

SNR2015EE018898

Consulta ante la Oficina Asesora Jurídica
Superintendencia de Notariado y Registro

Para: Señora
HANA SLEZAKOVA
Calle 127 No.45ª-40 Apt.302 – Bogotá.
hana@rtrabogados.co

Asunto: Matrimonio Civil ante notario y solicitud de pensión de jubilación en aplicación del Decreto 1227 de 2015 - Corrección del componente sexo en el Registro del Estado Civil

Fecha: 03 de julio de 2015.

Respetada señora Hana Slezakova:

En el asunto descrito consulta si con base en lo dispuesto en el Decreto 1227 de 2015, "Corrección del componente sexo en el registro civil", los Notarios están facultados para celebrar matrimonio civil entre una persona cuyo nacimiento fue registrado como "masculino" y en aplicación al Decreto 1227, cambia su sexo a "femenino"; así mismo que si esa persona en virtud de esto, puede solicitar su pensión de jubilación alegando su condición de mujer.

Marco Jurídico:

Código Civil

Decreto 2668 de 1988

Decreto 1227 de 2015

Sentencia T-063 de 2015



SNR2015EE018898

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

Sobre el particular, inicialmente es importante precisar, que los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica, se ciñen a los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso administrativo-, esto es, no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia, ni son de obligatorio acatamiento o ejecución por los Registradores de Instrumentos Públicos y/o Notarios del país. Aquellos, simplemente reflejan el criterio que sobre una materia en particular pueda tener esta Entidad y se profieren en desarrollo de las funciones asignadas por el decreto 2723 de 2014.

En primer lugar se procederá a resolver el problema jurídico referente a si los Notarios están facultados para celebrar matrimonio civil entre una persona cuyo nacimiento fue registrado como "masculino" y en aplicación al Decreto 1227, cambia su sexo a "femenino" o viceversa, así:

El artículo 18 del Código Civil, expresa: "La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia"; y el artículo 57 del C.P. y M, dispone: "Las leyes obligan a todos los habitantes del país, inclusive los extranjeros, sean domiciliados o transeúntes; salvo respecto de éstos, los derechos concedidos por los tratados públicos".

En la celebración de matrimonio civil entre dos colombianos o un colombiano y un extranjero, el Notario debe limitarse a exigir los requisitos previstos en los decretos 2668 de 1988 y 1556 de 1989.

La solicitud debe ser escrita y presentada personalmente o por sus apoderados. El ciudadano colombiano debe aportar el registro civil de nacimiento expedido con antelación no mayor a un mes, (modificado por el parágrafo del artículo 21 de la ley 962 de 2005) y respecto al extranjero, copia del registro civil de nacimiento y el certificado donde conste el estado de soltería, o sus equivalentes.

Estos documentos deberán tener una vigencia inferior a tres (3) meses, contados a partir de la fecha de su expedición -(art. 1º. decreto 1556 de 1989) .

El parágrafo del artículo 21 de la ley 962 de 2005 expresa: "Las copias del registro civil de nacimiento tendrán plena validez para todos los efectos, sin importar la fecha de su expedición. En consecuencia, ninguna entidad pública o privada podrá exigir este documento con fecha de expedición determinada, excepto para la

SNR2015EE018898

celebración del matrimonio, eventos estos en los cuales se podrá solicitar el registro civil correspondiente con fecha de expedición actualizada, en ningún caso, inferior a tres (3) meses”.

Son válidos en Colombia, los matrimonios celebrados por el rito católico, los matrimonios religiosos no católicos de aquéllas entidades religiosas que suscribieron el Convenio de Derecho Público No. 1 de 1997 y el matrimonio civil, que puede ser ante Juez o Notario.

El inciso primero del artículo 42 de la Constitución, expresa: "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre **de un hombre y una mujer** de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla".

Esta norma consagra inequívocamente dos formas de constituir una familia: por **vínculos naturales** o por **vínculos jurídicos**. La primera forma corresponde a "la voluntad responsable de conformarla". Aquí **no hay un vínculo jurídico** en el establecimiento de una familia. La segunda corresponde a "**la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio**": aquí el **vínculo jurídico** es el **contrato de matrimonio**.

Por lo anterior, bien puede hablarse de **familia legítima** para referirse a la originada en el matrimonio, en el **vínculo jurídico**; y de **familia natural** para referirse a la que se establece solamente por **vínculos naturales**.

