

ACCIÓN DE TUTELA / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD SEXUAL / VULNERACIÓN AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA / EXTRANJERO / CORRECCIÓN DE INFORMACIÓN DE VISA / CAMBIO DE IDENTIDAD DE GÉNERO / TRASPASO DE VISA / CÉDULA DE EXTRANJERÍA

Corresponde a la Sala determinar si el Ministerio de Relaciones Exteriores ha afectado los derechos fundamentales a la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución Política), a la identidad de género y a la libertad sexual en conexidad con el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la Constitución Política) de la [accionante] al exigirle aportar documentos no contemplados en la norma para realizar el traspaso de visa solicitado con su nueva identidad de género (...) La [accionante] ciudadana estadounidense, solicita que se amparen sus derechos al debido proceso, a la libertad sexual, al acceso a la administración de justicia, a la dignidad humana y al interés superior del menor, presuntamente afectados por el Ministerio de Relaciones Exteriores (...) los extranjeros de paso y residentes en nuestro país han sido cobijados por prerrogativas de igualdad frente a los nacionales colombianos; en ese sentido, gozan de los mismos derechos y deberes consagrados en nuestra normatividad (...) Así, la [actora] debe encontrarse bajo los mismos preceptos normativos que los demás extranjeros en Colombia y que los mismos nacionales, lo que quiere decir que se debe garantizar el pleno goce de sus derechos mínimos de subsistencia digna (...) Por ello, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores el traspaso de su visa para que se corrijan sus datos de identificación, de acuerdo con su identidad femenina, y se haga el cambio del sello de ingreso para aclarar y legalizar su permanencia en nuestro país. El Ministerio de Relaciones Exteriores se ha negado a cambiar el sello de ingreso de la accionante y a realizar el traspaso de su visa, porque considera no tener certeza de que el señor [C], a quien se le concedió la residencia, sea la misma persona que [L.G.] y, en consecuencia, ha solicitado que aporte el registro civil de nacimiento estadounidense donde conste el cambio de género (...) la negativa de la señora [L.G.] no obedece a un actuar caprichoso, sino a imperativos políticos del Estado Federado de Kansas que se niega a expedir un nuevo registro civil o a realizar modificaciones en el componente sexual de ese documento (...) el Ministerio de Relaciones Exteriores, por conducto de Migración Colombia, realizó exámenes dactilares y grafológicos de la [accionante] por un funcionario calificado para dicha labor y determinó que [C] y [L.P.] son la misma persona. La anterior conclusión fue debidamente certificada por medio de oficio del 1 de junio de 2017; en ese sentido, ya existe un dictamen definitivo emitido por la misma autoridad accionada, en el que se aclara la cuestión sobre la identidad de la accionante (...) Conforme a lo expuesto, la Sala considera que el pasaporte, el certificado proferido por Migración Colombia y la escritura pública aportada por la accionante, conforman un acervo probatorio fehaciente para tomar una posición frente a la actual identidad de género de la [accionante] (...) Es por ello, que no se advierte justificación válida para obstaculizar la corrección de los datos de identificación de una persona transgénero, a quien se le ha exigido que aporte un documento imposible de obtener y que la norma no contempla, para establecer una circunstancia que puede ser verificada por otros medios.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTICULO 100 / RESOLUCIÓN 5512 DE 2015 - ARTÍCULO 18 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA / ARTÍCULO 16

NOTA DE RELATORÍA: La Corte Constitucional se refirió al derecho fundamental a la dignidad humana en la sentencia T-881 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre

Lynnet. De otro lado, en la sentencia T-063 de 2015 expuso algunas consideraciones entorno al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad de las personas que quieren cambiar su identidad de género.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-36-000-2017-01105-01(AC)

Actor: ELIÉCER DE JESÚS SIERRA TORRES COMO AGENTE OFICIOSO DE JENNIFER LÓPEZ GÓMEZ

Demandado: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Decide la Sala la impugnación formulada por el señor Eliécer de Jesús Sierra Torres contra la sentencia del 26 de julio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A.

1. La acción de tutela

El señor Eliécer Sierra, quien actúa como agente oficioso de la señora Jennifer López Gómez, promueve acción de tutela contra la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores, para que se protejan sus derechos fundamentales a la dignidad humana, libertad sexual, acceso a la administración de justicia y al interés superior de los niños.

1.1. Pretensiones

Fueron concretadas de la siguiente forma:

1. Se Declare Vulnerado (sic) el derecho fundamental al Acceso a la Justicia (sic), interés superior de la menor, libre opción sexual, derecho a la familia, Dignidad humana de mi poderdante.

2. Se ordene al **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** a darle tramite (sic) solicitud de TRASPASO DE VISA y en consecuencia se ordene la expedición de la cedula (sic) de extranjería.

