

Sentencia T-240/17

DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA Y AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Caso en que adolescente solicita inscripción en el registro civil de apellidos de la madre biológica

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional

La Corte Constitucional ha establecido que el examen de procedibilidad de la acción de tutela, particularmente en relación con el requisito de subsidiariedad, debe realizarse con un parámetro de valoración menos estricto, o si se quiere más amplio, cuando se trata de personas catalogadas como de especial protección constitucional, en razón de su edad, sexo, condición o su situación de discriminación.

PROCESO DE FILIACION E INVESTIGACION DE PATERNIDAD-Improcedencia de la acción de tutela

Para la Corte Constitucional la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para establecer la filiación ni para investigar la maternidad o la paternidad.

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Significado y alcance

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Consagración constitucional e internacional

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Deber de familia, sociedad y Estado de brindarles asistencia y protección

DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA-Alcance

DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA Y AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

PERSONALIDAD-Implica condiciones tales como el nombre, la nacionalidad, la capacidad para contraer obligaciones y adquirir derechos y el estado civil

DERECHO AL RECONOCIMIENTO DEL NOMBRE COMO ATRIBUTO DE LA PERSONALIDAD-
Reconocimiento como derecho fundamental

ESTADO CIVIL COMO ATRIBUTO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA-Concepto y finalidad

INSCRIPCION EN EL REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO-Materializa los derechos al
reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y al estado civil

DERECHO AL RECONOCIMIENTO DEL NOMBRE COMO ATRIBUTO DE LA PERSONALIDAD
JURIDICA-Orden a Registraduría Nacional inscribir a menor en libro del registro civil de
nacimiento

Referencia: Expediente T- 5.942.325

Asunto: Acción de tutela instaurada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -Centro
Zonal Nororiental, Antioquia-, en representación de la menor Yurledi Saray1, contra la
Registraduría Nacional del Estado Civil.

Magistrado Ponente:

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los
Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Hernán Correa Cardozo y José Antonio Cepeda
Amarís, 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

Dentro del trámite de revisión de los fallos de tutela dictados el treinta y uno (31) de agosto
de dos mil dieciséis (2016) por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en primera instancia,
y el diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) por la Sección Cuarta del Consejo de
Estado, en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

La defensora de familia, Mary Luz González Tabares, en representación de la adolescente Yurledi Saray, de 16 años de edad, interpuso acción de tutela contra la Registraduría Nacional del Estado Civil el 22 de agosto de 2016, solicitando la protección de los derechos al nombre, la identidad y la filiación, a raíz de la negativa de la entidad para tramitar el registro civil de nacimiento.

1. Hechos²

1.1. La actora señala que la menor Yurledi Saray nació el 20 de mayo de 2000 en el municipio de Medellín (Antioquia), en la vivienda del señor Francisco Luis Montoya Hernández, quien hasta su fallecimiento se desempeñaba como partero. No obstante, sus progenitores nunca la registraron. De su padre, agrega la defensora, se desconoce la identidad.

1.2. Asimismo, expone que María Lourdes López Carvajal es la madre biológica de la adolescente, y quien la entregó a la señora María Eugenia Montoya Redobrán desde el día de su nacimiento. Añade la actora, que la madre biológica mantuvo contacto con la niña por aproximadamente un año, luego del cual se ausentó, sin que en la actualidad se conozca su ubicación.

1.3. Relata que fueron testigos de este nacimiento la señora María Eugenia Montoya Redobrán, quien recogió a la menor, así como su pareja, el señor Amado de Jesús Upegui Villa. De este suceso, además se anexa dos copias simples de unas declaraciones en las que, al parecer, la señora María Lourdes “regala” a la menor aduciendo la falta de recursos económicos para sostenerla. Desde su nacimiento, la señora María Eugenia quedó al cuidado de la niña, quien asumió el nombre de Yurledi Saray Upegui Montoya. Sin embargo, nunca se tramitó la inscripción en el registro civil de nacimiento.

1.4. Ante esta situación, la adolescente acude a la Defensoría de Familia, solicitando que se registrara como Yurledi Saray López Carvajal, hija biológica de la señora María Lourdes López Carvajal y de padre desconocido.

1.5. El 28 de julio de 2016, la defensora de familia solicita a la Registraduría Nacional del

Estado Civil la inscripción de la adolescente, con fundamento en los hechos narrados por ésta, particularmente la información personal, los datos de la madre biológica y de los dos testigos del nacimiento.

1.6. El 16 de agosto de 2016, la Registraduría Nacional del Estado Civil responde que la declaración de la madre biológica no es un documento idóneo para hacer constar el reconocimiento, según la Ley 75 de 1968 (art. 1). Además, respecto de la situación con la familia de crianza, lo que corresponde es un proceso de adopción.

1.7. El 25 de agosto de 2016, con posterioridad a la presentación de la acción de tutela, la parte accionada emite otra respuesta, indicando que la inscripción se debe adelantar con los datos del acta de la defensora de familia, derivada del proceso administrativo de restablecimiento de los derechos, y de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley 1098 de 2006.

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la defensora de familia solicita que se tutelen los derechos al nombre, la identidad y la filiación de la menor de edad y, en consecuencia, se ordene la inscripción en el registro civil de nacimiento de Yurledi Saray, como hija biológica de María Lourdes López Carvajal y de padre desconocido, con base en los testimonios de María Eugenia Montoya Redobrán y Amado de Jesús Upegui.

3. Respuesta de la entidad accionada

No obra en el expediente respuesta de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

3. Decisiones objeto de revisión

3.1. Fallo de primera instancia

El 31 de agosto de 2016, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia de primera instancia en la que negó el amparo de los derechos fundamentales a la personalidad jurídica y la identidad de la menor Yurledi Saray. Luego de formular algunas consideraciones sobre el derecho a la personalidad jurídica, las limitaciones de la acción de tutela, en términos de su procedencia, y de citar el régimen legal aplicable para la inscripción

extemporánea en el registro civil de nacimiento, el Tribunal desarrolló los siguientes argumentos:

En primer lugar, los Decretos 1260 de 1970, por medio del cual se expide el Estatuto de Registro del Estado Civil de las personas, y el 2188 de 2001, que lo reglamenta parcialmente, “determinan unos procedimientos y unos requisitos para el registro civil de nacimiento” que resultan idóneos para este caso. Sostuvo el Tribunal que, en la medida que la actora no acreditó la presentación de dos testigos ante la autoridad registral para proceder con el trámite o, en su defecto, actas eclesiásticas de bautizo, que según la normatividad vigente se utilizan para la inscripción extemporánea de menores de edad, la Registraduría no estaba obligada a tramitar la solicitud.

En segundo lugar, tampoco se demostró que la defensora de familia, quien conocía del caso, hubiera adelantado el proceso administrativo de restablecimiento de derechos y, con ello, la investigación que corresponde frente a la situación de vulnerabilidad de la adolescente, acorde con lo estipulado en los artículos 99 y subsiguientes del Código de la infancia y la adolescencia. Por ejemplo, no se realizó la práctica de pruebas necesarias para determinar cuál es el nombre de la menor y la definición de su situación jurídica.

3.2. Impugnación de la decisión

El 5 de septiembre de 2016, la defensora de familia impugnó la sentencia de primera instancia, enfatizando en que la adolescente no puede continuar sin registro civil de nacimiento. Frente a los argumentos del a-quo, la actora aclaró lo siguiente:

En la solicitud de registro de Yurledi Saray sí aparece la información de las dos personas que iban a testificar sobre el nacimiento de la adolescente: la señora María Eugenia Montoya Redobrán y el señor Amado de Jesús Upegui Villa. Además de lo anterior, se suministró la información necesaria de la menor y de la familia a la que pertenece.

Justamente, por la situación de vulnerabilidad de la menor, quien lleva 16 años sin registro civil de nacimiento, y bajo un criterio de “inmediatez”, fue solicitado el trámite ante la entidad accionada. Lo anterior, además, con fundamento en el artículo 82 de la Ley 1098 de 2006, en el que se establece que los defensores de familia tienen la función de “representar a los niños, niñas o adolescentes en las actuaciones judiciales y administrativas, cuando

carezcan de representante (...).".

Adicionalmente, señaló que la Registraduría ha emitido conceptos erróneos frente a la solicitud, en cuanto al reconocimiento paterno y la decisión de adoptabilidad, ya que no se pretende definir la situación jurídica de la menor con la familia de crianza ni con su presunto padre, del que se desconoce hasta la identidad.

3.3. Fallo de segunda instancia

El 10 de noviembre de 2016, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, confirmó en su integridad la sentencia que negó el amparo de los derechos fundamentales de la menor Yurledi Saray.

