

Sentencia T-079/21

DERECHO A LA NACIONALIDAD DE MENOR DE EDAD-Caso en que Notaría negó expedición de registro civil de nacimiento con la anotación “válido para demostrar la nacionalidad”

DERECHO A LA NACIONALIDAD DE MENOR DE EDAD

LEGITIMACION POR ACTIVA DE LOS PADRES DE FAMILIA EN TUTELAS QUE INVOCAN DERECHOS DE SUS HIJOS-Reiteración de jurisprudencia

ACTOS ADMINISTRATIVOS Y CONCEPTOS DE LA ADMINISTRACION-Distinción

DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Regla de subsidiariedad es menos rigurosa y se debe atender de manera primordial el interés superior de los menores de edad

DERECHO A LA NACIONALIDAD-Concepto/DERECHO A LA NACIONALIDAD-Reiteración de jurisprudencia/DERECHO A LA NACIONALIDAD-Atributo de la personalidad y derecho fundamental autónomo

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

Referencia: Expediente T-7.892.698

Acción de tutela interpuesta por Miguel, representante legal de Rosalía,¹ contra la Notaría 42 del Círculo de Bogotá, Ministerio de Relaciones Exteriores y Registraduría Nacional del Estado Civil.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos y la magistrada Cristina Pardo

Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 11 de diciembre de 2019, y en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 18 de febrero de 2020, dentro de la acción de tutela instaurada por Miguel, representante legal de Rosalía, contra la Notaría 42 del Círculo de Bogotá, Ministerio de Relaciones Exteriores y Registraduría Nacional del Estado Civil.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos Relevantes²

1. Miguel, de nacionalidad española, relató que el 3 de noviembre de 2012 fue contratado por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., y que desde ese mismo año ha residido permanentemente en Colombia, tiempo en el que ha portado las siguientes visas:

Tabla 1. Tipos y vigencia de visas expedidas a favor de Miguel

Vigencia

Desde

Hasta

TEMPORAL TRABAJADOR TT TITULAR³

9/10/2012

9/10/2013

TP-4 TITULAR4

7/10/2013

3/10/2016

TP-4 TITULAR5

28/09/2016

28/09/2019

R TITULAR PRINCIPAL6

19/09/2019

17/09/2024

1. El 15 de enero de 2013, Rosalía nació en Bogotá, hija de Miguel y su esposa, quien también es española, conforme con el registro civil de nacimiento de la niña.⁷

1. Miguel narró, sin especificar la fecha, que solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores la expedición de la libreta de pasaporte colombiano para su hija Rosalía y que fue negado porque en el registro civil de nacimiento no se encuentra la anotación: “válido para demostrar la nacionalidad”.⁸

1. El 9 de septiembre de 2019, Miguel consultó a la Registraduría Nacional del Estado Civil sobre el trámite que debía seguir para solicitar la nacionalidad colombiana de su hija. La entidad respondió que la inscripción en el registro civil “no acredita ni da el derecho a la nacionalidad colombiana, puesto que éste solo tendrá mérito probatorio del estado civil de una persona. Así las cosas, de acuerdo con la Circular 059 de 26 de marzo de 2015, impartida por el Director Nacional de Registro Civil, se debe tener en cuenta que todo extranjero debe demostrar domicilio con visa de residente, de trabajo o con los tipos alternativos a continuación: TP3, TP4, TP5, TP7, TP9 y TP10”.⁹

1. Rosalía cuenta con la nacionalidad española, de acuerdo con el texto dirigido por Miguel a la Registraduría Nacional del Estado Civil: “Mi hija nació en Colombia (Bogotá, hace 6 años y medio) y desde entonces hemos residido toda la familia en Colombia. Ella tiene nacionalidad española”. ¹⁰ (Negrilla fuera del texto).

1. El 13 de septiembre de 2019, Miguel presentó una petición ante la Notaría 42 de Bogotá,¹¹ en la que solicitó la expedición del registro civil de nacimiento de Rosalía con la anotación: “válido para demostrar la nacionalidad”. Al respecto, advirtió que esta petición ya había sido presentada de manera verbal y fue negada con fundamento en que para la fecha del nacimiento de la niña no contaba con visa de residente, “incluso, me fue solicitada mi cédula de extranjería para confirmarme que no tenía una residencia sino temporal”.¹²

1. El 16 de septiembre de 2019, el Notario 42 de Bogotá solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores que certificara si la Visa Temporal Trabajador que portaba el actor al momento del nacimiento de su hija acreditaba su domicilio en Colombia.¹³

1. El 8 de noviembre de 2020, el Grupo Interno de Trabajo de Visas de dicho Ministerio, mediante correo electrónico dirigido al actor y al Notario 42 de Bogotá, respondió: “no es posible la certificación requerida, habida cuenta que al momento del nacimiento ninguno de

los padres ostentaba una visa vigente de residente que acreditara domicilio en Colombia, según lo establecía el artículo 13 del Decreto 4000 de 2004 –derogado solo hasta el 24 de junio de 2013 con la expedición y puesta en vigencia del Decreto 834 de ese año-.¹⁴

1. Finalmente, Miguel solicitó la protección de los derechos a la identidad y nacionalidad de su hija y que, en consecuencia, se ordene a la Notaría 42 del Círculo de Bogotá la expedición del registro civil de nacimiento de Rosalía con la anotación: “válido para demostrar nacionalidad”. Así mismo, pidió que se ordene al Ministerio de Relaciones Exteriores expedir el pasaporte colombiano para su hija. Además, solicitó la protección del derecho fundamental de petición, pues considera que ha sido vulnerado por la “omisión de respuesta por parte de la Notaría Cuarenta y Dos (42) del Círculo de Bogotá, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Registraduría Nacional del Estado Civil”, 15 y “al evadir la aplicación de la Circular 059 del 26 de marzo de 2015 en sus respuestas”.¹⁶

1. Respuesta de las entidades demandadas

1. El Notario 42 de Bogotá, en escrito presentado el 9 de diciembre de 2019,¹⁷ refirió la consulta que realizó a la Cancillería y la respuesta dada por dicha entidad sobre la imposibilidad de incluir la nota: “válido para demostrar la nacionalidad” en el registro civil de nacimiento de Rosalía. Al final, señaló que sí respondió a la petición formulada por el accionante, aunque no accedió a su solicitud.