1.2. Hechos de la solicitud

Señala el accionante lo siguiente:

John Gorham Cluett, un ciudadano estadounidense de identidad sexual diversa, decidió radicarse en la ciudad de Barranquilla donde tuvo una relación sentimental con la señora VMMD y de la cual nació la menor NCD.

Tiempo después, el señor Cluett obtuvo su residencia colombiana e inició el tránsito a una identidad sexual femenina, circunstancia por la que la madre de su hija le restringe todo tipo de contacto con la menor y se niega a recibir cuota alimentaria de su parte.

En el año 2015, el señor Cluett viajó a Londres para realizar las adecuaciones corporales necesarias para la construcción de su identidad femenina y adoptó el nombre de Jennifer López Gómez, obtuvo un nuevo pasaporte estadounidense con su nueva identidad en la embajada de su país en el Reino Unido e ingresó a Colombia sin informar esta circunstancia.

Migración Colombia realizó análisis decadáctilares y grafológicos, en los que estableció que John Gorman Cluett y Jennifer López Gómez son la misma persona.

La señora Jennifer López solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores el traspaso de su visa para realizar las correcciones pertinentes a su identidad femenina; sin embargo, el Ministerio le solicitó, como requisito adicional, aportar copia del registro civil de nacimiento estadounidense en donde conste el cambio de su identidad sexual.

La accionante nació en el Estado Federado de Kansas, en donde no está permitido realizar el cambio del componente sexual en el registro civil de nacimiento, pues solo se ha aprobado esta corrección en la tarjeta de seguridad

social, licencia de conducción y permiso de porte de armas, por lo que el nuevo requisito impuesto por el Ministerio es de imposible cumplimiento.

La negativa del Ministerio de dar trámite a su traspaso de visa afecta su derecho a acceder al sistema judicial para lograr un acuerdo sobre el cuidado y manutención de su hija, pues las notarías se niegan a autenticar los poderes judiciales presentados, debido a las inconsistencias entre sus documentos y su aspecto físico.

Esta inconsistencia también le ha impedido conseguir un trabajo formal, afiliarse al sistema de salud y se le niega el ejercicio de su derecho a construir su propia identidad sexual, pues se le conmina a identificarse con una personalidad ajena a sus intereses.

Por último, ha aportado una escritura pública suscrita en Londres, debidamente apostillada, en la que consta su cambio de género, pero la parte accionada se ha negado a darle validez.

1.3. Fundamentos jurídicos del accionante

La parte accionante asegura que se han vulnerado los derechos fundamentales a la dignidad humana, al acceso a la administración de justicia, al interés superior de los niños, a la identidad sexual y a la familia.

1.4 Trámite en primera instancia

La acción de tutela fue admitida por medio de auto del 21 de junio de 2017, en el que además se ordenó notificar al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que dentro del término de 3 días y en uso de su derecho de defensa, rindiera el respectivo informe.

1.5. Intervenciones

El Ministerio de Relaciones Exteriores rindió informe por medio de oficio S-GVI-17-050699 en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones expuestas por la parte accionante, pues considera que se estaría sustituyendo a la autoridad

migratoria competente para dar trámite a la solicitud de la señora Jennifer López Gómez.

Señaló que el 3 de junio de 2011, se le otorgó visa de residente (RC) al ciudadano estadounidense John Gorham Cluett quien se identificaba con el pasaporte número 478170470, debido a que acreditó su condición de padre de la nacional colombiana NCD.

Informó que el 21 de abril y el 5 de junio de la presente anualidad, se recibieron solicitudes de la señora Jennifer López Gómez quien solicitó el traspaso de la visa concedida por el gobierno colombiano al señor John Gorham Cluett, alegando ser la misma persona y encontrarse en una transición de identidad sexual; además, anexó un documento notarial suscrito por un funcionario en Reino Unido, en donde constaba el cambio de género.

Por medio de correo electrónico se le informó a la solicitante que el documento aportado no era idóneo para acreditar el cambio de su identidad sexual, pues tal circunstancia debía ser consignada en el registro civil de nacimiento estadounidense.

A pesar de lo anterior, la accionante nunca aportó el registro civil u otro documento emitido por la autoridad correspondiente del Gobierno de Estados Unidos en el que se acreditara el cambio de su identidad sexual y, en consecuencia, su solicitud fue inadmitida.

Indicó que Migración Colombia realizó un cotejo decadáctilar de la señora Jennifer López Gómez, en el que se determinó que la accionante y el señor John Gorham Cluett son la misma persona y ha realizado movimientos migratorios con dos identidades diferentes.