Para sustentar su decisión, el ad-quem desarrolló el mismo argumento que el juez de primera instancia. Así, señaló que el artículo 50 del Decreto 1260 de 1970, exige para el registro extemporáneo de menores de edad la acreditación del suceso con cierta documentación o, en últimas, "con fundamento en declaraciones juramentadas, presentadas ante el funcionario encargado del registro, por dos testigos hábiles que hayan presenciado el hecho o hayan tenido noticia directa y fidedigna de él, expresando los datos indispensables para la inscripción". La actora no presentó a la Registraduría Nacional del Estado civil la documentación que señala la normatividad vigente. En consecuencia, la autoridad registral no está obligada a tramitar la solicitud de inscripción.

Al mismo tiempo, sostuvo que el principio de prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes no implica que "deban pretermitirse los trámites previstos en la ley para la identificación de las personas". Al contrario, con fundamento en el derecho al debido proceso administrativo, son las autoridades públicas las encargadas de preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y la ley.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer esta acción de tutela, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, 31 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017), proferido por la Sala de Selección Número Uno, en

el que se escogió el expediente para revisión.

2. Presentación del caso, problema jurídico y estructura de la decisión

2.1 La defensora de familia considera que la actuación de la Registraduría Nacional del Estado Civil vulnera los derechos al nombre, la identidad y la filiación de la menor Yurledi Saray, a causa de la negativa para inscribirla en el registro civil de nacimiento, sin considerar que en la actualidad tiene 16 años. La pretensión de tutela de la parte actora, entonces, se dirige a que con la información suministrada por la adolescente y dos testigos directos del nacimiento, se inscriba a la menor y además se agregue que es hija biológica de María Lourdes López Carvajal y de padre desconocido.

Para los jueces de instancia, este es un asunto que puede ser resuelto a través de los procedimientos ordinarios. A partir de una argumentación similar, coinciden en sostener que la accionante no demostró el cumplimiento de los requisitos legales para el trámite extemporáneo del registro, ni se adelantó el proceso de restablecimiento de derechos para definir la situación jurídica de la menor.

2.2. De acuerdo con los antecedentes reseñados, la Sala Novena de Revisión observa que en este caso hay un doble conflicto respecto del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica que los jueces de instancia no tuvieron en cuenta para resolver la acción de tutela. De un lado, la solicitud de inscripción de la menor en el registro civil de nacimiento y los derechos que tal acto materializa. De otro lado, que a la inscripción de la menor se adicione la información de su madre biológica, y con ello se defina su filiación. En otras palabras, el presente caso incluye un examen separado sobre la presunta vulneración del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, en cuanto al nombre y el estado civil.

Con esta precisión, la Sala debe resolver el siguiente problema jurídico: determinar si la Registraduría Nacional del Estado Civil, al negar el registro civil de nacimiento de la menor, con el argumento de que la solicitud debe derivarse de un proceso de restablecimiento de derechos, así como adelantarse previamente los trámites ordinarios para definir su filiación, vulneró los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, nombre y estado civil, y con ello agudizó su situación de vulnerabilidad.

2.3. Planteada así la situación, la Sala abordará: (i) el estudio de la procedencia de la acción

de tutela, (ii) expondrá las principales pautas frente al principio de interés superior del menor de edad, y (iii) señalará algunos aspectos de la jurisprudencia constitucional frente a los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, el nombre y el estado civil. A partir de las reglas que se examinen (iv) se analizará el caso en concreto y se indicará cuál es la solución constitucional a adoptar.

3. Análisis de procedencia de la acción de tutela

De manera previa al estudio del caso planteado, debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela previstos en la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

3.1. Legitimación activa

El artículo 86 del Estatuto Superior y el Decreto 2591 de 1991, en el capítulo I, facultan a toda persona para que reclame, por sí misma o por quien actúa a su nombre, la tutela inmediata de sus derechos fundamentales. En ese contexto, la jurisprudencia constitucional les reconoce a los defensores de familia la facultad para representar a los menores de edad con el principal propósito de asegurar el goce efectivo de sus derechos.³ De acuerdo con ello, la señora Mary Luz González Tabares se encuentra legitimada para interponer la acción de tutela en representación de Yurledi Saray, considerando que en el expediente se prueba su calidad de defensora de familia⁴ y la ausencia de representantes legales de la menor. Lo anterior, además, con fundamento en el artículo 82 de la Ley 1098 de 2006, que consagra la facultad de los defensores para “representar a los niños, las niñas o los adolescentes en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante, o este se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos”.

3.2. Legitimación pasiva

De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra la actuación u omisión de cualquier autoridad pública que amenace o vulnere derechos constitucionales fundamentales. La presente acción de tutela resulta procedente, toda vez que la Registraduría Nacional del Estado Civil es una autoridad pública, de creación constitucional, que tiene dentro de sus principales funciones garantizar la inscripción efectiva de aquellos hechos y situaciones relativas a la identidad de las

personas.5

3.3. Inmediatez

Tanto el artículo 86 de la Carta Fundamental como el Decreto 2591 de 1991, en su primera disposición, establecen que la acción de tutela está prevista para la protección inmediata de los derechos fundamentales. Bajo tal precepto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la viabilidad procesal de la tutela está supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Significa lo anterior, que por regla general, “es deber del accionante evitar que pase un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado desde que se presentó la actuación u omisión que causa la amenaza o vulneración de las garantías constitucionales”⁶ y el momento en que se solicita al juez constitucional el amparo de sus derechos. En el caso objeto de revisión, este presupuesto se satisface, ya que la actora presentó la acción de tutela el 22 de agosto de 2016, y la decisión de la Registraduría que presuntamente vulneró los derechos fundamentales de la adolescente se notificó el 16 de agosto de la misma anualidad.

3.4. Subsidiariedad

Dado que los jueces de instancia consideraron que la acción de tutela no era procedente, bajo el argumento que dentro del ordenamiento jurídico interno existe, de un lado, el trámite de inscripción extemporáneo en el registro civil fijado en el Decreto 1260 de 1970 y, de otro lado, el procedimiento de restablecimiento de los derechos señalado en la Ley 1098 de 2006, la Sala expondrá con más cuidado este requisito. Específicamente, en lo relacionado con: (i) su contenido jurisprudencial, y (ii) el alcance de la categoría de sujeto de especial protección constitucional al momento de analizar la procedencia de la acción de tutela. Adicionalmente, en vista que en este caso también se debate el derecho a la filiación de la menor, (iii) se puntualizará el criterio de procedibilidad fijado por la Corte Constitucional en la materia.

3.4.1. Subsidiariedad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Lo anterior significa que, por regla general, la acción de amparo no resulta procedente cuando exista dentro del ordenamiento jurídico interno algún mecanismo de controversia judicial aplicable al caso.⁷ Dicho de otra manera, la tutela no está instituida para suplir trámites ordinarios ni convertirse en una instancia judicial alterna.⁸ Su finalidad, al contrario, es ser un mecanismo constitucional residual para la protección de los derechos fundamentales.⁹

No obstante, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha considerado que, de manera excepcionalísima, procede la acción de tutela, aun cuando exista otro mecanismo judicial de defensa, si se llegara a presentar alguna de las dos situaciones subsiguientes:¹⁰

(i) Para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable, caso en el cual procede la tutela como mecanismo transitorio.¹¹

Este perjuicio irremediable se constituye, además, conforme con la jurisprudencia constitucional, por la existencia de cuatro factores: “(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.¹²

(ii) El medio de defensa judicial ordinario no resulta idóneo ni eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados tutelariamente y, en consecuencia, la acción de amparo procede como mecanismo definitivo.¹³

Lo más importante con este criterio es el doble carácter que se exige de la vía judicial, en términos de su eficacia e idoneidad. En cuanto a su eficacia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, (...) atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”. Es decir, el juez constitucional tiene que evaluar la eficacia del mecanismo de acuerdo con los hechos que rodean el conflicto y determinar si realmente el mismo tiene la potencialidad de resolver las pretensiones.¹⁴ Adicionalmente, en la jurisprudencia se han planteado elementos que facilitan la valoración del caso, así como: a) las circunstancias específicas del accionante,

entre ellas, si es un sujeto de especial protección constitucional, b) los derechos fundamentales que requieren una salvaguarda inmediata, y c) sí existen situaciones que excusan al actor, o en su defecto lo justifiquen, de no haber promovido los medios que tenía a su alcance.¹⁵

Además de la valoración de los hechos, la Corte también ha manifestado que debe analizarse si la vía ordinaria está diseñada de tal forma que brinda a la persona la protección integral, oportuna y definitiva que necesita.¹⁶ Lo fundamental, entonces, es que se otorgue una protección similar a la que se concedería a través de la acción de tutela.¹⁷ No puede ser de otra manera, teniendo en cuenta que el medio ordinario de defensa debe “resolver el conflicto en su dimensión constitucional [u ofrecer] una solución integral para el derecho comprometido”.¹⁸ Así mismo, se ha estimado conducente observar, entre otros aspectos: a) “las características procesales del mecanismo”¹⁹, b) “el objeto del proceso judicial que desplazada a la acción de tutela”²⁰, y c) “el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección (...) de los derechos fundamentales”.²¹