1. La Directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al ciudadano de la Cancillería de Colombia, mediante escrito del 9 de diciembre de 2019,¹⁸ informó que con la Resolución 10077 de 2017 se establecieron los requisitos para la expedición de pasaportes a menores de edad, según la cual debe presentarse el registro civil de nacimiento “con la anotación que acredite el requisito constitucional del domicilio de uno de los padres al momento del nacimiento del menor en territorio nacional”.¹⁹ Además, explicó que la competencia de la entidad se limita al trámite del reconocimiento de la nacionalidad por adopción y no respecto

de la nacionalidad por nacimiento, “cuya competencia corresponde de forma exclusiva a la Registraduría Nacional del Estado Civil, en virtud del numeral 2 del artículo 44 del Decreto 1260 de 1970, en consonancia con el numeral 3 del artículo 5 del Decreto 1010 del 2000”.²⁰

1. Por su parte, el jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil, con escrito del 11 de diciembre de 2019,²¹ sostuvo:

“(…) para la Dirección Nacional de Registro Civil el concepto es muy claro en el sentido de aclarar que la nacionalidad colombiana la determina la Constitución Política de Colombia y no la circular, que regula un procedimiento, sin que esto signifique que se desconozcan los derechos de las personas que nacieron antes del 29 de marzo de 2015. El pronunciamiento que se pide a VISAS, es simplemente para determinar si la visa del titular cumple con lo establecido al domicilio del extranjero de conformidad con el Código Civil (artículos 76 y 80). Al respecto resalto del concepto emitido:

‘Ahora bien, la clasificación de visas prevista en la circular 059 de 2015, que cumplen función de demostrar domicilio, aplica desde la entrada en vigencia del Decreto 0834 del 24 de abril de 2013. No obstante, en los casos que las visas cuya denominación sea distinta o anterior a la incluida dentro de esa circular, se instruyó a los funcionarios registrales de consultar a Cancillería con el fin de determinar si al momento del nacimiento alguno de sus padres estaba debidamente domiciliados en el territorio nacional’.

La vigencia de la que se habla es de la clasificación de las visas y no del derecho a la nacionalidad”.²²

Con relación al derecho de petición, afirmó: “el hecho que sustenta la vulneración se encuentra superado, por cuanto con la presente contestación a la acción constitucional se da completa claridad en relación con el hecho pretendido por el accionante”.²³ Finalmente, solicitó que la entidad sea desvinculada del trámite constitucional.

1. Decisión de primera instancia²⁴

1. El Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 11 de diciembre 2019, negó la protección constitucional. El Juez recordó jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la nacionalidad²⁵ y sostuvo que la Notaría no realizó la anotación dado que el Ministerio de Relaciones Exteriores no certificó el domicilio del padre, en cumplimiento del artículo 13 del Decreto 4000 de 2004, modificado por el artículo 13 del Decreto 834 de 2013.

1. Impugnación²⁶

1. Miguel presentó escrito de impugnación el 28 de enero de 2020. Allí sostuvo que las entidades accionadas “desconocen la posibilidad que tengo como padre extranjero de acreditar mi domicilio en Colombia con una visa TP4”.²⁷ Agregó que la decisión del juez contradice el mandato constitucional de priorizar los derechos de los niños. Además, citó la sentencia T-075 de 2015, que trata sobre un menor nacido en Colombia y con padre extranjero, portador de una visa temporal de trabajador y a quien negaron la expedición del pasaporte para su hijo. Finalmente, afirmó que al ser la Registraduría la autoridad encargada del registro de las personas, no debería ser el Ministerio de Relaciones Exteriores el que defina si se aplica o no una directriz emitida por aquella entidad.

1. Decisión de segunda instancia²⁸

1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 18 de febrero de 2020, afirmó: “el Tribunal debe confirmar la decisión de primera instancia dada la improcedencia de la acción de tutela para la definición de la nacionalidad que aquí se reclama (...) se presenta una controversia sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 96 de la Constitución Política (...) requisito frente al cual las

entidades accionadas manifiestan que no pueden tener como acreditado con la visa de trabajo del accionante”.²⁹ (Negrilla fuera del texto original)

1. Agregó que el accionante no hizo referencia al trámite de solicitud de nacionalidad ante España, “para entender que la menor se pueda encontrar en riesgo de ser apátrida”. Al final, concluyó: “como de los documentos aportados al plenario no se obtiene certeza del derecho a favor de la menor, no se otorgará el amparo constitucional”.

1. Finalmente, en la parte resolutive, el Tribunal revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, tuteló el derecho a la información de Miguel. Por tanto, ordenó a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Relaciones Exteriores que, en el plazo máximo de 48 horas, informaran al accionante el trámite, requisitos y documentación necesaria para solicitar la nacionalidad colombiana por nacimiento o por adopción de su hija. Así mismo, ordenó que dicha información fuese suministrada al correo electrónico y a la dirección registrada en el escrito de tutela.

1. Pruebas decretadas durante el trámite de revisión

1. La magistrada sustanciadora, mediante auto del 17 de noviembre de 2020, solicitó al actor que allegara los siguientes documentos:

a. Certificación laboral de su vinculación con la empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., desde noviembre de 2012.

b. Certificación de su afiliación al sistema de seguridad social, desde noviembre de 2012.

1. El 16 de diciembre de 2020, la magistrada sustanciadora, mediante auto del 16 de diciembre de 2020, requirió al actor para que allegara las pruebas solicitadas y suspendió los términos del proceso por un (1) mes.

a. Certificación expedida el 14 de diciembre de 2020, por la Dirección de Personas y Administración de Colombia Telecomunicaciones, según la cual Miguel “labora para la compañía, desde el 03-11-2012, con un contrato de trabajo a término INDEFINIDO”.

b. Certificación de afiliación, expedida el 15 de diciembre de 2020 por Colmena Seguros, según la cual Miguel se encuentra activo y ha estado afiliado a esta administradora desde el 10 de noviembre de 2012.

c. Constancia expedida el 14 de diciembre de 2019, por el Fondo de Pensiones Obligatorias Protección, según la cual Miguel se encuentra afiliado desde el 13 de septiembre de 2019.

d. Certificado de afiliación al POS, expedida el 15 de diciembre de 2020 por EPS Sanitas, según la cual Miguel ingresó a esta EPS el 16 de noviembre de 2012.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de la referencia.

1. Procedibilidad de la acción de tutela

1. Legitimación activa

1. En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por una persona extranjera, de modo que es necesario recordar que el artículo 86 de la Constitución establece: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar”. (Negrilla fuera del texto).

1. Igualmente, en el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991, que trata sobre la legitimidad e interés para ejercer este mecanismo de defensa judicial, se reglamentó: “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”. (Negrilla fuera del texto)

1. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que “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”.³⁰

1. Por tanto, “el amparo constitucional no está sujeto al vínculo político que exista con el Estado Colombiano, sino por ser personas, ora naturales, ora jurídicas. Ello, por cuanto los derechos subjetivos merecen el amparo para todos los individuos, y lejos de estar subordinado, es completamente ajeno al criterio de nacionalidad y al de ciudadanía, como lo es también a cualquier forma discriminatoria”.³¹

1. Por otra parte, la Sala advierte que el actor presentó la acción tutela en calidad de “agente

oficioso” de Rosalía. No obstante, no era necesario que el accionante invocara esta condición para actuar dentro del trámite constitucional, debido a que en este caso se discuten los derechos a la nacionalidad e identidad de una niña, esto es, una menor de edad y, por tanto, el padre está legitimado para interponer la acción, debido a que es su representante legal.