Argumentó que de acuerdo con el artículo 23 de la Resolución 5512 de 2015, para el traspaso de visa se debe cumplir con la totalidad de los requisitos que señala el artículo 18 de la norma precitada y, además, debe aportarse el certificado de movimientos migratorios de los últimos 3 meses e informar el motivo del traspaso.

Expuso que el nuevo pasaporte que le fue concedido por el gobierno estadounidense no certifica su cambio de identidad sexual o que su nueva identificación sustituya o cambie su nombre y sexo de nacimiento (folios 60 al 65).

1.6. Sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 6 de julio de 2017, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante por considerar que no puede deprecarse vulneración alguna por parte del Ministerio.

Señaló que el Ministerio de Relaciones Exteriores ha dado el trámite debido a la solicitud de traspaso realizada por la señora Jennifer López Gómez, de conformidad con la Resolución 5512 de 2015 en materia de migración.

Argumentó que la accionante no ha aportado prueba alguna con la que se pueda constatar que, ciertamente, el Estado de Kansas no realiza las respectivas modificaciones al componente sexual en el registro civil de nacimiento.

Por último, indicó que por el hecho de que el Ministerio de Relaciones Exteriores no haya accedido a la petición de traspaso de visa hecha por la accionante, no puede inferirse una afectación a sus derechos fundamentales, pues ello se debe a que ha incumplido con los requisitos establecidos por el ordenamiento colombiano para tal fin (folios 70 al 75).

1.7. Impugnación

La parte accionante, en memorial del 17 de julio de 2017, impugnó el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca debido a que, a su juicio, carece de las condiciones mínimas de una sentencia congruente.

Asegura que a pesar de que el Ministerio de Relaciones Exteriores ha dado respuesta a las solicitudes interpuestas por la señora Jennifer López Gómez, le ha impuesto una carga insuperable al exigirle que aporte un registro civil de nacimiento en el que conste el cambio de su identidad sexual, pues ello no es permitido por el Estado de Kansas; en ese sentido, la imposibilidad de cumplir con

ese requerimiento no depende del querer de la accionante sino de las políticas de Estado de su país de origen.

Señala que la imposibilidad de hacer cambios en el componente sexual en el registro civil de nacimiento en el Estado de Kansas, es un hecho notorio que ha sido reseñado en las páginas web de algunas ONG de ese Estado norteamericano y que en ese país el derecho de petición no ha sido instituido como una prerrogativa fundamental, de tal forma que pueda obtenerse un pronunciamiento oficial de la gobernación del Estado, sin una orden judicial.

Es por ello que no ha sido posible anexar un documento oficial en el que se reflejen los motivos por los cuales no se accede a las correcciones en los registros civiles en ese Estado.

Asegura que el Tribunal no tuvo en cuenta que tiene una hija menor por la que necesita acceder al sistema judicial para establecer un programa de visitas y asignación mensual que su madre no permite por el cambio de identidad sexual que ha asumido.

Por último, señaló que el pasaporte que le fue generado por el gobierno estadounidense es legal, circunstancia que puede ser verificada en la página del Departamento de Estado de Estados Unidos (folios 82 al 85).

2. Consideraciones

2.1. Competencia

De acuerdo con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, según el cual «presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente», esta Sala es competente para conocer del presente asunto.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el Ministerio de Relaciones Exteriores ha afectado los derechos fundamentales a la dignidad humana (artículo 1 de la

Constitución Política), a la identidad de género y a la libertad sexual en conexidad con el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la Constitución Política) de la señora Jennifer López Gómez al exigirle aportar documentos no contemplados en la norma para realizar el traspaso de visa solicitado con su nueva identidad de género.

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

La acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, que tiene su origen en el artículo 86 de la Constitución Política y se caracteriza por ser residual y subsidiaria. Dichos caracteres dan cuenta del ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas en ejercicio de esta acción, ya que el ordenamiento jurídico ha establecido diversas acciones ordinarias encaminadas igualmente a la defensa de los derechos personalísimos.

Por ello el artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia de la tutela que: «existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable».

La jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha reiterado que el juez de tutela debe analizar los asuntos que llegan a su conocimiento observando estrictamente el carácter subsidiario y residual de la acción. Ello quiere decir que sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios legales existentes, ninguno resulte idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue conculcado.

También tiene lugar el amparo cuando a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el ciudadano acuda a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probar. De no tener en cuenta estos parámetros se desconocería el principio de subsidiariedad de la acción de tutela y actuaría el juez constitucional en contravía del sistema jurídico.