Por otra parte, el criterio de idoneidad ha sido interpretado por esta Corporación “a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal”.²² De esta manera, no basta con la estipulación formal de un mecanismo judicial cuando sus etapas no ofrecen el suficiente amparo constitucional y, al contrario, colocan a la persona en una situación de prolongada espera mientras sus derechos fundamentales siguen siendo conculcados.²³ Así, la Corte ha puntualizado que no es suficiente para excluir la procedibilidad de la acción de tutela “la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial”.²⁴

Son estos elementos los que permiten comprobar que el mecanismo alternativo de protección judicial es conducente, caso en el cual la tutela sería improcedente.²⁵

3.4.2. Criterio de valoración “menos estricto” frente a sujetos de protección constitucional reforzada

El requisito de subsidiariedad de la acción de tutela debe examinarse con un parámetro menos estricto cuando quien alega el amparo es uno de los sujetos catalogados como de especial protección constitucional.²⁶ No significa que siempre proceda el examen de fondo, sino que el juez constitucional tiene que disminuir la intensidad del juicio sobre, por ejemplo,

el perjuicio irremediable.²⁷ Un análisis en esta dirección materializa la protección que la Carta de 1991 otorga a ciertos grupos discriminados, marginados o en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13).²⁸

En múltiples oportunidades la Corte Constitucional se ha ocupado de este aspecto. En la Sentencia T-719 de 2003²⁹, para ilustrar, se examinó la procedencia de una tutela presentada por una mujer cabeza de familia y en situación de extrema pobreza, quien en nombre propio y de su hijo menor de edad, solicitó el trámite de varias peticiones relacionadas con su seguridad y sustento. En ese momento, el Tribunal recordó que el status de sujeto de especial protección obliga a las autoridades jurisdiccionales a utilizar un criterio más amplio de procedibilidad de la tutela, sobre todo, cuando están en juego los derechos de los “niños, mujeres cabeza de familia, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema”.

Este criterio también fue utilizado en la Sentencia T-648 de 2008³⁰, oportunidad en la cual la Corte revisó una tutela elevada por una mujer de avanzada edad y quién además debía responder por una hija con retardo mental severo. Esta Corporación amparó los derechos fundamentales de la actora, argumentando que los mecanismos ordinarios resultan irrelevantes cuando implican altos costos, demora de la resolución o complejidad para grupos que han sido históricamente marginados o discriminados.

Asimismo, en relación con trámites registrales, en la Sentencia T-729 de 2011³¹, este Tribunal resolvió positivamente la solicitud de corrección del registro civil de nacimiento del actor, quien con 69 años no tenía acceso a un mínimo vital, en particular, porque al negarse el Instituto de Seguros Sociales a recibir su registro se vedaba al mismo tiempo el estudio de su pensión. En consecuencia, la Corte concluyó que la tutela es el medio idóneo cuando quien interpone la acción tiene el carácter de sujeto de especial protección constitucional.

Cuando se involucran menores de edad en una situación de vulnerabilidad acentuada, la Corte ha señalado que el principio de informalidad de la acción de tutela adquiere mayor relevancia.³² Igualmente, en la Sentencia T-115 de 2014³³, esta Corporación precisó que “cuando se trata de casos en los que se encuentran involucrados los derechos de niños y niñas, como sujetos de especial protección constitucional, el juez debe evaluar con especial atención la idoneidad y la eficacia del medio ordinario para determinar si el mismo puede

garantizar el principio pro infans”.

Recientemente, en la Sentencia SU-696 de 201534, el Tribunal Constitucional confirmó la regla de menos severidad para evaluar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela cuando se trata de menores de edad, tanto por su calidad de sujetos de especial protección constitucional, como por el principio de interés superior que rige todas las actuaciones administrativas.

En síntesis, la Corte Constitucional ha establecido que el examen de procedibilidad de la acción de tutela, particularmente en relación con el requisito de subsidiariedad, debe realizarse con un parámetro de valoración menos estricto, o si se quiere más amplio, cuando se trata de personas catalogadas como de especial protección constitucional, en razón de su edad, sexo, condición o su situación de discriminación.

3.4.3. Improcedencia de la acción de tutela para debatir o definir la filiación de los menores de edad

Para la Corte Constitucional la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para establecer la filiación ni para investigar la maternidad o la paternidad.³⁵

Si bien esta Corporación ha manifestado que toda persona, y en particular la niñez, tiene derecho a tener certeza y reclamar su verdadera filiación, y exigir el cumplimiento de obligaciones constitucionales y legales consagradas en beneficio suyo, ello no implica que la acción de tutela proceda para resolver tales casos.³⁶ Lo anterior, en la medida que existen dentro del ordenamiento jurídico varios mecanismos judiciales para la defensa y protección del derecho a la filiación, a través de los cuales se puede indagar por este elemento de la personalidad jurídica y, en consecuencia, solicitar la declaración de maternidad o paternidad o, en su defecto, su impugnación.³⁷

Es mediante tales mecanismos procesales, a juicio de la Corte, que el legislador buscó garantizar derechos de raigambre constitucional, asociados a elementos inalienables de la persona y la familia. Así como sucede con los derechos a la personalidad jurídica (art. 14); a tener una familia, ya sea por vínculos naturales o jurídicos; a disfrutar del estado civil (art. 42); y especialmente, frente a menores de edad, a ejercer plenamente y con carácter prevalente sus derechos, entre ellos, el nombre y la nacionalidad (art. 44).³⁸

Así mismo, para la Corte, los medios dispuestos para la protección del derecho a la filiación admiten una garantía del derecho al debido proceso.³⁹ Por lo tanto, no es viable que “sujetos que pretendan reconocimiento o impugnación de una determinada filiación acudan a medios ajenos al ordenamiento jurídico para buscar la satisfacción de sus intereses”⁴⁰, en particular cuando dichos mecanismos se han construido con etapas procesales que consienten la presentación de pruebas técnicas y su controversia.⁴¹

De ahí que, este Tribunal solo haya declarado la procedencia de la acción de tutela en los casos que, si bien se adelantó alguno de los procedimientos fijados legalmente para definir la filiación, en su desarrollo o decisión no se respetó el contenido de este derecho fundamental. Así sucede, por ejemplo, a) “por la falta de realización de la prueba de ADN como sustento del fallo”, b) “por un fallo inhibitorio en el proceso atribuible a simples irregularidades formales”, o c) “se han apreciado ostensibles fallas en la representación judicial de los menores, ya que tales deficiencias pueden afectar el derecho de estos últimos a conocer su verdadero estado civil”.⁴²

Esta Corte ha enfatizado en que el acto de reconocimiento de un hijo es, por regla general, una manifestación libre y voluntaria de su progenitor.⁴³ Según lo previsto en el artículo 1 de la Ley 75 de 1968 “por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”, este reconocimiento puede hacerse de las siguientes maneras: a) por su propia firma en el acta de nacimiento, b) por escritura pública, c) por testamento, d) por manifestación expresa y directa hecha ante juez; inclusive, e) en cualquier momento del proceso de filiación y antes de que se produzca la sentencia (art. 15). Para la Corte, entonces, “sólo cuando los padres se niegan a reconocer al hijo, se justifica entonces la intervención del Estado, mediante los procesos de filiación, para forzar dicho reconocimiento, en aras de proteger los derechos del menor”.⁴⁴

En conclusión, conforme a la jurisprudencia constitucional reseñada, la acción de tutela no procede para investigar ni definir la filiación de los menores de edad. En particular, porque en la legislación nacional se ha consagrado varios mecanismos judiciales, a través de los cuales puede solicitarse el esclarecimiento de la situación jurídica con la familia biológica y, con ellos mismos, hacer exigibles las obligaciones constitucionales y legales que se derivan en beneficio propio.

3.4.4. Como se ha señalado, en este caso es necesario distinguir dos elementos de la solicitud que inciden en la discusión de la viabilidad procesal de la acción de tutela. Primero, la Defensora de Familia solicita se inscriba a la adolescente en el registro civil de nacimiento. Segundo, requiere que tal inscripción se realice con los datos de su presunta madre biológica, quien, no obstante, no la ha reconocido.

Bajo este entendido, y acorde con las reglas constitucionales expuestas ut supra, la Sala considera que concurren las circunstancias fácticas y jurídicas que permiten concluir que la acción de tutela es procedente para analizar la negativa de la parte demandada de inscribir a la menor de edad en el registro civil de nacimiento, sin embargo, este examen no incluye la valoración sobre su filiación.

