

Sentencia T-075/15

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-No establece diferencia entre persona nacional o extranjera

DERECHO A LA IDENTIDAD DE NIÑOS Y NIÑAS-Marco normativo

NACIONALIDAD COLOMBIANA POR NACIMIENTO-Requisitos/PRUEBAS DE LA NACIONALIDAD COLOMBIANA

NACIONALIDAD POR NACIMIENTO-Concepto y alcance del domicilio para adquirir la nacionalidad por nacimiento, cuando ambos padres son extranjeros

Interpretando armónicamente el artículo 96 superior y en aplicación directa del inciso final del artículo 2º de la Ley 43 de 1993, los requisitos concomitantes para la adquisición de la nacionalidad colombiana por nacimiento, aplicables al caso sub judice, son: (i) haber nacido dentro de los límites del territorio nacional y (ii) que, al momento del nacimiento, al menos uno de los padres se encuentre domiciliado en Colombia, entendiendo por domicilio la residencia acompañada del ánimo de permanecer en el territorio nacional, de acuerdo con las normas pertinentes del Código Civil. Cuando se estudie el tema del domicilio, relacionado con la nacionalidad colombiana por nacimiento, es fundamental tomar en consideración que el concepto de domicilio debe ser definido y determinado, bajo los parámetros establecido en el Código Civil. La Sala advierte que resulta constitucional y legal exigir como requisito, para adquirir la nacionalidad colombiana por nacimiento, que al menos uno de los padres (extranjeros) se encuentre domiciliado en Colombia, al momento del nacimiento.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMA SOBRE LA EXPEDICION DE PASAPORTES PARA HIJOS DE EXTRANJEROS NACIDOS EN COLOMBIA-Aplicación

Para la Sala es indudable que probar la nacionalidad colombiana del niño o niña es requisito sine qua non para obtener la expedición del respectivo pasaporte colombiano. Sin embargo, advierte que la exigencia del párrafo segundo riñe explícitamente con nuestra norma superior, en cuanto a que el artículo 96 constitucional consagra que la nacionalidad

por nacimiento se adquiere, siendo hijo de extranjeros, cuando se ha nacido en Colombia y al menos uno de los padres se encuentra domiciliado en Colombia, al momento del nacimiento; mientras que la disposición referida, requiere que el padre extranjero sea titular de la visa de residente, al momento del nacimiento del niño o niña, siendo figuras jurídicas completamente diferentes

DERECHO A LA NACIONALIDAD DE MENOR DE EDAD-Se ordena a autoridad inaplicar el parágrafo 2 del artículo 13 del Decreto 1514 de 2012, por excepción de inconstitucionalidad y expedir pasaporte colombiano a hijo de extranjero, nacido en Colombia

Referencia: Expediente T-4.551.344

Demandante:

Jianhui Yu, en representación de su hijo Nicolás Wentao Yu Wu

Gobernación del Atlántico

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil quince (2015)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Barranquilla que negó las pretensiones de la acción de tutela promovida por Jianhui Yu, como agente oficioso de Nicolás Wentao Yu Wu, contra la Gobernación del Atlántico.

I. ANTECEDENTES

Jianhui Yu, de nacionalidad china, promovió acción de tutela contra la Gobernación del Atlántico, actuando como agente oficioso, en procura de obtener el amparo al derecho a la nacionalidad de su hijo Nicolás Wentao Yu Wu, presuntamente vulnerado por esta entidad al negar la expedición del pasaporte colombiano de su agenciado, nacido en Colombia.

1.- Reseña fáctica de la demanda

La acción se promueve por los hechos que son resumidos a continuación:

- Afirma que su hijo nació en la ciudad de Santa Marta (Magdalena), el 21 de noviembre de 2012, fruto de la unión con su esposa Tongling Wu, ambos de nacionalidad china.
- En el mes de abril de 2014, solicitó el pasaporte colombiano para su hijo, al ser colombiano por nacimiento, debidamente registrado, solicitud que fue negada por la entidad accionada.
- El 6 de mayo de 2014, presentó petición ante la Gobernación del Atlántico para conocer el motivo de la negativa a realizar el trámite, alegando que según lo dispuesto por el artículo 96 Superior, una de las formas de adquirir la nacionalidad colombiana por nacimiento se configura cuando “siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento”, requisitos que cumple el agente oficioso dado que lleva domiciliado en Colombia desde hace más de cuatro años con visa de trabajo.
- El 8 de mayo de 2014, la entidad respondió que la oficina de pasaportes de la Gobernación del Atlántico se rige bajo las normas expedidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en su Decreto Número 1514 del 16 de julio de 2012 que dispone que los menores hijos de padre y madre extranjeros, nacidos en Colombia, deberán acreditar la condición de nacionales colombianos, mediante la presentación de la respectiva visa RE (residente) de los padres, vigente al momento de nacimiento del menor (Capítulo IV, artículo 13, parágrafo 2º). En consecuencia, el trámite fue negado debido a que según revisión efectuada a los documentos aportados, el señor Jianhui Yu no presenta visa de residente.

2.- Pretensiones de la demanda

Por las razones expuestas, Jianhui Yu solicita el amparo del derecho a la nacionalidad de su hijo Nicolás Wentao Yu Wu, para lo cual pide (i) se le conceda la nacionalidad colombiana a su hijo y (ii) se le ordene a la accionada la expedición del pasaporte respectivo, en virtud de lo consagrado en el artículo 96 superior y dado que él y su esposa se encontraban domiciliados en Colombia al momento del nacimiento de su hijo.

3.- Respuesta del ente accionado

El 28 de mayo de 2014, el Juzgado Sexto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Barranquilla admitió la acción de tutela y ordenó ponerla en conocimiento al gobernador del Atlántico y al subsecretario del despacho del gobernador, con el fin de que se pronunciaran en relación con los hechos y pretensiones en ella planteados.

En la respuesta allegada el 4 de junio de 2014, la Gobernación del Atlántico manifestó que la norma que rige el proceso de expedición de pasaportes, Decreto 1514 de 2012, en el Capítulo IV – Requisitos para la expedición de los documentos de viaje a menores de edad, Artículo 13, parágrafo segundo, reza: los menores hijos de padre y madre extranjeros nacidos en Colombia deberán acreditar la condición de nacionales colombianos, mediante la presentación de la respectiva Visa RE (Residente) de los padres, vigente al momento del nacimiento del menor.