De acuerdo con lo anterior, la acción de tutela resulta ser el medio idóneo para proteger derechos fundamentales presuntamente afectados en trámites

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias T-030 de 2015, T-871 de 1999, T-069 de 2001, T-1268 de 2005, T-972 de 2006, T-074 de 2009, T-954 de 2010, T-177 de 2011, T-595 de 211, T-890 de 2011 y T-205 de 2012, entre muchas otras

administrativos, como sucede en el *sub judice*, cuando la decisión que afecta las prerrogativas constitucionales del interesado no es susceptible de control judicial ordinario.

Ahora bien, la dignidad humana ha sido entendida no solo como un derecho fundamental autónomo, sino también como principio orientador del Estado que pretende garantizar las condiciones mínimas de subsistencia de los ciudadanos e implica la facultad de crear un plan de vida regido por tres esferas fundamentales que han sido señaladas por la Corte Constitucional:

Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones) (...)².

En ese entendido, el derecho y principio de dignidad humana debe regir la actuación administrativa, pues unos de los fines del Estado, según el artículo 2 de la Constitución Política de 1991, es servir eficientemente a la comunidad, circunstancia que se encuentra íntimamente ligada con el respeto de las garantías constitucionales de los conciudadanos.

Así, la dignidad humana implica un trato respetuoso de cada una de las personas, con el objeto de eliminar cualquier tipo de discriminación sobre grupos determinados en razón de su condición social, sexual, religiosa o política.

En ese entendido, de acuerdo con la Corte Constitucional, cualquier tipo de diferenciación en el trato por las condiciones relacionadas anteriormente, debe ser entendida como un acto discriminatorio que no encuentra justificación en el ordenamiento jurídico nacional.

De acuerdo con lo anterior, las personas que consideren ser sujeto de actos discriminatorios deben ostentar una protección especial constitucional que permita restablecer sus condiciones de dignidad.

² Corte Constitucional. Sentencia T-881 de 2002. M.P Dr. Eduardo Montealegre Lynnet. 18 de octubre de 2002.

La comunidad LGBTI se ha convertido en una de las mayores receptoras de actos de discriminación, circunstancia que afecta sus derechos fundamentales a la identidad sexual y al libre desarrollo de la personalidad.

La identidad de género e identidad sexual son conceptos y derechos que refieren el querer personal frente a aspectos sentimentales, sexuales e identitarios de las personas que pueden o no sentirse identificadas con el sexo asignado al momento de su nacimiento.

En consecuencia, aquellas personas que consideran que su personalidad e identificación no corresponde con el sexo asignado, tienen la prerrogativa de acceder a cambios físicos y funcionales que les permita construir la identidad que corresponda con su vivencia interna e individual.

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia T-099 de 2015, precisó lo siguiente:

La Corte ha hecho avances dirigidos a desarrollar un enfoque diferencial frente al alcance de los derechos fundamentales a la dignidad, autonomía, libre desarrollo de la personalidad e igualdad. El Tribunal ha pasado de tener una visión restringida e indivisible de la identidad de género y la orientación sexual como conceptos objetivos asociados a la naturaleza física de las personas, a verlos como dos categorías constitucionales separadas que deben ser protegidas. Esta perspectiva es asegurada por las garantías de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad en temas como la protección contra la discriminación, la identidad civil, el acceso a los servicios de salud necesarios para el tránsito de género y la exigibilidad de la libreta militar para contratar con el Estado.

2.4. Hechos probados

De conformidad con el acervo probatorio se tendrán por ciertos los siguientes hechos:

La señora Jennifer López Gómez es ciudadana estadounidense y se identifica en nuestro país con el pasaporte número 506329787, expedido por el Departamento de Estado de Estados Unidos de Norteamérica (folio 11).

Anteriormente, Jennifer López Gómez se identificaba como John Gorham Cluett con pasaporte número 476170470 (folio 12).

El 5 de febrero de 2008, nació la menor NCD, registrada como hija de la señora VJD y John Gorham Cluett (folio 32).

Por lo anterior, el señor Cluett obtuvo visa de residente BA694393, expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores el 3 de junio de 2011 (folio 13).

En el año 2015, el señor Cluett viajó a Londres en donde fue atendido por el doctor Edward González Gómez, médico de la clínica *The Monteiro Clinic*, quien le prestó atención médica en su proceso de transición de género de masculino a femenino (folio 48).

La señora Jennifer López suscribió la escritura pública número 497648, que da fe del cambio de nombre y título, de señor John Gorham Cluett a señorita Jennifer López Gómez, elaborada ante su Majestad el Secretario Principal de Estado del Reino Unido, la cual se encuentra debidamente apostillada, con fundamento en el acuerdo de la Haya del 5 de octubre de 1961 (folios 32 al 28).

La dependencia de Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, certificó, por medio de oficio con radicado 20177040286381 del 1 de junio de 2017, que las impresiones dactilares y los gestos gráficos tomados a la señora Jennifer López Gómez corresponden a las mismas del señor John Gorham Cluett; es decir, son la misma persona (folio 29).