En primer lugar, la Sala encuentra que los medios que se alegaron procedentes para resolver este caso por parte de los jueces de instancia, estos son, el trámite de registro extemporáneo (art. 50, Decreto 1260 de 1970) y el proceso de restablecimiento de derechos (capítulo II, Ley 1098 de 2006) no son mecanismos judiciales de defensa sino procedimientos administrativos.⁴⁵

Al respecto, el artículo 86 de la Constitución Política es claro al establecer que, “esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. (Negrilla fuera del texto). Así las cosas, no se señaló un procedimiento de defensa judicial alternativo que ofreciera a la parte demandante un grado de protección similar al que se brindaría a través de la acción de tutela y, en consecuencia, hiciera improcedente este mecanismo de protección constitucional.

Así mismo, de los elementos fácticos del expediente se puede concluir que la negativa de los jueces de instancia para valorar el fondo del asunto, impidió que se tuviera en cuenta la condición de sujeto de especial protección de la parte actora, que tanto por su edad como por su situación de extrema vulnerabilidad merecía una respuesta distinta. Nótese que la defensora de familia expuso como Yurledi Saray fue abandonada por su familia biológica; ella desconoce quién es su padre y tampoco ha tenido contacto con quien señala es su progenitora. Además, no resulta clara la red de apoyo y cuidado con la familia de crianza, quienes después de 16 años no tramitaron su registro ni adelantaron acciones judiciales para su adopción. Estas circunstancias llevan a concluir que, en efecto, se trata de un sujeto de

especial protección constitucional con quien el juicio de procedibilidad se torna menos estricto.

Finalmente, respecto de la solicitud de filiación, para esta Sala no procede la acción de tutela para autorizar la inscripción de la menor Yurledi Saray con los datos de la persona que se alega es la madre biológica. De una parte, acorde con la jurisprudencia constitucional, la definición de su situación jurídica con la familia de donde proviene, incluso de la que hace parte, debe realizarse a través del procedimiento judicial ordinario. El legislador dispuso de varios medios que resultan idóneos en la materia, y que permiten restaurar el derecho conculcado y exigir la satisfacción de las obligaciones derivadas de la filiación. De otro lado, de acuerdo con lo consagrado en la Ley 75 de 1968, la Corte no advierte que exista un reconocimiento expreso por la presunta progenitora, lo que hace igualmente improcedente tal solicitud.

En suma, dado que la Corte considera que procede la acción de tutela para analizar la negativa de inscribir a la menor de edad en el registro civil de nacimiento, sin evaluar su filiación, se procederá a estudiar el caso de fondo.

4. El principio de interés superior del menor y el correlativo deber de brindarle una protección prevalente

Uno de los aspectos que debe analizarse con este fallo, es si la decisión de la Registraduría Nacional del Estado Civil de negarse a registrar a la menor Yurledi Saray, resulta coherente con la cláusula de prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como argumenta la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Para ello, la Sala explicará (i) algunos elementos de este principio acorde con lo establecido en la jurisprudencia constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, así como (ii) el deber general de prevalencia que se deriva para la familia, la sociedad y el Estado.

4.1. Principio de interés superior del menor: contenido y alcance

4.1.1. El carácter prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es un mandato expreso de la Constitución. Así se reconoce en el artículo 44 de la Norma Superior,

donde además de enlistarse los derechos fundamentales de la niñez, agregando en tal conjunto los que aparecen en leyes de la República y tratados internacionales, se especifica que sus derechos “prevalecen sobre los derechos de los demás”. Esta norma constitucional es el fundamento del denominado principio de interés superior del menor.⁴⁶

4.1.2. Para la Corte Constitucional, el principio de interés superior consiste en otorgarle a la niñez y la adolescencia un trato preferente, no absoluto, con la finalidad de garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.⁴⁷ Su significado material, sin embargo, “únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular”.⁴⁸ Fue en la Sentencia T-510 de 2003⁴⁹, que este Tribunal consideró que debido a su naturaleza relacional y real, el contenido sustancial de este principio solo se puede establecer “prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal”.

Con posterioridad, en la Sentencia C-683 de 2015⁵⁰, la Corte sintetizó las condiciones fácticas y jurídicas que pueden tenerse en cuenta para identificar cuándo realmente está involucrado el principio de interés superior del menor. Las condiciones jurídicas se refieren “a aquellas pautas fijadas en el ordenamiento encaminadas a promover el bienestar infantil (principio pro infans)”. Entre las que se encuentran: a) la “garantía de desarrollo integral del menor”, b) la “garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor”, c) la suficiente “protección ante riesgos prohibidos”, d) el “equilibrio con los derechos de los padres”, así como la armonización con los demás derechos de las personas vinculadas con su cuidado, e) la “provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor” y, por último, f) la “necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno y materno filiales”.

Por su parte, las condiciones fácticas, siguiendo la motivación establecida en la Sentencia C-804 de 2009⁵¹, se asocian “con las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar que rodean cada caso individualmente considerado, [que] por su naturaleza, imponen a las autoridades y a los particulares la obligación de abstenerse de desmejorar las condiciones en las cuales se encuentra éste al momento mismo de la decisión”.

Particularmente, la Corte ha aplicado este principio cuando los menores de edad están en

situación de vulnerabilidad acentuada que les impide defenderse de las agresiones o reivindicar sus propios derechos.⁵² En la Sentencia T-277 de 2002⁵³, por ejemplo, además de reconocerle al menor su carácter de sujeto privilegiado, este Tribunal resaltó que, justamente, por la situación de vulnerabilidad en que se encuentran, ellos requieren un especial cuidado por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

En el mismo sentido, en la Sentencia C-172 de 2004⁵⁴, que declara la exequibilidad de la Ley 883 de 2003, a través de la cual se aprueba el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, la Corte reitera que los menores de edad necesitan de una especial protección debido a su situación de “indefensión o vulnerabilidad”. Para el Tribunal es su realidad vulnerable, frágil y en continua formación la que justifica que el Estado adopte medidas tendientes a garantizar la plenitud de sus derechos.

4.1.3. Varios instrumentos de derecho internacional contienen una regla similar de prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, algunos vinculantes para Colombia por la vía del bloque de constitucionalidad.

El primer instrumento que estipuló de forma expresa la cláusula de interés superior del menor fue la Declaración de los Derechos del Niño (1959), en la que se recuerda la importancia de atender a este principio en el momento de promulgar leyes que pretendan garantizar el desarrollo saludable y normal del menor, así como su libertad y dignidad.⁵⁵ Esta misma consideración se efectuó en la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972, y en la que se obliga a los Estados a adoptar medidas de protección acordes con las necesidades especiales de los niños.⁵⁶

Sin duda, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989)⁵⁷, así como sus Protocolos Facultativos relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía⁵⁸, y la participación de los niños en los conflictos armados⁵⁹, ambos del 2000, ampliaron el espectro de este principio a todas las medidas que involucraran la atención y protección de los menores, ejecutadas tanto por las autoridades públicas como instituciones privadas. Así mismo, a través de estos instrumentos, se reforzó la obligación de los Estados en materia de protección a los menores de edad frente a peligros mayores, tal como ocurre

con situaciones derivadas o conexas con el conflicto armado.

También se hace referencia a este principio en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)⁶⁰, en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979)⁶¹ y en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional (1986)⁶², en los que se refuerza el papel del interés superior del menor frente a contextos de riesgo o vulnerabilidad. Así sucede, por ejemplo, con las medidas de atención y protección que se exigen a los Estados respecto de hechos de explotación económica, empleo en trabajos nocivos, escasa educación familiar y la adopción.

Justamente, la Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño (2013), “sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”, indica que uno de los elementos a considerar en el momento de valorar el real interés superior del menor es su situación de vulnerabilidad. En efecto, para el Comité “el interés superior de un niño en una situación concreta de vulnerabilidad no será el mismo que el de todos los niños en la misma situación de vulnerabilidad. Las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única (...)”.

4.2. Deber general de asistencia y protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado

4.2.1. Para la Corte Constitucional, el amparo especial que requiere los derechos fundamentales del menor envuelve un deber general de asistencia y protección a cargo de la familia, la sociedad y el Estado, “en el entendido que [su] protección es (...), ante todo, un interés superior del Estado y de sus componentes sociales más próximos”.⁶³ Este deber, a su vez, comporta un tratamiento preferente por parte de las personas que lo rodean y de quienes depende la satisfacción plena y efectiva de sus derechos. Así lo ha señalado la Corte, por ejemplo, en la Sentencia T-196 de 2016⁶⁴, al manifestar que el interés superior del menor obliga a la adopción de un trato especial que se extiende a la sociedad y la familia, en su conjunto, y con el cual se garantiza su desarrollo integral y armónico.