En consecuencia, se opuso a las pretensiones de la acción y precisó que no se ha vulnerado por el Departamento del Atlántico al señor NICOLAS WENTAO YU WU, derecho alguno toda vez que la actuación ejecutada por la subsecretaria de Pasaporte se ajusta a los parámetros establecidos en la normatividad vigente, es decir el menor representado por el accionante, no presenta visa de residente, siendo procedente que el menor pueda ser representado por algunos de sus padres que cumplan la condición de tener “visa de residente”.

4.- Documentos relevantes cuyas copias obran en el expediente (Cuaderno 1)

Las pruebas relevantes aportadas al trámite de tutela, todas de origen documental, son las que a continuación se relacionan:

§ Petición suscrita por Jianhui Yu, dirigida a la Gobernación del Atlántico, con radicado 20140500293412 del 6 de mayo de 2014 (folios 10 y 11).

§ Respuesta de la Gobernación del Atlántico, con radicado interno 20140530000451 del 8 de mayo de 2014 (folios 12 y 13).

§ Registro civil de nacimiento del menor Nicolás Wentao Yu Wu (folio 14).

§ Cédula de Extranjería, Pasaporte y visas expedidos a favor de Jianhui Yu (folios 15 al 18).

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

1.- Decisión de única instancia

Mediante sentencia del 11 de junio de 2014, el Juzgado Sexto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Barranquilla consideró que, ante la ausencia de la prueba de razón suficiente del domicilio del padre extranjero al momento de nacer su hijo en Colombia, la entidad accionada no había vulnerado los derechos del niño Nicolás Wentao Yu Wu. En consecuencia, así lo declaró en la parte resolutive de la providencia:

PRIMERO: Declarar que la accionada Gobernación del Departamento del Atlántico, a través de su Oficina de Pasaportes, NO HA VULNERADO los derechos fundamentales e “intereses superiores” de la nacionalidad e igualdad real del niño NICOLÁS WENTAO YU WU, con NUIP 1084454786, al negársele el pasaporte para viajar al extranjero, solicitado por su padre JIANHUI YU, con C.E. no. 422.424, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

El operador jurídico expresó en la parte motiva de su proveído que (...) la presente acción de tutela fracasa no porque el señor JIANHUI YU tal vez carezca de Visa de Residencia (VR) en Colombia, sino porque no acreditó mediante cualquier otro medio de conocimiento gozar del atributo de domicilio en Colombia, al momento de nacer su menor hijo el 21 de noviembre de 2012.

En efecto, pese a afirmar que (i) existe contradicción entre la norma superior (art.96 C.P.) y el parágrafo 2º del artículo 13 del Decreto 1514 de 2012 y (ii) el domicilio puede acreditarse por cualquier medio de prueba, el juez consideró que el actor no probó tener domicilio en Colombia a 21 de noviembre de 2012, fecha de nacimiento de su hijo, y que, por ende, dejó de probar la nacionalidad colombiana del mismo.

2.- Impugnación

III.- PRUEBAS SOLICITADAS EN SEDE DE REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

1.- Mediante auto del 5 de diciembre de 2014, la Sala Cuarta de Revisión encontró necesario recaudar algunas pruebas con el fin de verificar los supuestos de hecho relevantes del proceso y para un mejor proveer en el presente asunto. En consecuencia, resolvió:

PRIMERO.- Por Secretaría General de esta Corporación, OFICIAR a Jianhui Yu (Carrera 11 #35-70 Local 3, Barrio La Unión – Barranquilla), para que, en el término de ocho (8) días contados a partir de la comunicación de este auto, le informe a la Sala ¿Cuál es su situación personal, familiar y económica en la actualidad? Podrá remitir a esta Corporación las pruebas documentales que considere pertinentes.

Adicionalmente, deberá hacer llegar a esta Corporación, con destino a este expediente, lo siguiente:

- (i) Copia del certificado de nacido vivo #1453715-7 del niño Nicolás Wentao Yu Wu, según información consignada en su registro civil de nacimiento.
- (ii) Constancia o certificación laboral del trabajo en ejecución, durante la fecha de nacimiento de su hijo (21 de noviembre de 2012).
- (iii) En defecto de la certificación anterior o de manera adicional, si así lo desea, deberá acreditar por cualquier medio probatorio (testimonio, documento privado, visado, etc.) que alguno de los padres se encontraba domiciliado en Colombia, a la fecha del nacimiento del niño Nicolás Wentao Yu Wu.

SEGUNDO.- Por Secretaría General de esta Corporación, OFICIAR a la Gobernación del Atlántico, para que, en el término de ocho (8) días, contados a partir de la comunicación de este auto, le informe a la Sala sobre el procedimiento para la expedición de los documentos de viaje a menores de edad, particularmente, para el caso de hijos de extranjeros, nacidos en Colombia.

TERCERO.- Por Secretaría General de esta Corporación, OFICIAR al Ministerio de Relaciones

Exteriores para que, en el término de ocho (8) días, contados a partir de la comunicación de este auto, se sirva explicar a esta Sala:

- (i) El procedimiento y la normatividad aplicable para la expedición de los documentos de viaje a menores de edad, particularmente, para el caso de hijos de extranjeros, nacidos en Colombia.
- (ii) Las diferencias entre la Visa RE (residente) y la Visa TP-4, en cuanto a sus requisitos y procedimiento para su otorgamiento, alcances, efectos, etc.

CUARTO.- Por Secretaría General de esta Corporación, OFICIAR a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que, en el término de ocho (8) días, contados a partir de la comunicación de este auto, le informe a la Sala sobre la naturaleza y efectos jurídicos de la asignación del NUIP, particularmente, para el caso de un hijo de extranjeros, nacido y registrado en Colombia.

Adicionalmente, deberá hacer llegar a esta Corporación, con destino a este expediente, lo siguiente:

- (i) Copia autentica del registro civil de nacimiento del niño Nicolás Wentao Yu Wu, indicativo serial 52554521 y con NUIP 1084454786.
- (ii) Certificado de vigencia del NUIP 1084454786.

2.- El 22 de enero de 2015, la Secretaría General de esta corporación informó al despacho del Magistrado Ponente que se recibieron las siguientes comunicaciones:

El pasaporte es el documento de viaje que identifica a los colombianos en el exterior y su expedición se encuentra reglamentada en el Decreto 1514 del 16 de julio de 2012, expresamente, su artículo 13 señala los requisitos exigidos cuando se trata de menores de edad.

Realizó una detallada explicación sobre las diferencias entre la Visa RE (residente) y la Visa TP-4, en cuanto a sus requisitos y procedimiento para su otorgamiento, alcances, efectos, etc.

Así mismo precisó que debe aclararse que los requisitos para adquirir la nacionalidad por adopción son diferentes a los de la nacionalidad por nacimiento. Particularmente, para adquirir la nacionalidad por adopción, la ley exige que el extranjero tenga visa de residente y cinco (5) años de domicilio en Colombia, requisito que no puede ser extendido a la nacionalidad colombiana por nacimiento, pues esta se estudia bajo las normas pertinentes del Código Civil (art. 78 CC).

Aclaró que, por ejemplo, si al extranjero se le ha expedido un tipo de visa que le permite trabajar en el país (...) se presume que sí está domiciliado en Colombia. Concluye que no solamente con la visa de residente se demuestra el domicilio, sino que, existen otros tipos de visado que permiten inferir, igualmente, que se posee el domicilio en Colombia.

§ Oficio No. S-GAUC-14-095488 del 29 de diciembre de 2014, firmado por el director de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del ministerio de Relaciones Exteriores (a folio 30 del cuaderno principal), del que se extrae lo siguiente:

La normativa vigente permite que los menores hijos de padre y madre extranjeros nacidos en Colombia deban acreditar la condición de nacionales colombianos mediante la presentación de la respectiva Visa RE de los padres, vigente al momento del nacimiento. Igualmente, dicha demostración procede con la acreditación del domicilio, al momento del nacimiento del menor; entendiendo el domicilio como la residencia en Colombia, acompañada con el ánimo de permanecer en el territorio nacional.

Concluyó que debe realizarse una valoración análoga con el tipo de visa que posea el extranjero en Colombia; expone, por ejemplo, que si un extranjero permanece en el territorio nacional con una visa de trabajador y durante dicho periodo nace un hijo o hija, debe entenderse que existe una situación de presunción del ánimo de permanencia, en los términos de lo dispuesto por el artículo 80 del Código Civil.

§ Oficio No. 102846 del 23 de diciembre de 2014, suscrito por la jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil (a folios 31 al 40 del cuaderno principal) en el que informó que la función de identificación se encuentra a cargo del Registrador Delegado para el registro civil y la identificación, de la Dirección Nacional de Registro Civil. También explica que el NUIP se adoptó para la identificación de colombianos, mediante la Resolución 0146 del 18 de enero de 2000, con el fin de ejercer los controles físicos, lógicos y técnicos al

momento de efectuar la inscripción en el registro civil de las personas. Así mismo, manifestó que en cuanto a la asignación de NUIP de hijos de extranjeros nacidos en Colombia, este se asigna sin diferenciación alguna, con base en el cupo de la oficina respectiva, donde se haga la inscripción del nacimiento.

Allegó copia simple del registro civil de nacimiento 52554521 de Nicolás Wentao Yu Wu y copia simple del historial inscrito en el que puede verse que el registro referido se encuentra en estado válido en el Sistema de Información del Registro civil (SIRC).

3.- Así mismo, en el citado informe, la secretaría general de esta Corporación hace saber que no se recibió respuesta por parte de la Gobernación del Atlántico y que el oficio librado al señor Jianhui Yu fue devuelto por la oficina de correo con la anotación manuscrita: Se mudó (obra a folio 44 del cuaderno principal).

4.- El 13 de febrero de 2015, la Secretaría General de esta corporación informó al despacho del Magistrado Ponente que se recibió Oficio No. 20153000000631 del 12 de febrero de 2015, firmado por la secretaria jurídica de la Gobernación del Atlántico (a folios 46 al 48 del cuaderno principal), en el que reiteró que los requisitos, que se solicitan a los usuarios en la Secretaría de Pasaporte de esta entidad, son los señalados por el Ministerio de Relaciones Exteriores a través de la reglamentación legal expedida por esta entidad, en este caso el Decreto 1514 de 2012 (...), dado que según convenio interadministrativo suscrito, se les autoriza la expedición del documento de viaje (pasaporte) pero bajo las directrices impartidas por el referido ministerio.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar la sentencia proferida por el juez de segunda instancia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo ordenado por el auto del 20 de octubre de 2014, proferido por la Sala de Selección de Tutelas N° 10 de esta Corporación.

2.- Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, consagra que toda persona tiene la posibilidad de solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados, mediante el uso de la acción de tutela. Así, cuando en la disposición se hace alusión a toda persona, no se establece diferencia entre la persona natural o jurídica, nacional o extranjera y, por tanto, legitima a todo titular de un derecho fundamental amenazado o lesionado, para solicitar su restablecimiento ante los jueces de la República.

El anterior precepto constitucional es desarrollado por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone que “[l]a acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. 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 y los personeros municipales.” (Subraya la Sala)

Así mismo, el artículo 100 Superior, otorga a los extranjeros los mismos derechos civiles que se conceden a los nacionales. Es claro que los extranjeros son titulares de este mecanismo de defensa, en armonía con lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta, según el cual a nadie se le puede discriminar por razón de su origen nacional[1].

De otra parte, en virtud de la jurisprudencia de esta Corporación, para que proceda la agencia oficiosa en materia de tutela se requiere que confluyan dos elementos a saber: (i) que el afectado se encuentre en la imposibilidad de adelantar la defensa de sus derechos fundamentales, y (ii) que en la solicitud de protección se manifiesten de manera clara y expresa las razones por las cuales el titular de los derechos se encuentra en esa situación, con la correspondiente prueba[2]. En ese orden de ideas, se advierte que el señor Jianhui Yu, ciudadano chino, actúa en defensa de los derechos de su hijo menor de edad, Nicolás Wentao Yu Wu, por lo que se encuentra legitimado para presentar la acción de tutela.

2.2. Legitimación pasiva

La Gobernación del Atlántico se encuentra legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991,

debido a que se le atribuye la violación de los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita.

3.- Problema jurídico

La Sala advierte que el problema jurídico que deberá abordar en el presente caso consiste en determinar si existió vulneración del derecho fundamental a la nacionalidad del niño Nicolás Wentao Yu Wu, al negarle la expedición del pasaporte colombiano. Particularmente, analizará si la autoridad accionada ha debido aplicar la excepción de inconstitucionalidad de la normatividad vigente.

Antes de abordar el caso concreto se realizará un breve análisis de temas como: (i) el marco normativo del derecho a la identidad de los niños y niñas y, particularmente, sobre la nacionalidad colombiana por nacimiento y la expedición del pasaporte respectivo; (ii) el concepto y alcance del domicilio para adquirir la nacionalidad por nacimiento, cuando ambos padres son extranjeros; (iii) la norma sobre la expedición de pasaportes para hijos de extranjeros, nacidos en Colombia, está en contravía con la Constitución Política; y, por último, (iv) el análisis de la excepción de inconstitucionalidad en el caso concreto.

4.- Marco normativo del derecho a la identidad de los niños y niñas y, particularmente, sobre la nacionalidad colombiana por nacimiento y la expedición del pasaporte respectivo

El derecho a la nacionalidad está comprendido en varios instrumentos internacionales, de los cuales cabe resaltar el igual texto del numeral 1° del artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), aprobada mediante Ley 16 de 1972: “Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.”

El artículo 44 de la Constitución Política establece entre los derechos de los niños (...) la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, (...). Dentro de este contexto, el Código de la Infancia y la Adolescencia, en su artículo 25 reza:

ARTÍCULO 25. DERECHO A LA IDENTIDAD. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen como el

nombre, la nacionalidad y filiación conformes a la ley. Para estos efectos deberán ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil. Tienen derecho a preservar su lengua de origen, su cultura e idiosincrasia. (Negrilla fuera del texto original)

Teniendo en cuenta la constitución y la ley aplicable al caso, se es nacional colombiano por nacimiento o por adopción. En cuanto la nacionalidad colombiana por nacimiento, relevante para el caso sub judice, el artículo 96 superior contempla:

ARTÍCULO 96. Son nacionales colombianos.

1. Por nacimiento:

a) Los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento y;

b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República.

(...) (Negrilla fuera del texto original)

En desarrollo legislativo de este artículo superior fue expedida la Ley 43 de 1993, Por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana; se desarrolla el numeral séptimo del artículo 40 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Concretamente, respecto de los hijos de extranjeros, nacidos en Colombia, se previó en su artículo 1º que son nacionales colombianos los naturales de Colombia que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento.

Así mismo, en cuanto a los requisitos para adquirir la nacionalidad colombiana por nacimiento, el artículo 2º de la citada ley dispone:

Para los hijos nacidos en el exterior, la nacionalidad colombiana del padre o de la madre se

define a la luz del principio de la doble nacionalidad según el cual, “la calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad”.

Por domicilio se entiende la residencia en Colombia acompañada del ánimo de permanecer en el territorio nacional de acuerdo con las normas pertinentes del Código Civil. (Negrilla fuera del texto original)

En cuanto a la prueba de nacionalidad, su artículo 3º, tal como fue modificado por el artículo 38 de la Ley 962 de 2005) dispuso que para todos los efectos legales se considerarán como pruebas de la nacionalidad colombiana, la cédula de ciudadanía para los mayores de dieciocho (18) años, la tarjeta de identidad para los mayores de catorce (14) años y menores de dieciocho (18) años o el registro civil de nacimiento para los menores de catorce (14) años, expedidos bajo la organización y dirección de la Registraduría Nacional del Estado Civil, acompañados de la prueba de domicilio cuando sea el caso.

En este orden, resulta pertinente considerar los requisitos para efectuar la inscripción de un menor en el registro civil de nacimientos y poder materializar esa forma de adquisición de la nacionalidad, que requiere un reconocimiento estatal, el cual se formaliza mediante anotación de la información de la persona en el registro civil, que delimita su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones[3].

En efecto, según lo dispuesto por el artículo 44 del Decreto 1260 de 1970, Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas, en el registro de nacimientos se inscribirán los nacimientos que ocurran en el territorio nacional, entre otros. En ese contexto, la normatividad aplicable consagra:

ARTICULO 46. <CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL PARA REGISTRO DE NACIMIENTOS>. Los nacimientos ocurridos en el territorio nacional se inscribirán en la oficina correspondiente a la circunscripción territorial en que hayan tenido lugar. Si el nacimiento ocurre durante viaje dentro del territorio, o fuera de él, la inscripción se hará en el lugar en que aquél termine.

ARTICULO 48. <FUNCIONARIO QUE RECIBE LA INSCRIPCIÓN DEL NACIMIENTO>. La inscripción del nacimiento deberá hacerse ante el correspondiente funcionario encargado de llevar el registro del estado civil, dentro del mes siguiente a su ocurrencia.

Sólo se inscribirá a quien nazca vivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del Código Civil.

ARTICULO 49. <CERTIFICACIÓN DEL NACIMIENTO>. El nacimiento se acreditará ante el funcionario encargado de llevar el registro del estado civil mediante certificado del médico o enfermera que haya asistido a la madre en el parto, y en defecto de aquel, con declaración juramentada de dos testigos hábiles.

Los médicos y las enfermeras deberán expedir gratuitamente la certificación.

Los testigos declararán ante el funcionario sobre los hechos de que tengan conocimiento y la razón de éste, y suscribirán la inscripción. El juramento se entenderá prestado por el solo hecho de la firma.

De lo expuesto, la Sala advierte que la inscripción en el registro civil de nacimiento no es prueba de la nacionalidad colombiana[4], toda vez que en el registro de nacimientos se inscriben todos aquellos ocurridos en el territorio nacional. En efecto, este recuento normativo muestra cómo la legislación nacional ha previsto el trámite requerido para acceder a la nacionalidad colombiana cuando se trate de un nacimiento ocurrido en el territorio nacional, debidamente registrado y con la exigencia de que al menos uno de los padres se encontrara domiciliado en Colombia al momento del nacimiento. Ahora bien, es necesario ahondar en el concepto y alcance del domicilio para estos efectos, tal como se abordará a continuación.

5.- Concepto y alcance del domicilio para adquirir la nacionalidad por nacimiento, cuando ambos padres son extranjeros

Retomando la idea del acápite anterior, interpretando armónicamente el artículo 96 superior y en aplicación directa del inciso final del artículo 2º de la Ley 43 de 1993, los requisitos concomitantes para la adquisición de la nacionalidad colombiana por nacimiento, aplicables al caso sub judice, son: (i) haber nacido dentro de los límites del territorio nacional y (ii) que, al momento del nacimiento, al menos uno de los padres se encuentre domiciliado en Colombia, entendiendo por domicilio la residencia acompañada del ánimo de permanecer en el territorio nacional, de acuerdo con las normas pertinentes del Código Civil.