El anterior examen fue realizado por el grafólogo forense dactiloscopista Jaime Cuervo Páez con carné 2674, adscrito al PCMA Ernesto Cortizos de la ciudad de Barranquilla (folio 29).

El señor Cluett registra 42 movimientos migratorios en aeropuertos colombianos desde el 20 de abril de 2006, hasta el 3 de abril de 2015 (folios 16 y 17).

La señora Jennifer López Gómez registra un único movimiento migratorio el 6 de abril de 2016, procedente de la ciudad de Madrid hasta el aeropuerto El Dorado de Bogotá (folio 19).

La accionante elevó una petición de traspaso de visa que fue resuelta el 26 de abril de 2017, por medio de correo electrónico, en el que el Ministerio de

Relaciones Exteriores informó a la señora Jennifer López Gómez que la escritura pública suscrita en Londres no era admisible, por lo que debía aportar copia del registro civil en donde constara su cambio de género para poder acceder a su solicitud (folio 10).

El 9 de mayo de 2017, la señora Jennifer López Gómez elevó petición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores para que se realizara el cambio del sello de ingreso en su pasaporte, debido a que no informó su calidad de residente, cambio de nombre y sexo (folio 9).

Los requisitos para cambios de pasaportes estadounidenses para personas en transición de género son los siguientes: ID que se asemeje a la apariencia actual, foto de pasaporte que se asemeje a la apariencia actual, una certificación médica que indique que está en proceso o que ha tenido tratamiento clínico apropiado para la transición de género y prueba de cambio de nombre legal (si corresponde) (página web del Departamento de Estado de Estados Unidos³).

Para realizar el cambio de pasaporte estadounidense por transición de género, no es necesario realizar el cambio del componente sexual en el registro civil de nacimiento (página web del Departamento de Estado de Estados Unidos).

2.5. Análisis de la Sala

La señora Jennifer López Gómez, ciudadana estadounidense, solicita que se amparen sus derechos al debido proceso, a la libertad sexual, al acceso a la administración de justicia, a la dignidad humana y al interés superior del menor, presuntamente afectados por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Como consecuencia de lo anterior, pretende que se ordene a la parte accionada a dar trámite a su solicitud de traspaso de visa, para que se hagan las correcciones en sus documentos de identidad, relacionados con el nombre, el sexo y la fotografía, debido a que ha realizado una transición de género que el Ministerio se niega a reconocer.

³ <https://travel.state.gov/content/passports/en/passports/information/gender.html>.

En el fallo de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la totalidad de las pretensiones de la accionante, al considerar que no existe ningún tipo de vulneración a sus derechos fundamentales, por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, pues el trámite se ha ceñido a los requisitos de Ley.

Pues bien, el artículo 100 de la Constitución Política de 1991 indica lo siguiente:

Artículo 100. Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Asimismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley. Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.

De acuerdo con lo anterior, los extranjeros de paso y residentes en nuestro país han sido cobijados por prerrogativas de igualdad frente a los nacionales colombianos; en ese sentido, gozan de los mismos derechos y deberes consagrados en nuestra normatividad.

No obstante, nuestra Constitución Política también ha limitado el ejercicio de algunos derechos civiles y políticos solo a aquellos que hayan obtenido la calidad de residentes, de acuerdo con las leyes pertinentes en materia migratoria.

Así, la señora Jennifer López Gómez debe encontrarse bajo los mismos preceptos normativos que los demás extranjeros en Colombia y que los mismos nacionales, lo que quiere decir que se debe garantizar el pleno goce de sus derechos mínimos de subsistencia digna.

Ahora, la señora Jennifer López obtuvo la calidad de residente en el año 2011, cuando aún se identificaba como John Gorham Cluett, de conformidad con el artículo 5 de la Resolución 5512 de 2015, por haber acreditado su parentesco con la menor colombiana NCD.

Sin embargo, en el año 2015 viajó a Londres para iniciar la intervención médica necesaria para su transición de género y volvió a Colombia en el mes de abril de

2016, sin informar su cambio de género a la autoridad migratoria, por lo que su ingreso con su nueva identidad no se hizo bajo la condición de residente.

Por ello, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores el traspaso de su visa para que se corrijan sus datos de identificación, de acuerdo con su identidad femenina, y se haga el cambio del sello de ingreso para aclarar y legalizar su permanencia en nuestro país.

El Ministerio de Relaciones Exteriores se ha negado a cambiar el sello de ingreso de la accionante y a realizar el traspaso de su visa, porque considera no tener certeza de que el señor Cluett, a quien se le concedió la residencia, sea la misma persona que Jennifer López Gómez y, en consecuencia, ha solicitado que aporte el registro civil de nacimiento estadounidense donde conste el cambio de género.