No obstante, teniendo en cuenta el papel que juega la Administración en la satisfacción de

los derechos de la niñez y la adolescencia, la Corte ha hecho énfasis en que para el Estado este principio implica un triple deber: (i) de respetar la prevalencia de los derechos del menor, (ii) de actuar de forma prioritaria o inmediata, y (iii) de brindar la atención y protección que requieran, en particular, si sufren una amenaza grave y cierta de sus derechos, o se encuentran en un estado de vulnerabilidad. En la Sentencia T-215 de 199665, además de señalarse que estos elementos constituyen un “deber ineludible y prioritario del Estado”, la Corte expuso que el criterio de prevalencia no solo cobija a los derechos del menor, sino el deber del Estado, pues “si los derechos de los niños son prevalentes, el deber del Estado de asistencia y protección a la infancia, también lo es”.

Con posterioridad, este deber del Estado la Corte lo ha asociado con un “margen de discrecionalidad” y “un grado de especial diligencia” por parte de aquellas autoridades administrativas y judiciales que tienen que evaluar y resolver asuntos relacionados con la garantía efectiva de los derechos fundamentales del menor. Al respecto, en la Sentencia T-397 de 200466, se puntualizó que las autoridades públicas cuentan con un “un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección”.

De forma similar, en las Sentencias C-1064 de 200067 y C-145 de 201068, esta obligación ha implicado “adoptar una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular”. Es decir, actuar de forma tal que el principio de interés superior del menor prevalezca sobre cualquier consideración que haga nugatoria la garantía efectiva de los derechos y la protección que requiere el menor.

Bajo esta premisa, en las Sentencias T-117 de 201369 y T-730 de 201570, el deber de asistencia y protección para el Estado además se ha relacionado con un “posición activa” por parte de las autoridades públicas, y a su vez orientada a la promoción y la efectiva materialización de los derechos fundamentales del menor. Puntualmente, la Corte señaló que “al momento de aplicar cualquier figura jurídica que de alguna manera afecte el núcleo esencial de dichos derechos o implique una regulación completa o integral de sus facultades o de sus mecanismos de defensa, debe ser excesivamente celoso no sólo con las limitaciones

que puedan hacer nugatorio sus alcances y efectos, sino también con las atribuciones que excluyan la protección especial ordenada por la Constitución y, en ese orden de ideas, incumplan la obligación positiva que se le impone al Estado por el Constituyente”.

4.2.2. En el caso particular de los menores de edad en situación de abandono o en riesgo, esta Corporación ha señalado que el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción plena y efectiva de los derechos, se hace más exigente cuando se requiere prevenir conductas relacionadas con el abandono físico, emocional o psicológico.⁷¹ Debido a que el abandono de quien tenía el deber legal de asistirlo y protegerlo, además de “calificarse como un acto inhumano, lleva implícito un desarraigo y desprotección de los niños, en cuanto que, por esa vía, se les está negando lo que es imprescindible para su propia subsistencia, exponiéndolos a situaciones que pueden comprometer su vida e integridad física y personal, así como también otros derechos que son consustanciales al propósito de lograr su desarrollo integral y armónico”.⁷²

4.3. Así las cosas, en este acápite quedó claro que la jurisprudencia constitucional señala, en relación con el principio de interés superior del menor, que su contenido surge del carácter prevalente de los derechos de los niños consagrado en la Constitución Política y distintos tratados internacionales, y que tiene como finalidad el desarrollo armónico e integral de los menores, así como el goce efectivo de sus derechos. Sin embargo, este principio solo puede ser analizado (i) en el caso en concreto –condiciones fácticas-, y (ii) bajo postulados jurídicos previamente definidos –condiciones jurídicas-. Su aplicación, además, implícitamente conlleva un deber general de asistencia y protección que para el Estado colombiano exige, asimismo, asumir una posición activa en la defensa de sus derechos fundamentales.

5. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

Para determinar si la decisión de la Registraduría Nacional del Estado Civil vulneró el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de la menor, la Sala previamente expondrá (i) algunos aspectos del contenido de este derecho, así como el alcance de dos de sus atributos, que además se proyectan constitucionalmente como derechos autónomos, (ii) el nombre y el estado civil, para finalmente señalar (iii) los ámbitos de protección frente a la negativa de inscripción en el registro civil, que se han construido por la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

5.1. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de los menores de edad: contenido y relación con el derecho a la identidad

5.1.1. La Constitución Política, en su artículo 14, consagra el derecho que tiene toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica. Bajo esta regla, en distintas ocasiones, la Corte ha examinado su contenido, reconociéndole a la personalidad jurídica tres acepciones principales que, en su conjunto, garantizan su protección integral y efectiva.

En primer lugar, a través del reconocimiento de la personalidad jurídica, la persona es titular de derechos y tiene la capacidad de asumir obligaciones. Así lo entendió la Corte, desde la Sentencia T-476 de 1992⁷³, en la que declaró que la personalidad jurídica es un derecho exclusivo de la persona natural, pues siguiendo la definición del artículo 633 del Código Civil, “se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser respetada judicial y extra judicialmente”.

Con posterioridad, la Corporación extendió el contenido de este derecho, al señalar que la persona también goza, por el solo hecho de existir, de ciertos atributos que son inseparables de ella. Desde la Sentencia C-109 de 1995⁷⁴, que moduló las causales para impugnar la presunción de paternidad, la Corte Constitucional puntualizó que la personalidad jurídica “no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho”. Es así como, la Corte ha reiterado que la personalidad jurídica está estrechamente relacionada con el ejercicio de cada uno de los denominados atributos de la personalidad: nombre, nacionalidad, domicilio, estado civil, capacidad y patrimonio.⁷⁵

Por último, la Corte ha considerado que el derecho a la personalidad jurídica también se ocupa de proteger todos los intereses y prerrogativas cuyo desconocimiento degradan la dignidad de la persona. En la Sentencia T-090 de 1996⁷⁶, se valoró esta correlación, entre personalidad jurídica y dignidad, señalando que el reconocimiento de la primera no se debe limitar a los atributos de la personalidad, pues tal consideración excluye un conjunto más amplio de actos que injustamente afectan a las personas, como ocurre con hechos que

dañan su imagen e identidad. En esta providencia, además, la Corte concluyó que la personalidad jurídica es “una especie de cláusula general de protección de todos los atributos y derechos que emanan directamente de la persona y sin los cuales ésta no podría jurídicamente estructurarse”, así como de sus “hábitos, connotaciones, atributos, virtudes y demás elementos que contribuyen a configurar la personalidad única e insustituible (...)”.⁷⁷

5.1.2. Es, en virtud de lo anterior, que la Corporación ha destacado el estrecho vínculo entre el reconocimiento de la personalidad jurídica y los derechos a la identidad y el libre desarrollo de la personalidad. Además, apoyándose en instrumentos internacionales,⁷⁸ la Corte ha manifestado que al proteger estas expresiones de la libertad humana se facilita la labor de reconocimiento de la personalidad jurídica, en la medida que tales derechos son condiciones individuales de la persona que se deben proyectar jurídicamente, y por lo tanto, exigen del Estado una distinción frente a los demás.⁷⁹

En otras palabras, debe existir una correspondencia entre el reconocimiento de la personalidad jurídica y la identidad de la persona, ésta última asociada a la forma como quiere exteriorizar su modo de ser o sus íntimas convicciones, para que se pueda fijar realmente su individualidad.⁸⁰

De ahí que, el reconocimiento de la personalidad jurídica sea una labor de constatación por parte del Estado de las características que individualizan e identifican a una persona y no un acto de creación. Para la Corte, no puede ser de otra manera, si se tiene en cuenta que “el acto de reconocimiento por parte del sistema jurídico atestigua que la personalidad es un atributo congénito a la persona, por lo cual es anterior al mismo ordenamiento, que se limita a declararlo”.⁸¹

5.2. El nombre y el estado civil, atributos de la personalidad jurídica, y a su vez derechos fundamentales autónomos

5.2.1. La Constitución hace énfasis en que el nombre es un derecho fundamental de los niños (art. 44). A juicio de la Corte, se acentuó su protección en esta edad, por ser la época en la que, normalmente, las personas adquieren el nombre que, en la mayoría de los casos, tendrán toda su vida.⁸²

Así mismo, se ha plasmado en la legislación nacional como un elemento esencial de la

identidad de los niños, niñas y adolescentes, al expresar que (...) 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. (...)” (art. 25, Ley 1098 de 2006). (Subrayado fuera del texto).

Más aún, este Tribunal ha puntualizado que el nombre debe ser entendido como una figura jurídica que goza de una naturaleza plural: (i) “un derecho fundamental inherente a todas las personas por el solo hecho de su existencia”, (ii) “un signo distintivo que revela la personalidad del individuo, el elemento necesario de su actividad individual que, de no tenerlo, no podría ejercer libremente sino a riesgo de ser objeto de confusión con otros individuos”, y (iii) “una institución de policía que permite la identificación y evita la confusión de personalidades”.⁸³

En esta misma línea, la Corte lo ha calificado como un elemento que tiene la capacidad de “determina[r] como [la persona] desea identificarse y ser distinguida en la vida social y en las actuaciones frente al Estado”⁸⁴; “un atributo de la personalidad”⁸⁵; así como un criterio fundamental para “el libre desarrollo del plan de vida individual y para la realización del derecho a la identidad”⁸⁶; y “una manifestación de la individualidad”.⁸⁷

Con fundamento en el artículo 3 del Decreto 1260 de 1970, esta Corporación también ha distinguido los dos elementos principales que componen el nombre. De un lado, el nombre individual, prenombre o de pila, a través del cual la persona alcanza a diferenciarse de los demás miembros de su familia y del resto de la sociedad, y con el que comúnmente sé lo identifica. De otro lado, el nombre patronímico, de familia o sus apellidos, que son los calificativos que definen su filiación, ya sea la adquirida por vínculos de sangre o jurídicos. Al respecto, la Corte ha mencionado que es elemento común de “todos los miembros pertenecientes a una misma familia, que indica no tanto al individuo sino al grupo al que pertenece y puede adquirirse de forma originaria o derivada”. ⁸⁸

Por último, debido al rango especial que ostenta este derecho en el ordenamiento constitucional y legal, la Corte ha resaltado que el Estado colombiano, como garante y regular de las relaciones jurídico-sociales entre los habitantes de este territorio, tiene la labor primordial de asegurar las condiciones para que todas las personas gocen de un nombre.⁸⁹ Con ello, a la vez que se reconoce el carácter disímil del conglomerado social,⁹⁰ se asegura que cada persona sea identificable, a través de un signo que la distinga e individualice.

Precisamente, para la Corte, la finalidad del nombre consiste en “fijar la identidad de una persona en las relaciones sociales y ante el Estado, de suerte que la hace distinguible en el entorno”.⁹¹

5.2.2. En relación con el estado civil, la Constitución Política estableció, en el artículo 42, que todo lo relativo a este atributo, como son los derechos y deberes que se derivan del mismo, sería definido por la ley. Así, al revisar el Decreto 1260 de 1970, en su artículo 1, se tiene que el estado civil de una persona es “su situación jurídica en la familia y la sociedad, [que determina] su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible (...)”.

Es, a partir de la anterior descripción normativa, que la Corte Constitucional ha considerado que, en efecto, el estado civil es un conjunto amplio de situaciones de orden jurídico que relaciona a cada individuo, tanto con la familia biológica o que ha conformado, como con aspectos fundamentales de su misma personalidad.⁹² En otras palabras, “es un conjunto de condiciones jurídicas inherentes a la persona, que la identifican y diferencian de las demás, y que la hacen sujeto de determinados derechos y obligaciones”.⁹³

Con el estado civil, entonces, puede decirse si determinado ser humano es: (i) mayor o menor de edad, (ii) soltero o casado, (iii) su filiación, inclusive (iv) si está vivo o falleció.⁹⁴

Debido a que aspectos como los reseñados resultan fundamentales para identificar y diferenciar a una persona, la Corte ha considera que el estado civil es uno de los atributos de la personalidad más importantes.⁹⁵ Así, se admite que es un elemento “propio de la persona, inherente y consustancial al derecho a la personalidad jurídica y al nombre que, en el caso de los menores, reviste el carácter de derecho fundamental y prevalente”.⁹⁶

5.3. La inscripción en el registro civil de nacimiento materializa los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y al estado civil

5.3.1. Para la Corte Constitucional, la inscripción de las personas en el registro civil es (i) “un derecho del niño, indispensable para el reconocimiento de su personalidad jurídica”,⁹⁷ (ii) un trámite mediante el cual se “adquiere oficialmente [uno] de los atributos esenciales de la personalidad: el nombre”,⁹⁸ así como (iii) “es un procedimiento que sirve para establecer, probar, y publicar todo lo relacionado con el estado civil de las personas, desde su

nacimiento hasta su muerte”.⁹⁹

Por su importancia, en la legislación nacional se estableció una cláusula temporal para el registro de los menores de edad: la inscripción tiene que proceder inmediatamente después del nacimiento.¹⁰⁰ Al respecto, si se revisa el Decreto 1260 de 1970, el artículo 48 señala el plazo de un mes siguiente al nacimiento para que se registre al menor. Asimismo, la Ley 1098 de 2006 consagra, en su artículo 25, el derecho de los niños, niñas y adolescentes de “ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil”.

Esta regla se reitera en el plano internacional, por ejemplo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el cual expresa que “todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”¹⁰¹; o, en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), en la que se estipula que “el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.¹⁰²

La omisión de este trámite, ha puntualizado la Corte, impide que el Estado tenga noticia de la existencia física de la persona y, por lo tanto, sea difícil considerarla como sujeto de derechos.¹⁰³ Es una situación injustificada que “merece ser reprochada, pues no es razonable que por medio de la ley se exija el cumplimiento de determinadas conductas, y a su vez, no se proporcionen los elementos necesarios para su realización”.¹⁰⁴

5.3.2. En consecuencia, la Corte ha examinado varios ámbitos de desprotección de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, nombre y estado civil,¹⁰⁵ a raíz de la falta de inscripción de las personas en el registro civil de nacimiento, en particular de los menores de edad y, que en esta oportunidad, resulta importante precisarlos:

- Cuando se niega la inscripción en el registro civil de nacimiento por la incertidumbre frente a algún elemento de la personalidad jurídica

En la Sentencia T-485 de 1992¹⁰⁶, la Corte Constitucional analizó el caso de un ciudadano cuya inscripción extemporánea en el registro civil no fue admitida. A juicio del notario, previamente debía iniciarse un proceso de filiación que indicara quienes eran sus padres biológicos. Aunque en esa oportunidad la Corte negó la tutela, debido a que la pretensión

estaba dirigida únicamente al reconocimiento de la filiación, desde ese momento puntualizó que es equivocado confundir el contenido del derecho a la personalidad jurídica con el derecho que tiene toda persona de ser inscrita en el registro civil de nacimiento. Por lo tanto, confirmó la inscripción en el registro civil, pero sin incluir los datos de los que se alegaba eran sus padres biológicos.

En el mismo sentido, en la Sentencia T-106 de 1996¹⁰⁷, el Tribunal estudió una solicitud de tutela relacionada con la omisión en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias y de cuidado por parte de un ciudadano del que se señalaba era el padre biológico de la menor. Sin embargo, no existía reconocimiento expreso por parte del accionado ni sentencia que declarara la paternidad. Aunque la Corte ratificó que la acción de tutela no es el medio para obtener la certidumbre de la paternidad, dejó claro que ello no implica que la menor no deba ser inscrita en el registro civil, como máxima expresión de su derecho a la personalidad jurídica. Así, existe un deber de denuncia del nacimiento de las personas que están al cuidado de los niños.

Por último, en la Sentencia T-277 de 2002¹⁰⁸, esta Corporación examinó la negativa de inscribir a un menor de edad solo con los apellidos de su progenitora, cuando aquella se encontraba legalmente casada y, por lo tanto, para la autoridad registral aplicaba la presunción legal de los hijos concebidos dentro del matrimonio. Si bien la Corte consideró que la Registraduría actuó correctamente, pues la acción impugnatoria es el único medio para desvirtuar la presunción de legitimidad que establece el artículo 213 del Código Civil, el hecho de que no se hubiera adelantado el registro del menor de edad era una vulneración del nombre y su personalidad jurídica.

- Cuando se niega la inscripción en el registro civil de nacimiento por falta de capacidad institucional de la autoridad competente o irregularidades formales

En cuanto a este ámbito, en la Sentencia T-090 de 1995¹⁰⁹, la Corte tuvo la oportunidad de revisar la declaratoria de invalidez del registro civil de nacimiento de la parte actora, bajo el argumento de que no fue firmado por la autoridad competente, es decir, el alcalde, sino por su secretario. Aunque existió una falla en la Administración, para este Tribunal no podía ser imputable al particular, sobre todo, cuando se desconoce con ello el derecho a la personalidad jurídica y el estado civil.

De manera similar, en la Sentencia T-963 de 2011¹¹⁰, este Tribunal revisó el incumplimiento del deber de registrar el nacimiento de aproximadamente 30 menores de edad, debido a que en el municipio de Sucre (Cauca), recientemente creado, no había una oficina notarial. La Corte puntualizó que esta situación desconoce el derecho de todo menor de edad de ser inscrito dentro del mes siguiente a su nacimiento, así como lo exige la legislación nacional e internacional.

Finalmente, en las Sentencias T-212 de 2013¹¹¹ y T-551 de 2014¹¹², esta Corporación analizó los casos de dos menores de edad, de padres colombianos, que nacieron en Venezuela y Panamá, respectivamente, pero no fue admitida la inscripción en el registro civil porque los documentos equivalentes expedidos en los países de nacimiento no se encontraban apostillados. En ambos casos, el Tribunal concluyó que los derechos a la personalidad jurídica, estado civil, nombre, nacionalidad y una filiación verdadera fueron vulnerados.