1. En efecto, “a partir de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, el ordenamiento jurídico consagra cuatro formas a través de las cuales puede configurarse la legitimación en la causa por activa para interponer la acción de tutela. Estas son entonces: (i) el ejercicio directo de la acción por el afectado, (ii) el reclamo a través de la acción tuitiva de derechos fundamentales por medio de representantes legales en casos como los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas, (iii) el ejercicio de este mecanismo de protección por medio de apoderado judicial, y (iv) la interposición de la acción de tutela por parte de un agente oficioso”.³² (Negrilla fuera del texto).³³

1. En contraste, “la relación filial no le permite a un padre actuar a nombre de su hijo mayor de 18 años, pues precisamente es la mayoría de edad la que pone fin a la figura de la representación”.³⁴

1. En conclusión, Miguel está plenamente facultado para interponer la acción de tutela a favor de los derechos de su hija menor de edad. Por tanto, la Sala encuentra satisfecho el requisito de legitimidad activa.

1. Legitimación pasiva

1. La acción de tutela fue presentada contra de la Notaría 42 del Círculo de Bogotá, la

Registraduría Nacional del Estado Civil y el Ministerio de Relaciones Exteriores. A la primera entidad se le reprocha que no hubiese expedido el registro civil de nacimiento de Rosalía con la anotación: “válido para demostrar la nacionalidad”. A la segunda, se le cuestiona que no hubiese aplicado la Circular 059 de 2015, expedida por esa misma entidad. Finalmente, el Ministerio de Relaciones Exteriores también fue accionado, debido a que, por un lado, su Grupo Interno de Trabajo de Visas e Inmigración señaló que la visa que portaba el actor al momento del nacimiento de su hija no acreditaba el requisito de domicilio; y, por otro lado, la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, negó la expedición de la libreta de pasaporte a favor de la niña, con fundamento en que en el registro civil de nacimiento no se encuentra la anotación: “válido para demostrar la nacionalidad”.

1. De acuerdo con el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, “la acción de tutela procede contra acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley”. En este caso, tres entidades fueron accionadas, dos de ellas son autoridades públicas: (i) Registraduría Nacional del Estado Civil y (ii) Ministerio de Relaciones Exteriores.

1. Por su parte, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 previó la procedencia de la acción de tutela contra particulares que presten un servicio público. Este es el caso de las notarías, pues “[E]l de notariado es un servicio público, tal como lo declara expresamente el artículo 131 de la Carta Política”.³⁵ En efecto, de acuerdo con el artículo 118 del Estatuto de Notariado y Registro -Decreto Ley 1260 de 1970-, las notarías están a cargo de llevar el registro del estado civil de las personas dentro del territorio nacional, mientras que la Registraduría Nacional está a cargo de la dirección y organización del registro civil.³⁶ De manera que la jurisprudencia ha reconocido a las notarías como establecimientos particulares que prestan funciones públicas y respecto de las cuales procede la acción de tutela.³⁷

1. En consecuencia, para la Sala está satisfecho el requisito de legitimidad pasiva, porque las entidades demandadas son las mismas a las que se les atribuyen las conductas que constituirían violación de derechos: (i) la Notaría, siendo un particular que presta un servicio

público, por negarse a expedir el registro civil de la niña con la anotación: valido para demostrar la nacionalidad; (ii) la Registraduría Nacional del Estado Civil, autoridad pública, por no aplicar la Circular 059 de 2005; y (iii) el Ministerio de Relaciones Exteriores, también entidad pública, por señalar que la visa que portaba el actor en el momento del nacimiento de su hija no probaba el domicilio; y por no expedir la libreta de pasaporte de Rosalía, con fundamento en que en el registro civil de nacimiento no se encuentra la anotación: “válido para demostrar la nacionalidad”.

1. Inmediatez

1. La última actuación, dentro del trámite que adelantó el actor ante las entidades accionadas, fue el 8 de noviembre de 2020, en la que el Ministerio de Relaciones Exteriores comunicó al actor y al Notario 42 de Bogotá, que la visa portada por Miguel al momento del nacimiento de su hija no acreditaba el requisito de domicilio. Desde esta fecha, pasaron solo 13 días hábiles para que el accionante presentara la acción de tutela, tiempo que es, sin duda, razonable y, por tanto, el requisito de inmediatez está cumplido.

1. Subsidiariedad

1. En este caso, la Notaria preguntó al Ministerio de Relaciones Exteriores si certificaba que la visa que portaba Miguel al momento del nacimiento de su hija acreditaba el domicilio. La formulación de esta consulta se ajusta a la instrucción dada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, pues dicha entidad informó, en su respuesta a la acción de tutela, que con el fin de dar aplicación a la Circular 059 de 2015 y “en los casos que las visas cuya denominación sea distinta o anterior a la incluida dentro de esa circular, se instruyó a los funcionarios registrales de consultar a Cancillería con el fin de determinar si al momento del nacimiento alguno de sus padres estaba debidamente domiciliados en el territorio nacional”. De manera que la Notaría actuó conforme al lineamiento dado por la entidad pública encargada de la

dirección y organización del registro civil de las personas.

1. Ahora bien, el Ministerio respondió a la consulta formulada por la Notaria y afirmó que “no es posible la certificación requerida, habida cuenta que al momento del nacimiento ninguno de los padres ostentaba una visa vigente de residente”. Además, citó la norma con base a la cual arribó a esa conclusión: artículo 13 del Decreto 4000 de 2004, vigente para la fecha del nacimiento de Rosalía, según la cual “se considera que tiene domicilio en Colombia el extranjero titular de Visa de Residente”.

1. Bajo estas circunstancias, la Sala encuentra que debe, en primer lugar, establecer si la respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores, con base en la cual fue negada la expedición del registro civil de Rosalía con la anotación: “válido para demostrar la nacionalidad”, es un acto administrativo.

1. Al respecto, en la sentencia C-487 de 1996,³⁸ esta Corporación explicó:

“El acto administrativo, constituye el modo de actuación jurídica ordinaria de la administración, y se manifiesta a través de las declaraciones unilaterales, creadoras de situaciones jurídicas generales, objetivas y abstractas, o subjetivos particulares y concretas que reconocen derechos o imponen obligaciones a los administrados.

No obstante, existe una variedad de actos que aun cuando expresan un juicio, deseo o querer de la administración, no tienen el alcance ni el efecto de un acto administrativo, porque como lo advierte George Vedel, no contienen formal ni materialmente una decisión, ya que al adoptarlos aquélla no tuvo en la mira generar efectos en la órbita jurídica de las personas, tal como sucede, por ejemplo (...), en principio, con los conceptos o dictámenes de los organismos de consulta, o de los funcionarios encargados de esta misión, en orden a señalar la interpretación de preceptos jurídicos para facilitar la expedición de decisiones y la ejecución de las tareas u operaciones administrativas.

(...)

No obstante, cuando el concepto tiene un carácter autorregulador de la actividad administrativa y se impone su exigencia a terceros, bien puede considerarse como un acto decisorio de la Administración, con las consecuencias jurídicas que ello apareja. En tal virtud, deja de ser un concepto y se convierte en un acto administrativo, de una naturaleza igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio”. (Negrilla fuera del texto)

1. Posteriormente, con la sentencia C-542 de 2005,³⁹ este Tribunal precisó dos criterios diferenciadores para “establecer si del concepto que se emite se puede deducir o no la existencia de un acto administrativo”:

Primero, criterio formal: “[C]uando se solicita un derecho de petición de consultas conforme al artículo 25 del CCA, entonces los conceptos emitidos a fin de responderlo, ni son obligatorios, ni de su contenido se puede derivar responsabilidad patrimonial en cabeza de la entidad que lo emitió”.