La Resolución 5512 de 2015, dispone que para solicitar el traspaso de la visa se deben cumplir la totalidad de los requisitos indicados en su artículo 18, los cuales son:

ARTÍCULO 18. DE LOS REQUISITOS. Para todas y cada una de las clases de visas, el extranjero solicitante deberá cumplir con los siguientes requisitos generales:

1. Presentar pasaporte o documento de viaje, expedido por Autoridad o Estado reconocido por el Gobierno de Colombia, con vigencia mínima de ciento ochenta (180) días, en buen estado, con mínimo dos (2) páginas en blanco.

Sin perjuicio de lo dispuesto en tratados e instrumentos internacionales vigentes, serán válidos los documentos de viaje expedidos por la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Organización de Naciones Unidas (ONU), aceptados por el Estado colombiano.

2. Adjuntar copia de la página principal del pasaporte vigente donde aparecen registrados los datos personales del titular.

3. Diligenciar la solicitud de visa por medio electrónico o personalmente en la oficina expedidora. En el caso de grupos artísticos, deportivos y culturales la solicitud de visa se podrá diligenciar por su representante, especificando los datos de cada uno de los integrantes del grupo.

4. Anexar los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos específicos según lo dispuesto en la presente resolución para cada tipo de visa.

5. Copia de la página del pasaporte donde haya sido estampado el último sello de ingreso o salida de Colombia, según el caso.

Además, de acuerdo con el artículo 23 de la misma norma, el interesado debe adjuntar:

1. Original y fotocopia de la visa que desea traspasar de acuerdo con los siguientes requisitos:

- En caso de pérdida del pasaporte deberá manifestarlo en la solicitud.

- Certificado del Movimiento Migratorio expedido por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, con una antelación no mayor a tres (3) meses.

2. Copia de la cédula de extranjería, según el caso.

Así, no se observa que el interesado deba aportar copia del registro civil de nacimiento, por lo que no existe un sustento legal para que el Ministerio de Relaciones Exteriores imponga a la accionante la obligación de adjuntar un requisito adicional que no está contemplado en la norma.

Si bien el Ministerio afirma que la exigencia de este documento se debe a la necesidad de confirmar que John Gorham Cluett y Jennifer López Gómez son la misma persona, ello permite concluir que la carga impuesta a la accionante de aportar un nuevo requisito, obedece a su condición de mujer transgénero, circunstancia no respaldada por esta Sala.

Lo anterior, aunado a que la accionante ha manifestado en repetidas ocasiones las razones que le imposibilitan obtener el mencionado documento, esto es, la prohibición del Estado de Kansas, de donde es originaría, de realizar cambios al componente sexual en los registros civiles.

Esto quiere decir que la negativa de la señora López Gómez no obedece a un actuar caprichoso, sino a imperativos políticos del Estado Federado de Kansas que se niega a expedir un nuevo registro civil o a realizar modificaciones en el componente sexual de ese documento.

Ahora bien, dentro de la contestación a la acción de tutela, el Ministerio menciona que ha desistido las solicitudes de la accionante porque no ha adjuntado «el

Registro Civil de Nacimiento o documento alguno emitido por la autoridad correspondiente del Gobierno de los Estados Unidos de América que acreditara su cambio de identidad y sexo⁴».

De lo anterior, se concluye que el registro civil de nacimiento no es el único y preciso documento con el que el Ministerio dará por cierto el cambio de identidad sexual de la accionante, pues al usar la conjunción «o» permite que se pueda aportar otro documento expedido por el Gobierno estadounidense en el que se pruebe la nueva identidad de la señora López Gómez.

En el mismo orden de ideas, resulta pertinente señalar, tal y como se dejó expuesto en párrafos anteriores, que la dependencia de Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, certificó, por medio de oficio con radicado 20177040286381 del 1 de junio de 2017, que las impresiones dactilares y los gestos gráficos tomados a la señora Jennifer López Gómez corresponden a las mismas del señor John Gorham Cluett; es decir, son la misma persona

En ese sentido, no se advierte razón alguna para restar validez al pasaporte emitido por el Gobierno estadounidense, en donde se refleja la nueva identidad asumida por la accionante; documento que debe ser valorado en conjunto con el certificado expedido por Migración Colombia y la escritura pública suscrita en Londres.

Frente a estos documentos se hacen las siguientes precisiones:

El Gobierno Estadounidense ha implementado una serie de políticas garantistas para favorecer la corrección de los documentos de identificación de personas transgénero; así, la expedición de un nuevo pasaporte actualizado con la identidad del interesado no está supeditado a la corrección del componente sexual en el registro civil de nacimiento, justamente porque este no es un acto permitido en todo el territorio.