- Cuando se niega la inscripción en el registro civil de nacimiento debido a una práctica que resulta discriminatoria

En la Sentencia T-450A de 2013¹¹³, la Corte evaluó la negativa de la autoridad registral de inscribir a un menor de edad cuyo certificado de nacido vivo no precisaba su sexo. Para la parte demandada no existía en el formato de registro una opción diferente del sexo femenino y masculino. En esa oportunidad, esta Corporación concluyó que “la indeterminación del sexo no puede ser obstáculo para el ejercicio del derecho a la personalidad jurídica, el cual es inherente al ser humano por el solo hecho de existir y que se encuentra íntimamente relacionado con el principio de dignidad humana y con la igualdad. Así, no existe ninguna razón constitucional que justifique que bebés y niños cuyo sexo no pueda ser identificado al nacer, no sean registrados y permanezcan ocultos frente al Estado y la sociedad”.

Recientemente, en la Sentencia SU-696 de 2015¹¹⁴, la Corte revisó las decisiones de varias autoridades notariales y registrales que se negaron a inscribir a dos menores de edad en el registro civil de nacimiento, bajo la consideración que se trataba de una familia conformada por una pareja del mismo sexo y el formato de registro en Colombia solo admitía la inscripción de un padre y una madre. Después de hacer un recuento detallado de la jurisprudencia constitucional respecto de la cláusula de interés superior de los derechos de

los menores de edad, y el derecho de los niños a conformar una familia y a no ser separado de ella, principalmente, esta Corte consideró que existía un criterio sospechoso por parte de las autoridades competentes que discriminaba a las menores por su origen familiar.

Adicionalmente, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos encontramos el Caso de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosico contra la República Dominicana (2005)¹¹⁵. En ese momento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos examinó la negativa del Estado, por medio de su autoridad registral, de negar la emisión de actas de nacimiento de dos menores de edad de ascendencia haitiana, argumentando que no cumplieron con los requisitos legales para el registro extemporáneo. Fundamentalmente, la Corte consideró que tal actuación constituyó una violación de los derechos del niño, a la nacionalidad, igualdad ante la ley, reconocimiento de la personalidad jurídica y derecho al nombre, entre otros. Derivado de razones, en su mayoría, discriminatorias y contrarias a la ley que privaron arbitrariamente a las menores de edad de su nacionalidad, dejándolas apátridas por varios años.

En este ámbito también se registra el Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas contra la República Dominicana (2014)¹¹⁶. Esta vez, bajo una lente más amplia, la Corte revisó la expulsión, de carácter sistemático, de personas de origen o ascendencia haitiana, sin considerar que algunas de éstas habían nacido en territorio dominicano, y otras ya contaban con documentos personales, por ejemplo, registros civiles de nacimiento y cédulas de identidad que, no obstante, el Estado declaró nulos. Para la Corte Interamericana se llevaron a cabo dichas expulsiones violando, entre otros derechos, el reconocimiento de la personalidad jurídica, la integridad personal, la libertad personal, el nombre, la nacionalidad y la identidad. En particular, para la Corte esta situación obedeció, a que la población sufría “con frecuencia tratos peyorativos o discriminatorios, inclusive por parte de autoridades, lo que agravaba su situación de vulnerabilidad. La misma se vincula también con la dificultad de quienes integran la población haitiana o de ascendencia haitiana para obtener documentos personales relativos a su identificación”.¹¹⁷

5.3.3 En conclusión, de esta relación de fallos, se tiene que la Corte Constitucional ha examinado la falta de inscripción en el registro civil de nacimiento, en especial de menores de edad, cuando tal omisión conlleva la vulneración de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, nombre y estado civil, y tiene su causa en que: (i) no se puede inscribir

el nacimiento porque se desconoce algún elemento de la personalidad jurídica, entre ellos, la filiación, (ii) la autoridad competente no cuenta con la capacidad institucional para el registro o, en su defecto, se niega a la inscripción fundamentada en irregularidades procesales y, finalmente (iii) omite el registro por una decisión que tiene un origen discriminatorio, en razón de la condición sexual, familiar o racial.

6. Análisis del caso concreto

6.1. De acuerdo con el relato de la demanda, Mary Luz González Tabares, defensora de familia, y quien actúa en representación de la adolescente Yurledi Saray, presentó una acción de tutela contra la Registraduría Nacional del Estado civil, por considerar que su actuación vulneró varios derechos fundamentales de la menor de edad. Concretamente, la actora alega que la negativa de la entidad accionada de inscribirla en el registro civil de nacimiento estuvo motivada por una interpretación errónea de cuáles eran los procedimientos en materia de familia que procedían en este caso.

6.2. El Tribunal Administrativo de Antioquia y el Consejo de Estado, mediante providencias del 31 de agosto y 10 de noviembre de 2016, respectivamente, decidieron negar la protección de los derechos invocados tras argumentar que existían procedimientos ordinarios y una serie de requisitos legales, tanto para la inscripción de la menor en el registro civil de nacimiento, como para la definición de su situación jurídica.

6.3. En el apartado 3 de esta sentencia, la Sala ya examinó la procedencia de la presente acción de tutela. Particularmente, tratándose del requisito de subsidiariedad, contrario a lo señalado por los jueces de instancia, esta Corporación consideró que la acción de tutela era el medio más eficaz e idóneo para la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados, por la negativa de inscribir a la menor en el registro civil de nacimiento, excepto frente a la definición de su situación jurídica respecto de la persona que se alega es su madre biológica, pues acorde con la jurisprudencia constitucional, para estos casos el amparo resulta improcedente.

6.4. Siendo ello así, para efectos de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala tendrá en cuenta que la cuestión fundamental a resolver en este caso se asocia al derecho que tiene la menor de edad de ser inscrita en el registro civil de nacimiento, sobre todo cuando quien reclama la tutela es un sujeto de protección constitucional reforzada, en razón

de su edad y su situación de vulnerabilidad acentuada.

La situación excepcional en la que se encuentra la menor de edad, a raíz de la prolongada espera para su registro y el abandono que sufrió, exigía de la autoridad registral un grado mayor de diligencia

6.5. En la parte motiva de la presente providencia se señaló que la Corte Constitucional ha reconocido, con fundamento en la Constitución y las normas internacionales de derechos humanos, el carácter prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Se expuso, igualmente, que el significado material del principio de interés superior del menor solo puede ser analizado en el caso en concreto, esto es, observando las circunstancias fácticas, entre ellas, elementos que demuestren la situación de extrema vulnerabilidad o riesgo; así como las condiciones jurídicas que se han definido en el ordenamiento interno y aplican para el caso. Adicionalmente, se puntualizó en el deber general de protección y asistencia que se deriva de este principio, y que le exige al Estado una debida diligencia al momento de evaluar y resolver asuntos relacionados con los derechos fundamentales de los menores de edad.

6.6. Así las cosas, esta Sala considera que era un deber ineludible y prioritario de la parte demandada dar trámite al registro de la menor Yurledi Saray, a través de uno de los procedimientos legales vigentes, a fin de garantizar su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, y no hacer primar la formalidad de dichos procedimientos sobre el interés superior de la adolescente, de existir jurídicamente ante el Estado y, con ello, tener un nombre y otros atributos de la personalidad que se derivan de tal acto.

Esta Corte observa que la razón principal que justificó que la autoridad registral negara de plano el trámite de inscripción, en el fondo, tuvo que ver con una postura errónea respecto de la indefinición de su situación jurídica, tanto con la familia biológica como con la de crianza. A saber, que tal indefinición de su filiación niega la posibilidad de inscripción de su nacimiento.

Nótese que en la primera respuesta de la entidad accionada,¹¹⁸ y que soportó la solicitud de tutela, se negó la inscripción en el registro civil apelando únicamente a la incertidumbre frente al estado civil de la menor. De una parte, la autoridad registral señaló que lo pertinente en este caso era un proceso de adopción y, de otro lado, ante la jurisdicción de

familia, algún trámite de investigación o reconocimiento de la paternidad. Dejando en vilo su registro hasta tanto se corrigiera esta situación.

Aunque en la segunda respuesta,¹¹⁹ la Registraduría distinguió la solicitud de filiación y de reconocimiento de la paternidad con la inscripción en el registro, en todo caso, negó la posibilidad de iniciar el trámite solicitado, hasta cuando se demostrara, con fundamento en el artículo 82 de la Ley 1098 de 2006, que tal petición era realizada como resultado de un procedimiento de restablecimiento de derechos.