Segundo, criterio material: [O]pera en el evento en que la persona que solicita la consulta no se pronuncie sobre la forma en que eleva la petición, no determina si se trata de una petición en interés general o en interés particular o si se trata, más bien de una petición de información o de una petición de consulta. Entonces, allí se tendría que examinar el caso concreto para poder establecer si del concepto que se emite se puede deducir o no la existencia de un acto administrativo”. (Negrilla fuera del texto)

1. En este sentido, y sobre la naturaleza jurídica de las respuestas dadas por la administración a un derecho de petición de consulta, en la sentencia T-1075 de 2003,⁴⁰ se indicó que “en ejercicio del derecho de consulta se puede solicitar a la administración que exprese su opinión, desde el punto de vista jurídico, sobre determinado asunto de su competencia, recalando siempre que estos conceptos no son vinculantes, puesto que no se configuran como actos administrativos”.

1. Del mismo modo, en la sentencia T-091 de 2007,⁴¹ se reiteró que “Los conceptos emitidos por las autoridades públicas en respuesta del derecho de petición de consultas contenido en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo significan, en principio, una orientación, un consejo, un punto de vista. Se convierten en acto administrativo, en la medida en que de tales conceptos se desprendan efectos jurídicos para los administrados”. Igualmente, en la sentencia C-951 de 2014,⁴² que estudio la Ley Estatutaria sobre el derecho fundamental de petición, se reiteró el carácter ilustrativo de las respuestas dadas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas.

1. Por tanto, la Sala encuentra que, atendiendo al criterio formal que fue señalado en la sentencia C-542 de 2005, así como lo dispuesto en las sentencias T-1075 de 2003, T-091 de 2007 y C-951 de 2014, puede señalarse con claridad que cuando una petición es formulada por el peticionario como una consulta en ejercicio del derecho de petición, la respuesta dada por la administración no es un acto administrativo.

“Ahora bien, la clasificación de visas prevista en la circular 059 de 2015, que cumplen función de demostrar domicilio, aplica desde la entrada en vigencia del Decreto 0834 del 24 de abril de 2013. No obstante, en los casos que las visas cuya denominación sea distinta o anterior a la incluida dentro de esa circular, se instruyó a los funcionarios registrales de consultar a Cancillería con el fin de determinar si al momento del nacimiento alguno de sus padres estaba debidamente domiciliados en el territorio nacional”. (Negrilla fuera del texto)

1. Es decir, la Registraduría no consultó al Ministerio porque estuviese interesado en conocer su opinión o punto de vista jurídico, sino que así lo hizo porque fue la instrucción dada por la autoridad que organiza el registro civil de las personas. De manera que la Notaría, a diferencia de lo que sucede con los conceptos en general, no estaba en libertad de seguirlo o no, sino que debía seguir la indicación que recibiera por parte del Ministerio.

1. Por tanto, en el caso concreto, ocurre la hipótesis que fue planteada en la sentencia C-487 de 1996, citada párrafos atrás: “cuando el concepto tiene un carácter autorregulador de la actividad administrativa y se impone su exigencia a terceros, bien puede considerarse como un acto decisorio de la Administración, con las consecuencias jurídicas que ello apareja. En tal virtud, deja de ser un concepto y se convierte en un acto administrativo, de una naturaleza igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio”.

1. Ahora bien, luego de concluir que la respuesta dada por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Notario 42 de Bogotá es un acto administrativo, corresponde determinar si existen otros medios de defensa judicial. Al respecto, la Sala debe examinar si el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- es idóneo para proteger el derecho fundamental a la nacionalidad de Rosalía. Es decir, si tiene la aptitud de proteger de manera integral y plena el derecho constitucional en juego. Sobre la idoneidad del recurso ordinario, la Corte reiteró en la sentencia C-132 de 201843:

En cuanto a la idoneidad del recurso ordinario, esta Corporación en la sentencia SU-961 de 1999 indicó que, en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos el operador judicial puede conceder el amparo de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

Igualmente, la sentencia T-230 de 2013 indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo judicial ordinario no es idóneo, se presenta cuando este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario; y (iii) el derecho fundamental involucrado.

En suma, la acción judicial ordinaria es considerada idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales.

1. En el caso que es objeto de estudio por la Sala, la idoneidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es cuestionable, al menos por las siguientes razones:

1. Primero, sobre las características del procedimiento, la Sala encuentra que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho “es el que la doctrina administrativa denomina de pura legalidad”,⁴⁴ es decir, su finalidad es contrastar la actuación de la administración con el ordenamiento jurídico de orden legal, para verificar si se desvió de este último o, por el contrario, se ajustó al mismo.

1. En este sentido, en el análisis del requisito de subsidiariedad debe tenerse presente que, “si el juez observa que en el caso concreto la preservación de la legalidad trae como resultado también el restablecimiento pleno y oportuno de los derechos fundamentales vulnerados, la tutela resulta improcedente. Por el contrario, si advierte que el mecanismo de defensa judicial aparentemente prevalente no es idóneo para restablecer los derechos fundamentales vulnerados de manera eficaz y oportuna, la tutela resulta procedente”.⁴⁵

1. En esta perspectiva, la Sala encuentra que no es claro que el análisis de la legalidad de las actuaciones administrativas cuestionadas por el actor, con base en las causales de nulidad previstas en el artículo 138 del CPACA, “sea apta para producir el efecto protector”⁴⁶ de los derechos constitucionales a la identidad y nacionalidad de Rosalía. Especialmente, si se tiene en cuenta que la decisión administrativa plantea, sin duda, problemas constitucionales por la eventual violación de derechos fundamentales de una niña.

1. Segundo, en cuanto a las circunstancias del peticionario, la Sala encuentra que, en esta ocasión, la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados es una niña, y “esta misma Corte ha indicado que cuando se trate de asuntos relativos a la protección de

niños y niñas, el análisis sobre la subsidiariedad de la acción no se somete al mismo nivel de rigurosidad que en otros casos, sino que por el contrario se debe armonizar el estudio con el principio de interés superior del menor y el carácter prevalente de sus derechos⁴⁷".⁴⁸ En efecto, al ser Rosalía una niña, el estudio de procedencia es menos riguroso, pues el amparo es más apremiante por su especial condición de vulnerabilidad.