Así lo asegura el Departamento de Estado de ese país, por medio de la página web, al responder a la siguiente inquietud:

⁴ Folio 61, párrafo 3, línea 8.

¿Necesito tener el sexo en mi certificado de nacimiento y / o mi licencia de conducir antes de poder cambiarlo en mi pasaporte?

No, su evidencia de ciudadanía (por ejemplo, el certificado de nacimiento de los EE. UU.) 0065 ID no tienen que mostrar su marcador de género actualizado, pero la foto en su ID debe parecerse a su apariencia actual.

Ahora, para que una persona transgénero pueda obtener un nuevo pasaporte estadounidense, debe cumplir con los requisitos que ha establecido el Departamento de Estado y que corresponden a los siguientes:

- ID que se asemeja a la apariencia actual.
- Foto de pasaporte que se asemeja a la apariencia actual.
- Una certificación médica que indica que está en el proceso o que ha tenido tratamiento clínico apropiado para la transición de género.
- Prueba de cambio de nombre legal (si corresponde).

De acuerdo con lo anterior, al expedirse un nuevo pasaporte con la identidad femenina y de conformidad con el principio de buena fe, debe asumirse que la accionante cumplió con la totalidad de requisitos exigidos por el Gobierno de Estados Unidos, mismos documentos que fueron aportados en este trámite constitucional.

Además, por ser Estados Unidos un país debidamente reconocido por Colombia, no es admisible desconocer o dudar de la legitimidad del pasaporte emitido por esa autoridad gubernamental en favor de la señora Jennifer López Gómez, máxime cuando no existen indicios de irregularidad en su expedición.

Reitera la Sala que el Ministerio de Relaciones Exteriores, por conducto de Migración Colombia, realizó exámenes decadactilares y grafológicos de la señora López Gómez por un funcionario calificado para dicha labor y determinó que Cluett y López Gómez son la misma persona.

La anterior conclusión fue debidamente certificada por medio de oficio del 1 de junio de 2017; en ese sentido, ya existe un dictamen definitivo emitido por la misma autoridad accionada, en el que se aclara la cuestión sobre la identidad de la accionante.

Por último, la tutelante aportó, tanto a la solicitud de traspaso de visa como a esta acción de tutela, escritura pública suscrita en Londres ante su Majestad el

Secretario Principal de Estado del Reino Unido, en la que asume una nueva identidad bajo el título de señorita y renuncia al nombre de John Gorjam Cluett.

El mencionado documento se encuentra debidamente apostillado, de conformidad con las disposiciones del acuerdo de la Haya del 5 de octubre de 1961, lo que quiere decir que debe asignársele total validez y credibilidad internacional frente a los Estados contratantes.

En ese sentido, no es cierto que la escritura pública aportada por la señora Jennifer López Gómez no pueda ser tenida en cuenta para un eventual estudio de traspaso de visa por cambio de identidad, pues más allá de los cambios físicos de la accionante, la escritura pública busca dar fe del aspecto volitivo de su transición.

Conforme a lo expuesto, la Sala considera que el pasaporte, el certificado proferido por Migración Colombia y la escritura pública aportada por la accionante, conforman un acervo probatorio fehaciente para tomar una posición frente a la actual identidad de género de la señora López Gómez.

De lo anterior se concluye que, además de que aportar el registro civil de nacimiento no es un requisito contemplado en la ley, no es estrictamente necesario supeditar el derecho de la accionante a ostentar su identidad de género, al aporte de un documento que a fin de cuentas no contendrá la información que requiere el Ministerio, esto es, la novedad de cambio de género.

De otra parte, la accionada asegura que la señora Jennifer López Gómez ha realizado movimientos migratorios con dos identidades diferentes; no obstante, tal afirmación carece de respaldo probatorio, pues de conformidad con los certificados expedidos por Migración Colombia, el último movimiento del señor John Gorham fue realizado en el año 2015, al paso que el primer y único movimiento de la accionante con su nueva identidad, fue realizado en el mes de abril de 2016, fecha en la que regresó a Colombia.

Es decir, la accionante salió del país en el mes de abril de 2015 con su filiación masculina y regresó en el mes de abril del año 2016, ostentando su identidad femenina, sin que exista ningún tipo de registro migratorio entre este lapso con cualquiera de los dos nombres; así como tampoco hay movimiento migratorio

alguno después del mes de abril de 2016, bajo la identidad de John Gorham Cluett.

Por otro lado, en nuestro país, el cambio de género o la corrección del componente sexual en el registro civil de nacimiento y, por contera, en los demás documentos de identificación personal, de conformidad con el Decreto 1227 de 2015, ha sido simplificado para facilitar la construcción de la identidad de género.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-063 de 2015, ha dejado claro cuáles son las dimensiones del respeto a los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana de quienes deciden construir una identidad de género diferente a la que ostentan.