Esta clasificación no implica discriminación alguna: significa únicamente que la propia Constitución ha reconocido el diverso origen que puede tener la familia. Obsérvese que los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del mismo artículo 42 de la Constitución, se refieren a la familia, a su protección, a sus prerrogativas, a las relaciones entre sus miembros, sin establecer distinción alguna por razón de su origen, (jurídico o natural).

En el caso en consulta, si bien es cierto el Decreto 1227 de 2015, reglamenta el trámite a seguir cuando una persona quiere corregir el componente sexo en el Registro del Estado Civil, no consagra la posibilidad de permitir un matrimonio civil entre personas del mismo sexo.

Lo anterior, teniendo en cuenta que para contraer matrimonio ante Notario, se deben presentar los registros civiles de nacimiento válidos para acreditar parentesco, es decir copia o fotocopia textual y completa del registro, en la cual se puedan observar todas las notas marginales en éstos consignadas. En las notas

SNR2015EE018898

marginales consignadas en éstos, si la persona se cambió el sexo, debe leerse, “este folio reemplaza al folio “001” en virtud de escritura pública No. “002” contentiva de cambio de sexo”; por consiguiente, si al Notario le hacen la solicitud de celebración de matrimonio civil, le deben aportar copia de los registros civiles y éstos deben pertenecer a un hombre y una mujer, pero cuando haga el control de legalidad que debe ejercer al revisar la documentación presentada, y detecta de la nota marginal consignada que existió cambio de sexo, deberá devolver la documentación y no aceptar la solicitud de matrimonio, en virtud a lo dispuesto en la **sentencia C 577 de 2011, en la cual la Corte exhortó al Congreso de la República “para que regule la institución contractual llamada a remediar las uniones de parejas del mismo sexo, con un amplio margen para determinar su denominación, naturaleza y alcance.**

El parlamento, explicó la corporación, es el escenario que debe regular la familia y el matrimonio, pues se trata del foro democrático por excelencia.

De otra parte, señaló que la vigencia permanente de los derechos constitucionales fundamentales obliga a fijar el 20 de junio del 2013 como fecha límite para expedir la legislación correspondiente.

Si se supera ese término, **los notarios o jueces deberán formalizar y solemnizar un vínculo contractual que les permita constituir una familia a las parejas homosexuales”.**

Un contrato es un convenio o acuerdo mutuo de consentimiento concorde y recíproco que tienen como consecuencia la creación de un vínculo obligatorio con fuerza de ley entre las partes contratantes.

En consecuencia, al formalizar y solemnizar el vínculo contractual por medio de escritura pública, en esta se consigna el consentimiento de ambos señores (as), se fijan sus deberes y obligaciones, se reglamenta el régimen de los bienes, y demás manifestaciones de los otorgantes, pero no es viable la celebración de matrimonio civil ante Notario.

Ahora bien, en cuanto a su segundo interrogante, valdría la pena analizar, qué pasaría si en virtud de lo estipulado en el Decreto 1227 de 2015, una persona que biológicamente es hombre y acudió al trámite de cambio del componente del sexo a femenino, aprovechando esta circunstancia, solicita su pensión de jubilación argumentando reunir los requisitos legales para acceder a ella en su “condición de mujer”, es decir, obtener este beneficio por la diferencia de sexo, que por regla

SNR2015EE018898

general si es mujer, la edad para pensionarse es de 57 años, en tanto que si es hombre, es de 62 años.

Frente a este caso, considera esta Oficina Asesora Jurídica, que no procede el reconocimiento de la pensión, esto teniendo en cuenta que la finalidad del Decreto en mención, no fue conceder ningún derecho, diferente al cambio del componente del sexo en aras del libre desarrollo de la personalidad, derecho a la identidad, libertad sexual y género.

Aunado a ello, la Corte Constitucional, en sentencia T-063 de 2015 ha reiterado que el reconocimiento de los derechos aludidos no corresponde a *"un cambio respecto de una realidad 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, siendo esta última la que resulta relevante para efectos de la determinación de este elemento del estado civil"*.

Así las cosas, no se podría pretender, constitucional y legalmente, acudiendo a este mecanismo, contraer matrimonio, ante notario, dos personas del mismo sexo ni mucho menos acceder a una pensión de jubilación anticipada, argumentando que se es mujer siendo biológicamente un hombre, esto teniendo en cuenta los argumentos esbozados anteriormente.

Atentamente,


Edilberto Manuel Pérez Almanza
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

Proyectó: Gladys E. Vargas B. Profesional Especializada OAJ 
Revisó: Marcos Jaher Parra Oviedo. Secretario General (E) 