1. Adicionalmente, la Sala observa que la acción de nulidad por inconstitucionalidad tampoco es idónea para proteger el derecho fundamental a la nacionalidad de Rosalía, porque: primero, el juez no puede dictar una orden particular dirigida a restablecer derechos subjetivos; segundo, la declaratoria abstracta de nulidad sólo podría, eventualmente, conducir al restablecimiento del derecho; y, tercero, dado que la acción de nulidad por inconstitucionalidad sólo puede presentarse en contra de decretos de carácter general o actos administrativos de carácter general, a través de ella no podría cuestionarse las decisiones administrativas, de contenido particular y concreto, adoptadas por las entidades accionadas y, en consecuencia, sólo podría atacarse el decreto que exige la visa de residencia como prueba del domicilio en Colombia, con lo que se dejarían desprotegidos los derechos subjetivos de los que es titular la niña.

1. El interrogante que resolverá la Sala de Revisión es el siguiente:

1. ¿Los derechos a la nacionalidad e identidad son vulnerados a una menor de edad nacida en territorio colombiano e hija de extranjeros, al no incluir la anotación: válido para demostrar la nacionalidad, en el registro civil de la niña, con fundamento en la exigencia prevista en el Decreto 4000 de 2004, ¿según la cual uno de sus padres debe portar visa de residente al momento del nacimiento para acreditar el requisito de domicilio?

1. Con el fin de responder esta pregunta, la Sala de Revisión reiterará la jurisprudencia de este Tribunal sobre: primero, el derecho fundamental a la nacionalidad de las personas menores de edad; segundo, el derecho a la nacionalidad por nacimiento y la acreditación del requisito de domicilio; y, finalmente, la Sala resolverá el caso concreto.

1. El derecho fundamental a la nacionalidad de las personas menores de edad. Reiteración de jurisprudencia

1. El artículo 44 de la Constitución Política incorporó dentro de la lista de derechos fundamentales de los niños, el derecho a tener una nacionalidad. Por su parte, el artículo 25 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, incluyó el derecho a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen, dentro de los cuales se encuentra la nacionalidad.

1. Sobre la definición de este derecho, la sentencia C-622 de 2013⁴⁹ señaló que es “el vínculo legal que une a un Estado con un individuo y que significa su existencia jurídica y el disfrute de los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, así como la delimitación de las responsabilidades políticas, sociales, tanto del Estado, como de la persona”.

1. Del mismo modo, este Tribunal puntualizó en la sentencia C-451 de 2015: “La jurisprudencia ha destacado la importancia de la nacionalidad, que según fue explicado se erige como un verdadero derecho en tres dimensiones: el derecho a adquirir una nacionalidad, a no ser privado de ella y a cambiarla[69]. Se ha reconocido su carácter de derecho fundamental[70], al menos en el caso de los menores de edad (art. 44 CP), y su conexidad con el ejercicio de otros derechos como la dignidad humana, el nombre y el estado civil de las personas[71]”.

1. En la sentencia SU-696 de 2015, se estableció que “la nacionalidad es el mecanismo jurídico mediante el cual el Estado reconoce la capacidad que tienen los ciudadanos de ejercer sus derechos. Inicialmente, se concibió como una prerrogativa reservada al poder del Estado pero, con el acaecimiento de los avances asociados al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dicha facultad pública pasó a ser reconocida como un derecho fundamental, especialmente en el caso de los menores de edad, a partir del cual existe un deber de diligencia y protección estatal que debe remover cualquier obstáculo administrativa para su reconocimiento ágil y eficaz”.

1. Finalmente, en la sentencia T-006 de 2020,⁵⁰ este Tribunal analizó el derecho a la nacionalidad de los hijos de nacionales venezolanos, nacidos en territorio colombiano. Allí reiteró lo expuesto en la sentencia SU-696 de 2015 y destacó de la misma: “el hecho de ser reconocido como nacional permite, además, que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades inherentes a la pertenencia a una comunidad política”.

1. El derecho a acceder a la nacionalidad por nacimiento y la acreditación del requisito de domicilio

1. El artículo 96 constitucional dispone que son nacionales colombianos por nacimiento: “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”. (Negrilla fuera del texto)

1. Del mismo modo, el legislador reguló la adquisición de la nacionalidad por nacimiento en los mismos términos que lo hizo la Carta Política. En efecto, en el artículo 1º de 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 estableció:

ARTÍCULO 1o. Son nacionales colombianos de acuerdo con el artículo 96 de la Constitución Política:

1. Por nacimiento:

a. Los naturales de Colombia, 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. (Negrilla fuera del texto)

1. El artículo 2 de esta misma ley, reguló: “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”.

1. Al respecto, el Código Civil establece:

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 los que regularmente se confieren por largo tiempo; y por otras circunstancias análogas. (Negrilla fuera del texto)

1. En este sentido, en la sentencia T-075 de 2015, la Sala Cuarta de Revisión concluyó que “cuando se estudie el tema del domicilio, relacionada con la nacionalidad colombiana por nacimiento, es fundamental tomar en consideración que el concepto de domicilio debe ser definido y determinado, bajo los parámetros establecidos en el Código Civil”.

1. En la misma providencia, se estableció 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”.

1. En efecto, en dicha oportunidad, esta Corte estudió el caso de un niño nacido en Santa Marta (Magdalena), hijo de nacionales chinos, a quien negaron la expedición de la libreta de pasaporte porque el padre del niño portaba una Visa Temporal Trabajador para la época del nacimiento de su hijo, y según el parágrafo 2º del artículo 13 Decreto 1514 de 2012, los padres debían presentar la visa RE (residente).

1. Finalmente, la Sala concluyó que el parágrafo 2º del artículo 13 Decreto 1514 de 2012 “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”.

1. Por tanto, en ese caso se aplicó la excepción por inconstitucionalidad: “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)”.

6. Solución del caso concreto

1. Miguel presentó acción de tutela porque la Notaría 42 del Círculo de Bogotá no incluyó la anotación “válido para demostrar la nacionalidad” en el registro civil de nacimiento de su hija. La Notaría fundamentó su decisión en el concepto emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, según el cual alguno de los padres debía portar visa de residente para la época del nacimiento de la niña, con el fin de acreditar su domicilio en Colombia, de acuerdo con la norma que para ese momento estaba vigente: artículo 13 del Decreto 4000 de 2004.

1. Por su parte, la Dirección Nacional del Registro Civil acertó en precisar que “la nacionalidad colombiana la determina la Constitución Política de Colombia, y no la Circular”, refiriéndose a la circular 059 de 2015, por medio de la cual dicha entidad fijó “directrices para establecer la inscripción en el registro civil de nacimiento de los hijos de extranjeros nacidos en Colombia para efectos de demostrar la nacionalidad”.

1. En efecto, el artículo 96 de la Carta Política estableció de manera expresa que son nacionales colombianos por nacimiento quienes “siendo hijos de extranjeros, alguno de los padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento”.

1. Ahora bien, como fue también señalado por la Registraduría, el alcance de la expresión domicilio debe precisarse conforme a lo establecido en el Código Civil, pues así quedó regulado en el artículo 2 de la Ley 43 de 1993, por medio de la cual se establecen normas sobre la adquisición de la 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”.

1. De manera que, como ya fue señalado en la sentencia T-075 de 2015, “cuando se estudie el tema del domicilio, relacionada con la nacionalidad colombiana por nacimiento, es fundamental tomar en consideración que el concepto de domicilio debe ser definido y determinado, bajo los parámetros establecidos en el Código Civil”.