En la mencionada providencia la Corte Constitucional precisó:

El derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género y a que los datos consignados en el registro civil correspondan a su definición identitaria, se encuentra constitucionalmente protegido por las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 CP), el reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 14 CP), y el respeto de la dignidad humana en las tres manifestaciones antes identificadas: (i) derecho a vivir como uno quiere; (ii) derecho a vivir bien; (iii) derecho a vivir sin humillaciones. En el presente caso se ven concernidas las tres dimensiones, especialmente la primera y la tercera, en tanto la falta de correspondencia entre la identidad sexual y de género que asume una persona y la que aparece registrada en sus documentos de identidad implica negarle una dimensión constitutiva de su autonomía personal (del derecho a vivir como uno quiera), lo que a su vez puede convertirse en objeto de rechazo y discriminación por los demás (derecho a vivir sin humillaciones) y a dificultarle las oportunidades laborales que le permitan acceder a las condiciones materiales necesarias para una vida digna (derecho a vivir bien).

Esta Sala se muestra en total acuerdo con la anterior apreciación de la Corte Constitucional y con la necesidad de brindar una protección especial a los miembros de la comunidad LGBTI, debido a su situación de debilidad manifiesta.

Es por ello, que no se advierte justificación válida para obstaculizar la corrección de los datos de identificación de una persona transgénero, a quien se le ha exigido que aporte un documento imposible de obtener y que la norma no contempla, para establecer una circunstancia que puede ser verificada por otros medios.

Ahora, es cierto que el Ministerio de Relaciones Exteriores tiene la facultad de exigir los documentos que considere necesarios para la expedición de visas, de acuerdo con el artículo 11 de la Resolución 5512 de 2015; sin embargo, ello aplica para la solicitud inicial de visas no para el trámite de traspaso.

Lo anterior, debido a que a la accionante ya le fue otorgada una visa y la calidad de residente, por lo que solo requiere la corrección de la información consignada en los documentos de identificación, sin que se le deba someter a un nuevo estudio de sus aptitudes.

3. Conclusión

De acuerdo con los argumentos expuestos, la Sala concluye que los extranjeros en el territorio colombiano se encuentran amparados por las mismas garantías constitucionales aplicables a los nacionales, sin que existan razones que legitimen algún tipo de diferenciación frente a los derechos mínimos de subsistencia.

La Resolución número 5512 de 2015, contiene los requisitos para solicitar la expedición y traspaso de visa colombiana, sin que exija el aporte de registro civil para acreditar condiciones sexuales de los interesados, por lo que no resulta proporcional que este documento le sea requerido a la accionante para probar el cambio de género que ha asumido.

Además, ha quedado claro que para la accionante aportar el registro civil con el cambio del componente sexual, resulta un requisito adicional imposible de cumplir, debido a la negativa del Estado estadounidense de Kansas de realizar este tipo de correcciones.

En ese sentido, al no ser posible aportar el mencionado documento, a la accionante se le debe dar la oportunidad de demostrar su cambio de género por otros medios, como el pasaporte emitido por el Departamento de Estado de Estados Unidos, el dictamen forense emitido por Migración Colombia y la escritura pública en donde asume su nueva identidad y renuncia a su anterior identificación.

Los miembros de la comunidad LGBT se encuentran bajo manifiesto estado de vulnerabilidad, por lo que son personas de especial protección constitucional a quienes se les debe facilitar la adopción y construcción de su identidad de género,

con fundamento en el respeto por los derechos a la libertad sexual, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana.

Esta protección debe ser extendida a los extranjeros en territorio colombiano de conformidad con el artículo 100 de la Constitución Política de 1991, por lo que no resulta admisible complicar o imposibilitar la corrección de la información identitaria consignada en los documentos de identificación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla

Se **revoca** la sentencia impugnada del 06 de julio de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia:

Se **amparan** los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la libertad sexual, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana de la señora Jennifer López Gómez.

Se **ordena** al Ministerio de Relaciones Exteriores abstenerse de condicionar el traspaso de la visa y la expedición de la cédula de extranjería de la señora Jennifer López Gómez al aporte del registro civil de nacimiento con la novedad de su cambio de género, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa.

Se **ordena** al Ministerio de Relaciones Exteriores valorar, en conjunto, el pasaporte de la accionante, el certificado decadactilar y grafológico emitido por Migración Colombia y la escritura pública suscrita en Reino Unido, para validar la identidad femenina de la accionante.

Dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, debe remitirse el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Que se Copie, se notifique y se cumpla.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS