la igualdad formal y material de todos los destinatarios de una norma.

78. Con fundamento en lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión considera que, si bien preliminarmente la Registraduría no obró de manera dolosamente discriminatoria contra la persona accionante, la consecuencia material de su

⁹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 2011.

actuar, se tradujo en un trato diferenciado que ubicó a la persona afectada en una posición de desventaja respecto de las personas que se identifican como binarias y que, actualmente, sí pueden acceder a la expedición de la cédula de ciudadanía en formato digital. Ello, en tanto la entidad no expuso razones jurídicas, objetivas o técnicas, que respondieran al porqué, a la fecha, no expide cédulas de ciudadanía digital a las personas que se identifican como no binarias, a pesar del pronunciamiento judicial de la Corte Constitucional por medio de la Sentencia T-033 de 2022 en el cual refirió la importancia de introducir el marcador de sexo “No Binario” en el registro civil y la cédula de ciudadanía. Para la Sala, no hay razones por las cuales la aplicación de dicho marcador, solo deba operar respecto de la cédula de ciudadanía en su formato físico y no respecto de su formato digital.

79. Aunado a lo expuesto, el sustento de límite presupuestal ofrecido por la accionada para justificar su omisión, si bien es un asunto relevante, no es una razón suficiente para excusar una omisión que ocasionó un trato diferenciado a una persona que, además, pertenece a una comunidad que ha sido históricamente discriminada. Además, es obligación constitucional y legal de la Registraduría realizar el respectivo registro civil y expedir la cédula de ciudadanía correspondiente, sin que la carga presupuestal para dicha función se le traslade a los ciudadanos que tienen derecho a acceder a sus documentos de identificación⁹¹.

80. Al concluir que la entidad vulneró el derecho a la igualdad de la persona accionante, por conexidad, la entidad también vulneró sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad de género en su faceta de reconocimiento jurídico. Como se explicó en esta providencia, el libre desarrollo de la personalidad implica, a su vez, que las personas puedan autodeterminarse de forma libre con la identidad de género que desee. En consecuencia, al no poder hacer ejercicio de forma igualitaria al libre desarrollo de la personalidad, la entidad también impuso una barrera para el ejercicio libre del derecho fundamental a la identidad de género para la persona accionante. Si bien es cierto que *Sergio* cuenta con una cédula de ciudadanía física y un registro civil que cuentan con el marcador de género “No Binario”, respecto del tráfico digital y el acceso a la posibilidad de identificarse en dicho ámbito con su identidad de género, la accionada impuso barreras a la persona accionante y ha impedido que esta pueda gozar del ejercicio material de su identidad de género.

81. Sobre este punto, es necesario resaltar que, si bien la Sentencia SU-440 de 2021 reconoció la faceta de reconocimiento jurídico de la identidad de género diversa como parte del derecho a la identidad de género respecto de las personas trans, la Sala Quinta considera que ello no es óbice para que dicha

⁹¹ Conforme lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 26 del Decreto Ley 2241 de 1996, el Registrador Nacional del Estado Civil tiene la función de “[d]ictar las medidas relativas a la preparación, tramitación, expedición de duplicados, rectificación, altas, bajas y cancelaciones de cédulas y tarjetas de identidad.”

faceta sea igualmente reconocida en el caso *sub examine*, por las siguientes razones. Primero, la Sentencia T-363 de 2016 señaló que la personalidad jurídica comprende todos aquellos elementos que distinguen a los sujetos y que demarcan su individualidad. En ese sentido, el reconocimiento de tal derecho implica, a su vez, el reconocimiento y la protección de los atributos mismos de la personalidad. Esta aseveración fue desarrollada por la Corte Constitucional como parte de comprender el alcance del derecho a la identidad personal y reconocimiento individual como elemento determinante para un trato acorde con la identidad de género. En ese mismo sentido, la Sentencia aludida reconoció el sentido innegablemente relevante que tiene para las personas con identidad sexual diversa la elección de su nombre, precisamente, como un atributo de su personalidad y de la posibilidad de que el Estado reconozca tal elección. Así, para la Corte, son las personas quienes establecen su identidad por medio de los elementos y acciones que estimen pertinentes y suficientes para ese propósito.

82. En segundo lugar y en hilo con lo precedente, la situación de las personas no binarias se asemeja aquella de las personas trans, en el sentido de que persiguen, entre otras cosas, que el Estado reconozca jurídicamente los atributos de la personalidad que dichas personas eligieron de manera libre y autónoma en sus documentos de identidad. En esa medida, toda vez que las personas no binarias concurren en la pretensión con las personas trans de lograr que sus documentos de identidad reflejen su decisión de reconocerse de manera diversa a través de su sexo, es claro que su propósito es, precisamente, que el Estado reconozca jurídicamente esa decisión, por medio de la debida incorporación de los nombres elegidos y marcación de sexo elegida, conforme lo desarrollado en la Ley y en la jurisprudencia constitucional⁹².

83. Con base en todo lo recapitulado, la Sala Quinta de Revisión considera que la Registraduría Nacional del Estado Civil vulneró los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la identidad de género en su faceta de reconocimiento jurídico, y a la igualdad de la persona accionante, por las razones precedentes.

84. Finalmente, tras analizar las pruebas allegadas por parte del Congreso de la República, la Sala considera que el Congreso a pesar de distintos esfuerzos en el trámite de algunas normas relacionadas con la controversia que subyace a este proceso, no ha concretado la regulación requerida, relacionada con lo previsto en el exhorto del resolutivo sexto de la Sentencia T-033 de 2022. Por lo expuesto, la Sala reiterará el exhorto mencionado.

2.8. Sobre las decisiones a adoptar

⁹² Léanse la Sentencia SU-440 de 2021 y la Sentencia T-033 de 2022.

85. Con todo lo anterior, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas revocará la sentencia adoptada el 8 de marzo de 2024 por el Juzgado 015 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, para, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad de género, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia. De otro lado, se negará la tutela respecto de derecho a la personalidad jurídica y la libre circulación, por lo señalado en el análisis precedente.

86. Adicionalmente, la Sala ordenará a la Registraduría Nacional del Estado Civil que, en el término de seis meses a partir de la notificación de esta providencia, realice las respectivas gestiones de forma coordinada con el Departamento Nacional de Planeación para concretar los recursos pertinentes para que la entidad accionada adopte en su sistema informático las herramientas técnicas que le permitan implementar el marcador de sexo “No Binario” en la cédula de ciudadanía digital. Lo anterior, con el fin de que se expida dicho documento a favor de la persona accionante dentro del mes siguiente a que se implemente el marcador no binario. En cualquier caso, la expedición del documento no podrá superar los seis meses. Ahora bien, dado que el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 1893 de 2021 dispuso que el Departamento Nacional de Planeación tiene la función de “[c]oordinar y apoyar la planeación de corto, mediano y largo plazo de los sectores, que orienten la definición de políticas públicas y la priorización de los recursos de inversión, entre otros, provenientes del Presupuesto General de la Nación y los del Sistema General de Regalías”, esta Sala puede proferir la orden aludida para que trabaje de forma coordinada con la Registraduría Nacional del Estado Civil, dadas sus obligaciones de carácter legal, a pesar de que la entidad no hubiera estado formalmente vinculada al proceso⁹³.

87. Finalmente, se reiterará el exhorto al Congreso de la República previsto en el resolutivo sexto de la Sentencia T-033 de 2022.

III. DECISIÓN

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

⁹³ Al respecto, el Auto 294 de 2016 determinó que “[l]as Salas de Revisión de la Corte Constitucional y los jueces de tutela pueden disponer qué entidades públicas no demandadas o vinculadas al proceso de tutela adelanten actuaciones ‘en coordinación’ con entidades o autoridades sí integradas al proceso, o con organismos oficiales a cargo de la satisfacción de un derecho fundamental. (...) Las Salas de Revisión de la Corte Constitucional y los jueces de tutela no están imposibilitadas para impartir órdenes a autoridades públicas no vinculadas a un proceso, cuando sin comprometer su responsabilidad en la amenaza o violación de derechos fundamentales, se limita en la resolución del fallo a declarar las obligaciones ya previstas en el ordenamiento legal o reglamentario.”

la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE el fallo de tutela proferido el 8 de marzo de 2024 por el Juzgado 015 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, en el marco de la acción de tutela presentada por *Sergio*, y, en su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad de género, por las consideraciones resaltadas en la parte motiva de esta providencia. A su vez, **CONFIRMAR PARCIALMENTE** el fallo de tutela proferido el 8 de marzo de 2024 por el Juzgado 015 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, en lo relativo a negar la tutela de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la libre circulación, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR a la Registraduría Nacional del Estado Civil que, dentro de los tres meses siguientes a la publicación de esta providencia y mientras la cédula de ciudadanía digital se encuentre vigente como mecanismo de identificación de las personas, realice de forma coordinada con el Departamento Nacional de Planeación las gestiones requeridas para implementar la actualización informática necesaria para contar con un sistema que le garantice a las personas de género “No Binario” la expedición de su cédula de ciudadanía en formato digital con el marcador de sexo previamente señalado. Lo anterior, con el fin de que se expida dicho documento a favor de la persona accionante dentro del mes siguiente a que se implemente el marcador no binario. En cualquier caso, la expedición del documento no podrá superar los seis meses.

TERCERO. REITERAR EL EXHORTO al Congreso de la República para que dé cumplimiento al resolutivo sexto de la Sentencia T-033 de 2022, con el fin de que se garanticen los derechos fundamentales de las personas de género “No Binario” y su posibilidad para contraer obligaciones y servicios que encuentran en el sexo o en el género un criterio de asignación.

CUARTO. Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General