1. En este sentido, el artículo 76 del Código Civil indica que el domicilio “consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella”. Y justamente, el artículo 80 del mismo Código incluyó la presunción del ánimo de permanencia, en el marco de la cual contempló varias hipótesis, dentro de las cuales se encuentra: “el hecho de aceptar en dicho lugar un empleo fijo de los que regularmente se confieren por largo tiempo; y por otras circunstancias análogas”.

1. Por su parte, el artículo 13 del Decreto 4000 de 2004, señala que el requisito de domicilio se acredita cuando el extranjero sea titular de una visa de residente. Esta norma fue derogada por el artículo 76 del Decreto 834 de 2013 y el Grupo de Visas del Ministerio de Relaciones exteriores señaló que es la norma aplicable en el caso concreto porque estaba vigente para la fecha en que nació la hija del actor.

1. Al respecto, el accionante considera que en su caso debería aplicarse lo dispuesto en la Circular 059 de 2015, en la que la Registraduría enlistó “los tipos de visas que demuestren el domicilio contemplado en el artículo 2 de la ley 43 de 1993”, dentro de los cuales incluyó la

visa TP4, 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”. Conviene precisar que la visa TP4 no era la que portaba el actor para la fecha de nacimiento de su hija, sino la visa Temporal Trabajador, como fue reseñado en la tabla No. 1.

1. En este contexto, para la Sala es claro que el artículo 13 del Decreto 4000 de 2004 estaba vigente para la fecha del nacimiento de la hija del actor, pues fue derogado con el Decreto 834 de 2013, expedido en abril de ese año, mientras que la niña nació el 15 de enero de 2013. Dicha norma reguló de manera específica el tipo de visa que acreditaba el requisito de domicilio: “se considera que tiene domicilio en Colombia el extranjero titular de visa de residente”.

1. Ciertamente, es viable la expedición de normas que utilicen la tipología de visas como un mecanismo para operacionalizar el requisito de domicilio y definir directrices para los trámites registrales y notariales. No obstante, las autoridades públicas no pueden desconocer la ley, al pasar por alto la aplicación de las normas expedidas por el legislador y según las cuales las personas pueden demostrar su domicilio en Colombia a través de medios de prueba distintos al establecido en el Decreto 4000 de 2004. En efecto, el caso concreto no trata de la lesión directa de una norma constitucional, pues el alcance jurídico de la categoría domicilio no fue definido en el texto superior, sino que fue establecido en la ley. Por tanto, sería el desconocimiento de la ley que regula lo que debe entenderse por domicilio, lo que causaría la vulneración de los derechos constitucionales a la nacionalidad e identidad.

1. De modo que, la Sala de Revisión pasa a estudiar si en el caso concreto estaba acreditado el requisito de domicilio para la fecha de nacimiento de Rosalía, en los términos previstos en el Código Civil.

1. La Sala verificó que el actor comenzó a laborar para Colombia Telecomunicaciones desde el 3 de noviembre de 2012, circunstancia por la que le fue concedida la Visa Temporal Trabajador TT Titular, cuya vigencia fue otorgada desde el 9 de octubre de 2012 hasta el 9 de octubre de 2013. Además, se constató, con base en la certificación laboral expedida por la empresa empleadora, que Miguel fue vinculado con un contrato a término indefinido.

1. Esto indica que el actor aceptó en Colombia un “empleo fijo de los que regularmente se confieren por largo tiempo”, que es una de las hipótesis previstas en el Código Civil para establecer la presunción del ánimo de permanencia. En efecto, Miguel no fue contratado para desempeñar un trabajo temporal, sino que se trató de un empleo fijo y de largo tiempo, por ser un contrato a término indefinido y, por ello, no estaba sujeto a un corto plazo, como sí sucede, por ejemplo, con los contratos de obra.

1. Por tanto, el actor sí acredita el requisito de domicilio para la época del nacimiento de su hija en territorio colombiano: enero 15 de 2013, pues en ese momento tenía su residencia en Colombia y su ánimo de permanencia se presume al haber aceptado en el país un empleo fijo y de largo tiempo.

1. En este sentido, la Sala concluye que las entidades accionadas vulneraron los derechos a la identidad y nacionalidad de Rosalía, pues no aplicaron la norma vigente de Código Civil sobre la presunción del ánimo de permanencia. Este desconocimiento de la ley condujo a la vulneración de los derechos fundamentales a la nacionalidad e identidad de Rosalía, reconocidos en el artículo 44 de la Constitución Política. Por ello, se ordenará a la Notaría 42 de Bogotá que expida el registro civil de Rosalía con la anotación: “válido para demostrar la nacionalidad”. Además, se ordenará al Ministerio de Relaciones Exteriores que expida la libreta de pasaporte a favor de la niña.

1. Igualmente, y con el fin de evitar que el derecho a acceder a la nacionalidad vuelva a ser

negado con fundamento en la aplicación aislada del art. 13 del Decreto 4000 de 2004, se ordenará a la Registraduría Nacional de Estado civil que expida un acto administrativo en el que informe a los funcionarios notariales y registrales que no sólo deben atender a lo dispuesto en el Decreto 4000 de 2004, sino que también deben aplicar las normas del Código Civil, que admiten diversos medios de prueba para demostrar el domicilio en Colombia. Con la misma finalidad, se ordenará al Ministerio de Relaciones Exteriores que expida un acto administrativo en el que informe a los funcionarios del Grupo Interno de Trabajo de Visas sobre lo expuesto y decidido en esta providencia.

1. Finalmente, con relación al derecho de petición, la Sala encuentra, con base a los documentos allegados junto con la tutela, que la solicitud presentada por el actor 9 de noviembre de 2019, en la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil, con la que preguntó: “¿Cuál es el procedimiento y los documentos que hay que entregar para solicitar la nacionalidad colombiana?”,⁵¹ fue respondida de manera específica, clara y resolvió el fondo la pregunta planteada por el actor. En efecto, la entidad señaló que al momento de la inscripción en el registro civil los padres deben acreditar el domicilio conforme con la Circular 059 de 2015, para que en ese documento se registre la anotación “que garantice que ya fue comprobado el domicilio de estos para la época de nacimiento y finalmente sea prueba de la nacionalidad para el inscrito”.⁵²

1. De modo que el planteamiento del actor, según el cual: “el derecho fundamental de petición le ha sido vulnerado a mi hija (...) al evadir la aplicación de la Circular 059 del 26 de marzo de 2015”,⁵³ no es acertado, pues la esfera de protección de este derecho no incluye que el peticionario obtenga una respuesta favorable a sus intereses, sino que esta garantía constitucional exige que la entidad suministre, con suficiencia, precisión y claridad, la información solicitada por el solicitante.

1. Al respecto, debe recordarse que el juez de segunda instancia, sin analizar la respuesta dada al actor y sólo con el argumento de que “se trata de la definición del derecho de

nacionalidad de una menor”,⁵⁴ tuteló el derecho a la información y, en consecuencia, ordenó a las entidades accionadas que informaran al accionante el trámite, requisitos y documentación necesaria para solicitar la nacionalidad colombiana por nacimiento o por adopción de su hija.

1. De manera que, una vez verificado que la respuesta dada al actor fue clara, específica y respondió el fondo de la inquietud planteada por el mismo, la Sala revocará la decisión del juez que tuteló el derecho a la información.

I. DECISIÓN

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

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 11 de diciembre de 2019, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 18 de febrero de 2020. En su lugar, CONCEDER la protección constitucional de los derechos fundamentales a la nacionalidad e identidad de Rosalía.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Notaría 42 del Círculo de Bogotá que expida el registro civil de nacimiento de Rosalía con la anotación: “válido para demostrar la nacionalidad”, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia.

TERCERO.- ORDENAR al Ministerio de Relaciones Exteriores que expida la libreta de pasaporte a favor de Rosalía, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia.

CUARTO.- ORDENAR a la Registraduría Nacional del Estado Civil que expida un acto administrativo en el que informe a los funcionarios notariales y registrales que no sólo atiendan a lo dispuesto en el Decreto 4000 de 2004, sino que deben aplicar las normas del Código Civil, que admiten diversos medios de prueba para demostrar el domicilio en Colombia. Este acto administrativo debe expedirse dentro de los diez (10) días hábiles

siguientes a la notificación de esta providencia.

QUINTO.- ORDENAR al Ministerio de Relaciones Exteriores que expida un acto administrativo en el que informe a los funcionarios del Grupo Interno de Trabajo de Visas que no sólo atiendan a lo dispuesto en el Decreto 4000 de 2004, sino que también deben aplicar las normas del Código Civil, que admiten diversos medios de prueba para demostrar el domicilio en Colombia. Este acto administrativo debe expedirse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia.

SEXTO.- NEGAR la protección constitucional del derecho petición, conforme a lo expuesto en esta providencia.

SÉPTIMO.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como DISPONER las notificaciones a las partes –a través del juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

VOTO A LA SENTENCIA T-079/21

1. Respetuosamente presento aclaración de voto a la Sentencia T-079 de 2021. Se trata del estudio del caso de Miguel, como representante legal de Rosalía0F55, contra la Notaría 42 del Círculo de Bogotá, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Registraduría Nacional del Estado Civil (en adelante RNEC). Lo anterior, por la vulneración de los derechos fundamentales a la nacionalidad e identidad de Rosalía.

1. Desde el 3 de noviembre de 2012, Miguel (de nacionalidad española) reside de forma permanente en Colombia. El 15 de enero de 2013 nació en Bogotá, su hija, Rosalía, por lo que le solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores la expedición de pasaporte colombiano. Sin embargo, le fue negado porque en el registro civil de nacimiento no se encontraba la anotación “válido para demostrar la nacionalidad”.

1. En septiembre de 2019, el accionante elevó peticiones a la RNEC y a la Notaría 42 de Bogotá con el fin de obtener la nacionalidad colombiana de su hija. Empero, las entidades le respondieron que no había lugar a la inscripción en el registro civil porque todo extranjero debía demostrar domicilio con visa de residente, de trabajo o con los otros tipos alternativos de visa1F56.

1. Por lo anterior, el actor solicitó la protección de los derechos fundamentales de su hija y, como consecuencia, se ordene a la Notaría 42 del Círculo de Bogotá expedir el registro civil de nacimiento de Rosalía con la anotación “válido para demostrar nacionalidad”. A su vez, el accionante pidió que el Ministerio de Relaciones Exteriores expidiera el pasaporte colombiano para su hija. Finalmente, solicitó la protección del derecho de petición porque, en su criterio, ninguna de las tres entidades había dado respuesta a sus peticiones.

1. En la Sentencia T-079 de 2021, la Sala Séptima de Revisión decidió revocar los fallos de instancia y, en su lugar, conceder la protección de los derechos fundamentales de Rosalía. Entre las órdenes proferidas se le indicó a la Notaría 42 del Círculo de Bogotá expedir el registro civil de nacimiento con la anotación “válido para demostrar la nacionalidad”. En igual sentido, se le requirió al Ministerio de Relaciones Exteriores expedir la libreta de pasaporte a favor de Rosalía. Por último, se le ordenó a la RNEC y al Ministerio de Relaciones Exteriores expedir un acto administrativo de pedagogía para que los funcionarios notariales, registrales y del Grupo Interno de Trabajo de Visas apliquen las normas del Código Civil en lo referente a admitir diversos medios de prueba para demostrar el domicilio en Colombia.

1. Si bien comparto la mayoría de lo expuesto en la sentencia de tutela, considero necesario aclarar mi voto ante la omisión de decretar la excepción de inconstitucionalidad. Esto en la medida en que la Sentencia T-079 de 2021 desconoció el propio precedente de esta Corte en el que se ha concluido que, en casos similares al aquí estudiado, se deben inaplicar, mediante la excepción de inconstitucionalidad, las normas que, en el caso concreto, vulneran derechos fundamentales.

1. El problema jurídico planteado en la acción de tutela es si hubo una vulneración a los derechos fundamentales a la nacionalidad e identidad de una niña, nacida en territorio colombiano e hija de extranjeros, al no incluir la anotación “válido para demostrar la nacionalidad” en su registro civil. Ello con fundamento en la exigencia prevista en el Decreto 4000 de 2004.

1. Frente a los cuestionamientos formulados por la Corte en sede de revisión, la Sala evidenció que el artículo 13 del Decreto 4000 de 2004 estaba vigente para la fecha del nacimiento de la hija del actor. En efecto, dicha norma estuvo en vigor hasta abril de 2013, mientras que Rosalía nació el 15 de enero del mismo año. En la decisión, este tribunal sostuvo que es viable la expedición de normas que utilicen la tipología de visas -como un mecanismo para determinar el requisito de domicilio- y definir las directrices para los

trámites registrales y notariales. Sin embargo, el fallo concluyó que las autoridades no pueden desconocer la ley “al pasar por alto la aplicación de las normas expedidas por el legislador y según las cuales las personas pueden demostrar su domicilio en Colombia a través de medios de prueba distintos al establecido en el Decreto 4000 de 2004”^{2F57}.

1. La sentencia señaló que el caso concreto no se trató de la lesión directa de una norma constitucional. Esto en la medida que el alcance jurídico de la categoría “domicilio” no fue definida en la Constitución, sino que fue establecida mediante reglamento (el Decreto 4000 de 2004). Empero, en la resolución del caso concreto, la Sentencia T-079 de 2021 inaplicó el artículo 13 del Decreto 4000 de 2004 por vulnerar los derechos fundamentales de Rosalía.

1. Al verificar el precedente de la Corte, esto es, la Sentencia T-006 de 2020 (en el que coincide la magistrada ponente), esta Sala analizó el caso de Aron, en representación de su hija menor de edad, quien promovió acción de tutela contra la Registraduría Distrital de la localidad Rafael Uribe Uribe. Ello al considerar que la entidad vulneró los derechos fundamentales a la nacionalidad y a la personería jurídica de su hija. La accionada se negó a incluir la anotación “válido para demostrar la nacionalidad” en su registro civil de nacimiento. La Registraduría Distrital argumentó que dicha decisión estaba motivada en que no se encontró acreditado el domicilio de sus padres en Colombia.