El Código Civil colombiano, en su Libro primero – De las personas, Título I – De las personas en cuanto a su nacionalidad y domicilio, Capítulo II – Del domicilio en cuanto depende de la residencia y del ánimo de permanecer en ella, regula esta materia de la siguiente manera:

ARTICULO 76. <DOMICILIO>. El domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella.

ARTICULO 79. <PRESUNCION NEGATIVA DEL ANIMO DE PERMANENCIA>. No se presume el ánimo de permanecer, ni se adquiere consiguientemente domicilio civil en un lugar, por el solo hecho de habitar un individuo por algún tiempo casa propia o ajena en él, si tiene en otra parte su hogar doméstico, o por otras circunstancias aparece que la residencia es accidental, como la del viajero, o la del que ejerce una comisión temporal, o la del que se ocupa en algún tráfico ambulante.

ARTICULO 80. <PRESUNCION DEL ANIMO DE PERMANENCIA>. Al contrario, se presume desde luego el ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar, por el hecho de abrir en él tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela y otro establecimiento durable, para administrarlo en persona; por el hecho de aceptar en dicho lugar un empleo fijo de lo que regularmente se confieren por largo tiempo; y por otras circunstancias análogas.

Por lo anterior, la Sala Cuarta de Revisión concluye que cuando se estudie el tema del domicilio, relacionado con la nacionalidad colombiana por nacimiento, es fundamental tomar en consideración que el concepto de domicilio debe ser definido y determinado, bajo los parámetros establecido en el Código Civil.

Vistas así las cosas, la Sala advierte que resulta constitucional y legal exigir como requisito, para adquirir la nacionalidad colombiana por nacimiento, que al menos uno de los padres (extranjeros) se encuentre domiciliado en Colombia, al momento del nacimiento.

En consecuencia, para dilucidar el problema jurídico en este asunto bajo estudio, será necesario determinar, acorde con los términos del Código Civil, el cumplimiento del requisito del domicilio (tiempo y modo) del ciudadano extranjero que solicita la nacionalidad de su hijo nacido en Colombia, bajo el entendido de que para demostrar ese domicilio son admisibles diversos medios de prueba de su ánimo de permanencia en el país; tales como

los visados de negocios (socio propietario), residente o temporales (por trabajo, estudio, espectáculos públicos) entre otros.

Particularmente, existe la Visa TP-4 (antes denominada visa temporal trabajador – Decreto 4000 de 2004 – derogado) que se otorga al extranjero que desee ingresar al territorio nacional en virtud de una vinculación laboral o contratación de prestación de servicios con persona natural o jurídica domiciliada en Colombia, regulada en nuestro ordenamiento migratorio a través del Decreto 834 de 2013 y la Resolución 4130 del 2013. En dicha norma se establece que su vigencia será igual a la duración del contrato de trabajo o contrato de prestación de servicios, sin que exceda de tres (3) años.

Situación diferente a cuando se otorga la Visa RE que permite adquirir el estatus migratorio de residente a un extranjero que ingresa al país, con el ánimo de permanecer en el territorio nacional y cuando se reúnen condiciones particulares, tales como cuando el extranjero, por ejemplo, es padre o madre de un nacional colombiano, o cuando ha sido titular de alguna visa temporal durante un mínimo de cinco (5) años continuos e ininterrumpidos, entre otros casos.

6.- La norma sobre la expedición de pasaportes para hijos de extranjeros, nacidos en Colombia, debe inaplicarse por excepción de inconstitucionalidad

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 3355 de 2009, el Ministerio de Relaciones Exteriores es el organismo rector del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores y le corresponde, bajo la dirección del Presidente de la República, formular, planear, coordinar, ejecutar y evaluar la política exterior de Colombia, las relaciones internacionales y administrar el servicio exterior de la República. El numeral 12 de su artículo 18 asigna al Ministerio de Relaciones Exteriores la función de: Dirigir y coordinar la expedición de pasaportes y visas, expedir los pasaportes diplomáticos y oficiales e instruir y supervisar a las entidades que el Ministerio determine en el proceso de expedición de pasaportes, apostilla y legalización de documentos, de conformidad con los convenios que se suscriban sobre la materia y gestionar su reconocimiento internacional.

Mediante el Decreto 1514 de 2012, el Ministerio de Relaciones Exteriores reglamentó la expedición de documentos de viaje colombianos definiendo en su artículo 1º que el pasaporte es el documento de viaje que identifica a los colombianos en el exterior, el cual

será expedido en documento especial otorgado únicamente por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

El artículo 13 del citado decreto señala explícitamente los requisitos para la expedición de los documentos de viaje a niños, niñas y adolescentes, así:

ARTÍCULO 13. DE LOS REQUISITOS PARA LA EXPEDICIÓN DE LOS DOCUMENTOS DE VIAJE A MENORES DE EDAD. Los requisitos para la expedición del pasaporte ordinario con zona de lectura mecánica, ejecutivo con zona de lectura mecánica, fronterizo con zona de lectura mecánica y de emergencia con zona de lectura mecánica, serán los siguientes:

1. Diligenciar la solicitud por medio electrónico o personalmente en la oficina expedidora.
2. Realizar la formalización de la solicitud de manera presencial en las oficinas de pasaportes destinadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores así:
 - a. El menor debe estar acompañado por uno de sus padres o su representante legal.
 - b. Si los padres o su representante legal se encuentran ausentes del lugar del trámite, podrán autorizar a un tercero para efectuar la solicitud, acompañado del menor de la siguiente manera:
 - Si se encuentran en territorio nacional, la autorización deberá efectuarse mediante poder especial autenticado ante notario público, o
 - Si se encuentran en el exterior, la autorización deberá efectuarse mediante poder especial legalizado ante el cónsul de Colombia, o
 - Si se encuentra en el exterior en un lugar donde no exista consulado de Colombia, mediante poder especial otorgado ante autoridad competente con presentación personal debidamente apostillado o legalizado.

3. Presentar Registro Civil de Nacimiento del menor autentico, según el caso:

En Colombia

- Para menores de edad hasta los 7 años, presentar Registro Civil de Nacimiento

autentico.

- Para menores de edad entre 7 y 17 años, tarjeta de identidad o contraseña expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil y Registro Civil y Registro Civil de Nacimiento autentico.

En el exterior

- Para menores de edad hasta los 7 años, presentar Registro Civil de Nacimiento autentico.
- Para menores de edad entre 7 y 17 años, presentar Registro Civil de Nacimiento autentico y tarjeta de Identidad, si la tuviese.

1. Presentar pasaporte anterior, si lo tuviese. En caso de pérdida o hurto del pasaporte, los padres del menor, o su representante legal o el tercero autorizado, deberá comunicarlo verbalmente al funcionario, quien marcará la casilla correspondiente en el Sistema de Control y expedición de Pasaportes-SICEP y se entenderá que dicha declaración se efectúa bajo la gravedad de juramento, lo cual el interesado confirmará al momento de firmar el pasaporte.

2. Si al menor se le hubiese expedido pasaporte de lectura mecánica bastará con verificar sus datos en el sistema de control y expedición de pasaportes (SICEP) y contar con la autorización de los padres, de su representante legal o apoderado.

3. Efectuar el pago correspondiente en la oficina donde realice el trámite, en la entidad bancaria o por los medios electrónicos establecidos para tal efecto.

PARAGRAFO PRIMERO: El pasaporte de un menor deberá ser reclamado por el padre, madre, representante legal o apoderado que realizó el trámite de solicitud.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Los menores hijos de padre y madre extranjeros nacidos en Colombia deberán acreditar la condición de nacionales colombianos, mediante la presentación de la respectiva Visa RE (Residente) de los padres, vigente al momento del nacimiento del menor.

PARÁGRAFO TERCERO: Los menores hijos de padre o madre extranjero y padre o madre colombiano, podrán realizar el trámite de solicitud del pasaporte con uno de sus padres.

PARÁGRAFO CUARTO: Cuando el menor de edad es adoptado por padres extranjeros, para realizar la solicitud de documento de viaje, además del Registro Civil de Nacimiento autentico, deberá aportar la Escritura Pública de Adopción.

Para la Sala es indudable que probar la nacionalidad colombiana del niño o niña es requisito sine qua non para obtener la expedición del respectivo pasaporte colombiano. Sin embargo, advierte que la exigencia del párrafo segundo riñe explícitamente con nuestra norma superior, en cuanto a que el artículo 96 constitucional consagra que la nacionalidad por nacimiento se adquiere, siendo hijo de extranjeros, cuando se ha nacido en Colombia y al menos uno de los padres se encuentra domiciliado en Colombia, al momento del nacimiento; mientras que la disposición referida, requiere que el padre extranjero sea titular de la visa de residente, al momento del nacimiento del niño o niña, siendo figuras jurídicas completamente diferentes, como ya se ha explicado.

7.- La excepción de inconstitucionalidad en el caso concreto

7.1. Se encuentra probado en el expediente lo siguiente:

- Nicolás Wentao Yu Wu, nació en la ciudad de Santa Marta (Magdalena) el 21 de noviembre de 2012 y sus padres son Jianhui Yu (C.E. 422424) y Tongling Wu (Pasaporte G36848965), ambos de nacionalidad china, según registro civil de nacimiento con serial 52554521 y NUIP 1084454786.

- El señor Jianhui Yu presentó petición ante la Gobernación del Atlántico para conocer el motivo de la negativa a realizar el trámite de expedición del pasaporte colombiano de su hijo, nacido en Colombia, teniendo en cuenta que estaba domiciliado en Colombia desde hace más de cuatro años con visa de trabajo.

- Tanto en la respuesta a la petición del agente oficioso, como en la respuesta a la acción de tutela (ante el juez de conocimiento y ante esta Corporación), la accionada Gobernación del Atlántico responde que la oficina de pasaportes de la Gobernación del Atlántico se rige por las normas expedidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en su

Decreto Número 1514 del 16 de julio de 2012 que dispone que los menores hijos de padre y madre extranjeros, nacidos en Colombia, deberán acreditar la condición de nacionales colombianos, mediante la presentación de la respectiva visa RE (residente) de los padres, vigente al momento de nacimiento del menor (Capítulo IV, artículo 13, parágrafo 2º). En consecuencia, afirmó que no ha existido vulneración constitucional debido a que el trámite fue negado debido a que según revisión efectuada a los documentos aportados, el señor Jianhui Yu no presenta visa de residente.

· A folios 16 y 18 obra en el expediente copia de dos (2) visas expedidas a favor del señor Jianhui Yu, así:

tipo de visa

válida

cargo / empresa

a partir de

hasta el

Temporal Trabajador

27 sept 2012

26 sept 2013

Administrador / Restaurante Long Hang

TP-4 / titular

27 marzo 2014

26 marzo 2016

Jefe de Cocina / Filial en Colombia De Zhejiang Industrial Equipment Installation Group
Co Ltda

7.2. En este caso, cuando la Gobernación de Atlántico aplicó literalmente el contenido del párrafo 2º del artículo 13 del Decreto 1514 de 2012, por ser la norma que rige para la expedición de pasaportes, desconoció la Carta Fundamental. Aunque se aplicó la norma legal vigente, dicha interpretación literal de exigir visa de residente de alguno de los padres, va en contravía del derecho fundamental a la identidad y la nacionalidad de Nicolás Wentao Yu Wu, al negarle la expedición de su pasaporte estando demostrado que nació en el país y que uno de sus padres se encontraba domiciliado (legalmente) en Colombia, por ser titular de una visa de trabajo temporal, vigente a la fecha de su nacimiento (21 noviembre de 2012).

Teniendo en cuenta que el requisito referido genera efectos inconstitucionales y que se está desconociendo de manera directa el artículo 96 Superior y el bloque de constitucionalidad, esta Sala considera que, en este caso concreto, debe inaplicarse el párrafo 2º del artículo 13 del Decreto 1514 de 2012, que establece que los menores hijos de padre y madre extranjeros nacidos en Colombia deberán acreditar la condición de nacionales colombianos, mediante la presentación de la respectiva Visa RE (Residente) de los padres, vigente al momento del nacimiento del menor, por excepción de inconstitucionalidad. Lo anterior, con el fin de evitar que dicha normativa produzca efectos discriminatorios, pues tal y como está redactada no incluye todos los supuestos constitucionales y legales, explicados en los fundamentos jurídicos de esta providencia.

7.3. En virtud de lo señalado, esta Sala revocará la sentencia de instancia que denegó la protección de los derechos fundamentales invocados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, particularmente, por encontrarse acreditado en el expediente que el señor Jianhui Yu gozaba de domicilio en Colombia, el 21 de noviembre de 2012 (fecha de nacimiento de su hijo Nicolás Wentao Yu Wu).

En su lugar, concederá el amparo y ordenará que, en el caso concreto, la autoridad competente inaplique el párrafo 2º del artículo 13 del Decreto 1514 de 2012, por excepción de inconstitucionalidad, y expida el pasaporte colombiano al niño Nicolás Wentao Yu Wu, identificado con NUIP 1084454786, según registro civil de nacimiento con serial 52554521, cuando así lo solicite, directamente o por su representante (padre o apoderado).

7.4. Así mismo, se instará al Ministerio de Relaciones Exteriores para que, si aún no lo ha hecho, implemente un mecanismo de socialización y comunicación de su interpretación constitucional del párrafo 2º del artículo 13 del Decreto 1514 de 2012, según lo planteado en sus oficios S-GAUC-14-093078 (16 de diciembre de 2014) y S-GAUC-14-095488 (29 de diciembre de 2014).

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Barranquilla que negó la protección constitucional promovida por Nicolás Wentao Yu Wu, mediante agente oficioso, contra la Gobernación del Atlántico. En su lugar, CONCEDER la presente acción de tutela por violación de su derecho a la nacionalidad.

SEGUNDO.- ORDENAR que la autoridad competente (elegida por el interesado) deberá (i) inaplicar el párrafo 2º del artículo 13 del Decreto 1514 de 2012, por excepción de inconstitucionalidad, y (ii) expedir el pasaporte colombiano al niño Nicolás Wentao Yu Wu, identificado con NUIP 1084454786, según registro civil de nacimiento con serial 52554521, cuando así lo solicite, directamente o a través de su representante (padre o apoderado).

TERCERO.- SE INSTA al Ministerio de Relaciones Exteriores para que, si aún no lo ha hecho, implemente un mecanismo de socialización y comunicación de su interpretación constitucional del párrafo 2º del artículo 13 del Decreto 1514 de 2012, según lo planteado en sus oficios S-GAUC-14-093078 (16 de diciembre de 2014) y S-GAUC-14-095488 (29 de diciembre de 2014).

CUARTO.- COMUNICAR la presente decisión al señor Jianhui Yu, por intermedio de su empresa empleadora Filial en Colombia De Zhejiang Industrial Equipment Installation Group Co Ltda., con NIT 900480129-4; en la Avenida 82 #10-62 Piso 5º (Baker & McKenzie) de la ciudad de Bogotá.

QUINTO.- COMUNICAR la presente decisión al Defensor del Pueblo, para que, dentro de la

órbita de sus competencias, haga un seguimiento del cumplimiento de esta providencia.

SEXTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-075/15

NACIONALIDAD POR NACIMIENTO-Conceder la nacionalidad colombiana a extranjeros o hijos menores de edad de extranjeros que, de acuerdo con las normas migratorias, no tengan vocación de permanencia en el país, desconoce la Constitución (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-4.551.344

Acción de tutela incoada por Jianhui Yu, en representación de su hijo Nicolás Wentao Yu Wu contra la Gobernación del Atlántico

Asunto: derecho fundamental a la nacionalidad.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me conducen a disentir de la decisión adoptada por la Sala Cuarta de Revisión de tutelas, en sesión del 20 de febrero de 2015, quien profirió la sentencia T-075 de 2015 de la misma fecha.

La providencia de la que me aparto, inaplicó el parágrafo 2º del artículo 13 del Decreto 1514 de 2012 al considerarlo contrario al artículo 96 de la Constitución. En consecuencia, concedió el amparo del derecho fundamental a la nacionalidad del menor Nicolás Wentao Yu Wu, y ordenó a la entidad accionada expedirle el pasaporte colombiano. Asimismo instó al Ministerio de Relaciones Exteriores a implementar un mecanismo de socialización y comunicación de la interpretación constitucional adoptada por esa entidad en relación con el parágrafo 2º del artículo 13 del Decreto 1514 de 2012, según lo planteado en sus oficios S-GAUC-14-093078 (16 de diciembre de 2014) y S-GAUC-14-095488 (29 de diciembre 2014).

Los argumentos que sustentaron la sentencia pueden resumirse en cuatro puntos: (i) el análisis del marco normativo del derecho a la identidad de los niños y las niñas, la adquisición de la nacionalidad por nacimiento y la expedición del pasaporte colombiano; (ii) el concepto y alcance del domicilio para adquirir la nacionalidad por nacimiento cuando ambos padres son extranjeros; (iii) la inconstitucionalidad de la norma sobre la expedición de pasaportes, para hijos de extranjeros nacidos en Colombia, y (iv): el análisis de la excepción de inconstitucionalidad en el caso concreto.

En este salvamento de voto me aparto de la argumentación que sustenta la parte resolutive de la sentencia proferida por la Sala de Revisión, relacionada con la interpretación del concepto y alcance del domicilio para adquirir la nacionalidad por nacimiento, cuando los

dos padres son extranjeros. Brevemente, las razones de mi disidencia son las siguientes:

Concepto y alcance del domicilio para adquirir la nacionalidad por nacimiento, cuando los dos padres son extranjeros

La sentencia establece que, de acuerdo con los artículos 76, 79 y 80 del Código Civil sobre domicilio y presunción de ánimo de permanencia, se debe entender que los extranjeros que son titulares de una Visa Temporal (TP-4), tienen ánimo de permanencia, y por lo tanto, se debe considerar que se encuentran domiciliados en Colombia y que sus hijos tienen derecho a adquirir la nacionalidad colombiana.

Con fundamento en lo anterior, concluye que someter la entrega del pasaporte colombiano a los niños o niñas nacidos en Colombia con padres extranjeros, a la existencia de la visa de residencia de sus progenitores, tal y como lo dispone el parágrafo 2º del artículo 13 del Decreto 1514 de 2012, vulnera el artículo 96 de la Carta.

No comparto la interpretación que la sentencia hizo de las normas aplicables al caso. En efecto, el artículo 96 de la Constitución Política modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 1 de 2002 establece que:

“Artículo 96. Son nacionales colombianos:

a) Los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento”(…) (subrayado fuera del texto original).

La simple lectura literal de esa norma constitucional permite concluir que un niño o niña de padres extranjeros, podrá obtener la nacionalidad Colombiana cuando se demuestre que uno de los padres se encuentra domiciliado en el país al momento de nacimiento de su hijo.

A su turno, el artículo 76 del Código Civil, señala que el domicilio consiste en la residencia acompañada del ánimo de permanecer en ella.[5] Y, el artículo 80 de esa misma normativa dispone que se presume el ánimo de permanecer y avencindarse en un lugar, entre otros aspectos, por el hecho de abrir establecimiento “durable, para administrarlo en persona” o

por aceptar empleo fijo “por largo tiempo”.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2º del artículo 189 de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República dirigir las relaciones internacionales del Estado, lo que incluye la política migratoria del País.

En desarrollo de lo anterior, se profirió el Decreto 4000 de 2004, el cual regulaba las disposiciones sobre la expedición de visas, control de extranjeros y otras disposiciones en materia de migración. En dicha norma no se hacía ninguna exigencia sobre el ánimo de permanencia de los extranjeros en el país como criterio para definir el tipo de visa que se les otorgaba.

Posteriormente se dictó el Decreto 834 de 2013[6], el cual derogó el Decreto 4000, para establecer, de forma expresa, que la entrega de un tipo de visa específica dependía del ánimo de permanencia del extranjero en el país. En particular, el artículo 7º del Decreto 834 de 2013, preceptúa lo siguiente:

“Artículo 7º. Visa Temporal TP. La Visa Temporal se otorgará al extranjero que desee ingresar al país sin el ánimo de establecerse en él. El Ministerio de Relaciones Exteriores podrá expedir Visa TP en los siguientes casos: (...)

TP-4. Al extranjero que desee ingresar al territorio nacional en virtud de una vinculación laboral o contratación de prestación de servicios con persona natural o jurídica domiciliada en Colombia o a grupos artísticos, deportivos o culturales que ingresen al territorio nacional con el propósito de brindar espectáculo público. En el presente caso la vigencia de la visa será igual a la duración del contrato de trabajo o contrato de prestación de servicios sin que exceda de tres (3) años.

Esta visa podrá tener múltiples entradas. Esta clase de visa se expedirá sin perjuicio de los requisitos legales establecidos para el ejercicio de cada profesión u oficio en el territorio nacional.

La permanencia del extranjero titular de esta visa será del total de su vigencia.”
(Subrayado fuera del texto original).

De lo anterior se evidencia que las visas temporales tales como la TP-4, se otorgan a

extranjeros que no tienen ánimo de permanencia en Colombia y por lo tanto no tendrían domicilio en el país. En consecuencia, no cumplirían con lo exigido en el artículo 96 Superior para que sus hijos sean considerados nacionales colombianos.

A su turno, el artículo 8º del Decreto 834 de 2013, establece lo siguiente sobre las visas de residente:

“Visa de Residente RE. La Visa de Residente se otorgará al extranjero que desee ingresar al país con el ánimo de establecerse en él. El Ministerio de Relaciones Exteriores podrá expedir esta visa al extranjero que desee permanecer en el territorio nacional en los siguientes casos:

Cuando el extranjero sea padre o madre de nacional colombiano.

Cuando los dos padres de nacional colombiano sean extranjeros. Serán nacionales colombianos los hijos de extranjeros cuando alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento del menor. Los extranjeros están domiciliados cuando son titulares de visa de residencia vigente”. (Subrayado fuera del texto original).

De acuerdo con lo establecido en la norma anteriormente referida, se otorga Visa de Residente a los extranjeros que ingresan al país y tienen ánimo de permanecer en él, por esta razón se considera que se encuentran domiciliados en Colombia y sus hijos tienen derecho a adquirir la nacionalidad colombiana.

Con fundamento en lo anterior, se evidencia que el parágrafo 2º del artículo 13 del Decreto 1514 de 2012, no sólo se ajusta a lo establecido en el artículo 96 de la Constitución, sino que lo desarrolla, pues exigir la Visa RE de los padres del menor de edad para que éste puede obtener la nacionalidad colombiana, es una facultad soberana de los Estados y obedece a las políticas migratorias gubernamentales que se consideran razonables y proporcionales. Así, es apenas natural que no se ofrezca nacionalidad colombiana a los extranjeros y a sus hijos que no tienen ánimo de permanencia y por tanto no tienen su domicilio en el país, pues la nacionalidad no sólo es un concepto jurídico relacionado con el estado civil de las personas, sino también un concepto sociológico que implica un vínculo permanente con una sociedad determinada.

Sin duda, la nacionalidad es un derecho fundamental con clara dimensión política, pero también está directamente relacionado con derechos subjetivos personalísimos (es un concepto de autoidentificación), de prestación y de libertad (como el derecho a ocupar cargos y funciones públicas y al trabajo), en tanto que puede ser entendido como una cualidad o presupuesto para el ejercicio de otros derechos. Luego, la nacionalidad implica la permanencia a una nación que tiene una incidencia directa sobre un conjunto de derechos de los ciudadanos.

Al mismo tiempo, la nacionalidad puede implicar el ejercicio de la ciudadanía y, con ella, la exigibilidad de deberes del individuo frente al Estado (por ejemplo el de respetar y apoyar a las autoridades democráticas para mantener la independencia e integridad nacionales o participar en la vida política, cívica y comunitaria del país –artículo 95 superior-), que exigen una conexión subjetiva de los ciudadanos con el Estado. Es, entonces, la nacionalidad un derecho y puede constituirse en un deber con implicaciones permanentes en la vida de un ser humano.

También es claro que el derecho a la nacionalidad o a la ciudadanía colombiana es de aquellos que se encuentran condicionados a la configuración legal, pues su disfrute debe efectuarse en términos de la regulación legal interna. Es obvio que este asunto es de aquellos de competencia exclusiva del Estado y está sometido a la libertad de configuración normativa del Congreso y de los órganos políticos del Estado.

Esto muestra que la exigencia normativa de la demostración del ánimo de permanencia o vinculación territorial estable del aspirante a la ciudadanía y el Estado colombiano es un requisito razonable que se deriva directamente del artículo 96 de la Constitución. Contrario sensu conceder la nacionalidad colombiana a extranjeros o hijos menores de edad de extranjeros que, de acuerdo con las normas migratorias, no tengan vocación de permanencia en el país, desconoce la Constitución.

En consecuencia, la Sala no debió inaplicar el parágrafo 2º del artículo 13 del Decreto 1514 de 2012, toda vez que dicha norma se ajusta a las disposiciones migratorias y a la Constitución, y por consiguiente debió negarse el amparo solicitado.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] En este mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia T-269 de 2008 M.P. Jaime Araujo Rentería.

[2] Ver Sentencia SU-707 de 1996 (MP Hernando Herrera Vergara).

[3] Artículo 1° del Decreto 1260 de 1970.

[4] Cfr. Sentencias T-965 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-1060 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[5] Código Civil, Artículo 76, “El domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella”.

[6] Por el cual se establecen disposiciones en materia migratoria de la República de Colombia.