1. En dicho precedente, el tribunal constató que la RNEC, a través de sus delegadas, vulneró los derechos fundamentales de la niña. Lo anterior como consecuencia de la omisión de inaplicar por excepción de inconstitucionalidad cualquier exigencia o requisito que obstaculizara la garantía de los derechos a la nacionalidad y a la personalidad jurídica de la menor que reclamaba el amparo.

1. En la Sentencia T-006 de 2020, la Sala determinó que, la aplicación de una norma que reglamente la exigencia de una visa específica para acreditar el domicilio de los padres

extranjeros, con el fin de obtener la nacionalidad de sus hijos, es incompatible con los postulados constitucionales. Por consiguiente, se aplicó la excepción de inconstitucionalidad respecto de la Resolución 168 de 2017.

1. Esta misma premisa fue utilizada por la sentencia objeto de la presente aclaración de voto. En este asunto, la Sala Séptima de Revisión hizo una interpretación armónica de las normas que rigen la materia con la Constitución, y determinó que se debían admitir otros medios de prueba que ya han sido definidos en la ley para establecer el domicilio de los padres (Código Civil). En consecuencia, inaplicó el artículo 13 del Decreto 4000 de 2004. Sin embargo, la decisión no explicó por qué, aun cuando los supuestos de hecho o circunstancias son similares al precedente fijado en la Sentencia T-006 de 2020, en el presente asunto no se aplicó la excepción de inconstitucionalidad.

1. Desde el punto de vista constitucional, la garantía fundamental de la igualdad de trato es trascendental en el análisis que realizo en la presente aclaración de voto. La naturaleza vinculante de la jurisprudencia de este tribunal, así como la igualdad frente a las actuaciones de las autoridades judiciales, deben ser la regla general. Máxime cuando, en virtud de la aplicación de una ley, las autoridades administrativas o judiciales arriban a conclusiones diferentes en casos que, en principio, son análogos.

1. Esta igualdad de las actuaciones judiciales involucra, además, los principios de seguridad jurídica y del debido proceso, los cuales son el punto de partida para lograr que los ciudadanos accedan a un esquema jurídico realmente cohesionado^{3F58}. Tanto las normas como las decisiones judiciales con las cuales se interpretan dichas disposiciones jurídicas deben ofrecer garantías de certeza y uniformidad. Solo de esta manera es posible predicar que el ciudadano va a ser tratado conforme al principio de igualdad.

1. Este tribunal ha explicado que la seguridad jurídica implica que “la interpretación y

aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite”4F59.

1. En el presente asunto, se arribó a una conclusión similar a la fijada en el precedente de esta Corte, esto es, la inaplicación de la norma contraria a la Constitución (artículo 13 del Decreto 4000 de 2004). Sin embargo, en mi criterio, esta decisión se debió derivar de la aplicación de la excepción por inconstitucionalidad. Ello como una de las formas de expresión del principio de igualdad y seguridad jurídica.

1. La administración de justicia no solo se nutre de la seguridad jurídica y el debido proceso. La buena fe contenida en el artículo 83 de la Constitución, obliga a las autoridades del Estado -los jueces entre ellas- a proceder de manera coherente y abstenerse de defraudar la confianza que depositan en ellas los ciudadanos.

1. De manera que, en los términos de esta aclaración de voto, suscribo la posición de la mayoría de la Sala Séptima de Revisión en la Sentencia T-079 de 2021.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

1 Los nombres han sido cambiados en el texto de la providencia publicada, con el fin de proteger los derechos a la vida privada y familiar de la niña, conforme con el artículo 33 del Código de Infancia y la Adolescencia.

2 El relato de la acción de tutela fue complementado con las pruebas documentales para precisar los hechos.

3 Cuaderno de primera instancia, folio 9.

4 Ibíd., folio 10.

5 Ibíd., folio 11.

6 Ibíd., folio 12.

7 Ibíd., folio 8.

9 Ibíd., folio 16.

10 Ibíd.

11 Ibíd., folio 18-20.

12 Ibíd., folio 2.

13 Ibíd., folio 22.

14 Ibíd., folio 21.

15 Ibíd., folio 5.

16 Ibíd.

17 Ibíd., folios 34 y 35.

18 Ibíd., folios 36 a 44.

19 Ibíd., folio 43.

20 Ibíd.

21 Ibíd., folio 45 a 53.

22 Ibíd., folio 48 y 49.

23 Ibíd., folio 53.

24 Ibíd., folios 54 a 56.

25 Sentencias T-719 de 2017 y T-075 de 2015.

26 Cuaderno de primera instancia, folios 61 y 62.

27 Ibíd., folio 61.

28 Ibíd., folios 68 a 74.

29 Ibíd., folios 72.

30 Sentencia T-380 de 1998, MP. Carlos Gaviria Díaz. Reiterada en las sentencias T-269 de 2008, T-1088 de 2012, T-075 de 2015, T-314 de 2016, SU-677 de 2017 y T-452 de 2019, entre otras.

31 Sentencia T-269 de 2008, MP. Jaime Araujo Rentería.

32 Sentencia T- 950 de 2008, MP. Jaime Araújo Rentería. Reiterada en las sentencias T-004 de 2013 y T-406 de 2017, entre otras.

33 Al respecto, es preciso recordar que los menores de edad también están legitimados para interponer por si mismos acciones de tutela, con el fin de reclamar los derechos de los que son titulares. Sobre este tema pueden consultarse las sentencias T-355 de 2001y T-1220 de 2003, entre otras.

34 Sentencia T-072 de 2019, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

35 Sentencia C-601 de 1996, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

36 Ibíd.

37 Sentencia T-135 de 2020, MP. Carlos Bernal Pulido.

38 MP. Antonio Barrera Carbonell.

39 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

40 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

41 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

42 MP. Martha Victoria Sáchica Méndez.

43 MP. Alberto Rojas Ríos.

44 Sentencia T-114 de 2007.

45 Corte Constitucional. Sentencia T-892A de 2006. MP.

47 SU-695 de 2015.

48 Sentencia T-006 de 2020, MP. Cristina Pardo Schlesinger.

49 MP. Mauricio González Cuervo.

50 MP. Cristina Pardo Schlesinger.

51 Cuaderno de primera instancia, folio 16.

52 Ibíd.

53 Ibíd., folio 5.

54 Ibíd., folio 73.

55 Los nombres han sido cambiados en el texto de la providencia publicada, con el fin de proteger los derechos a la vida privada y familiar de la niña, conforme con el artículo 33 del Código de Infancia y la Adolescencia.

56 Entre otras, las visas tipo TP3, TP4, TP5, TP7, TP9 y TP10.

57 Sentencia T-079 de 2021.

58 Sentencia SU-072 de 2018.

59 Sentencia C-284 de 2015 y SU-072 de 2018.