Esta decisión desconoce la situación excepcional que se alega por parte de la demandante y, según precisó, le exigió actuar bajo un principio de “inmediatez”: (i) que Yurledi Saray a pesar de contar con 16 años de edad, ser víctima de abandono, y sin una red de apoyo clara y definida, fue quien solicitó, a través de la Defensoría de Familia, su inscripción en el registro civil de nacimiento; (ii) que es a partir de su registro que la Defensoría está buscando la garantía efectiva de los demás derechos, entre ellos, la educación y la salud; y (iii) que la falta de inscripción lleva consigo la imposibilidad de construir y fortalecer la identidad de la menor.

Ante este contexto, la Registraduría debió analizar y resolver el caso apelando al principio de interés superior de la menor y no a formalidades que agudizan su situación de vulnerabilidad. Esta Corte ha señalado que cuando se trata de la defensa de los derechos fundamentales de los niños, la actitud de las autoridades públicas debe estar encaminada a garantizar su pleno ejercicio. Sin embargo, la Sala advierte que la controversia frente al trámite que debía surtir en este caso implicó una denegación prolongada de los derechos fundamentales de la parte actora.

La Registraduría Nacional del Estado Civil, entonces, tenía varias vías para averiguar y decidir acerca de los supuestos de hecho que se alegaban en la solicitud y, sin embargo, optó por una actitud pasiva y negligente. Así, la autoridad registral podía valorar las declaraciones de los dos testigos que se alegó presenciaron el hecho del nacimiento, con fundamento en lo establecido en el artículo 50 del Decreto 1260 de 1970, modificado por el artículo 1 del Decreto 999 de 1988, que dispone el trámite de registro extemporáneo, en los siguientes términos:

“(…) Cuando se pretenda registrar un nacimiento fuera del término prescrito, el interesado

deberá acreditarlo con documentos auténticos, o con copia de las actas de las partidas parroquiales respecto de las personas bautizadas en el seno de la Iglesia Católica o de las anotaciones de origen religioso correspondientes a personas de otros credos, o en últimas, con fundamento en declaraciones juramentadas, presentadas ante el funcionario encargado del registro, por dos testigos hábiles que hayan presenciado el hecho o hayan tenido noticia directa y fidedigna de él, expresando los datos indispensables para la inscripción (...)" (Subrayado por fuera del texto).

Inclusive, era la oportunidad para interrogar personal e individualmente al solicitante y a los testigos "sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del nacimiento y demás aspectos que a su juicio permitan establecer la veracidad de los hechos conforme a las reglas del Código de Procedimiento Civil sobre la materia", así como lo señala el Decreto 2188 de 2001, que reglamente el procedimiento para la inscripción extemporánea. Sin embargo, en este caso, nada de ello pasó, pues la Registraduría simplemente se abstuvo de iniciar el trámite.

Otra vía que tenía la parte demandada, era tramitar la inscripción de registro conforme lo establecido en el artículo 61 del Decreto 1260 de 1970. La norma es clara al indicar que "cuando se trate de la inscripción del nacimiento de un menor hijo de padres desconocidos, de cuyo registro no se tenga noticia, el funcionario del estado civil procederá a inscribirlo, a solicitud del defensor de menores con competencia en el lugar, mencionando los datos que aquel le suministre, previa comprobación sumaria de la edad, y oriundez del inscrito y de la ausencia de registro". Inclusive, con base en el artículo 62 de la misma normativa que precisa que: "si por el recién nacido expósito¹²⁰, o por otro motivo se ignore el apellido de los padres, el funcionario encargado del registro llenará la falta, asignándole uno usual en Colombia". (Subrayado fuera del texto). Situación que tampoco aconteció.

Aun cuando la demandante hubiera esperado una nueva decisión para definir las pretensiones formuladas mediante la acción de tutela, no es previsible cuál sería el resultado. Como se vio, frente a la posibilidad de registro de esta menor, se mezcla el debate acerca de su filiación y las discrepancias frente a los medios procedentes señalados por los diferentes intervinientes, impidiendo que la Corte tenga certeza sobre si su resolución se dará por la vía ordinaria con la prontitud que la situación requiere. En este sentido, y bajo las particulares circunstancias del presente asunto, el hecho de que el accionante no hubiera esperado a agotar el proceso de restablecimiento de derechos, por ejemplo, se torna

irrelevante.

Así las cosas, no resulta admisible que, amparada en un procedimiento administrativo, la Registraduría Nacional del Estado Civil haya concluido que no era posible indagar y, con ello, tramitar el registro civil de la menor, sobre todo, al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, en razón de su edad y su situación de vulnerabilidad. Una actitud de esta naturaleza debe ser reprochada enfáticamente por el juez constitucional, ya que obliga a que la menor de edad se vea sometida a una conculcación agravada y prolongada de sus derechos.

La falta de inscripción de la menor de edad en el registro civil de nacimiento conllevó la vulneración de los derechos a la personalidad jurídica y el nombre y, con ello, la posibilidad de construir su propia identidad

Anteriormente, esta Sala referenció las reglas que la Corte Constitucional ha construido respecto del derecho a la personalidad jurídica. Su contenido, entonces, se relacionó con la posibilidad material que tiene una persona de gozar de todos los derechos y asumir ciertas obligaciones; ejercer los denominados atributos de la personalidad y, finalmente, protegerla de todo acto o situación que injustamente degrade su dignidad. Adicionalmente, se examinó el doble carácter del nombre y el estado civil, tanto por ser atributos de la personalidad como derechos fundamentales autónomos. Esos derechos a su vez, se puntualizó, logran su materialización con la inscripción en el registro civil de nacimiento.

Las anteriores consideraciones llevan a esta Sala a concluir que, en el presente caso, se desconocieron los derechos a la personalidad jurídica, nombre y estado civil de la menor y, con ello, su identidad. Al respecto, esta Corte comparte la preocupación de la defensora de familia acerca de la falta de inscripción en el registro civil después de 16 años del nacimiento. Esta situación es inconstitucional, máxime, si se tiene en cuenta que la legislación nacional señala que se debe inscribir el nacimiento un mes después del suceso, y en el plano internacional, se consagra la obligación de inscripción inmediatamente después del hecho.

Es oportuno advertir, que el registro no es solo un procedimiento que constata ciertos aspectos de la personalidad jurídica, sino que también es el medio que le permite al Estado, como lo ha señalado esta Corporación, conocer acerca de la existencia de las personas y, por

ende, garantizar el goce pleno de sus derechos. Si se aceptara que una adolescente de 16 años, no cuente con registro y, en consecuencia, tarjeta de identidad u otras formas de individualización, sería asumir que todavía no existe jurídicamente, ni es sujeto de derechos y obligaciones.

Por lo tanto, la omisión de registrarla porque se carece de certidumbre frente a su filiación debe ser reprochada, en particular, como ocurre en este caso, si dificulta aun más la posibilidad de construir su propia identidad. Por ejemplo, a través de una de las primeras manifestaciones de la individualidad: el nombre. Aunque en este caso es importante la distinción respecto de los elementos que componen el nombre, por la indefinición jurídica con su familia biológica o de la que ha hecho parte, este hecho no niega, de ninguna manera, el derecho de la menor a gozar de nombre y que el Estado y la sociedad la reconozcan como tal.

6.7. Debido a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la adolescente Yurledi Saray, esta Corporación considera necesario adoptar las siguientes medidas:

En primer lugar, se ordenará a la autoridad registral que proceda a inscribir a la menor Yurledi Saray en el libro del registro civil de nacimiento. Comoquiera que no existe reconocimiento voluntario de la menor por parte de sus progenitores, para determinar su nombre patronímico la Registraduría tendrá que, en primer lugar, valorar las declaraciones de los dos testigos que se alegó presenciaron el hecho del nacimiento, con fundamento en lo establecido en el artículo 50 del Decreto 1260 de 1970, modificado por el artículo 1 del Decreto 999 de 1988, que dispone el trámite de registro extemporáneo. Sobre el particular, la citada norma define que, cuando se pretenda inscribir un nacimiento fuera del término de los 30 días siguientes al parto, los interesados podrán acreditarlo con dos declaraciones juramentadas de personas que hubieran presenciado el hecho o, en su defecto, tenido noticia directa y fidedigna del nacimiento.

En caso de que no se pueda establecer la veracidad de los hechos, deberá tramitar la inscripción de registro acorde con lo definido en los artículos 61 y 62 del Decreto 1260 de 1970. Disposiciones normativas que facultan a la autoridad registral para inscribir el nacimiento de un menor de padres desconocidos, a partir de la solicitud del defensor de menores y, con ello, asignarle unos apellidos usuales en Colombia. En todo caso, no podrá

manifestar imposibilidad alguna para registrar a la menor Yurledi Saray.

En segundo lugar, se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familia que brinde la asesoría necesaria a la menor de edad Yurledi Saray y su familia de crianza, sobre los estándares de protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y los deberes que se derivan para las personas que están a su cargo. Y, en ese orden, frente al cuadro de vulnerabilidad que advierta el ICBF, deberá darle trámite al proceso de restablecimiento de derechos (artículo 50 y subsiguientes de la Ley 1098 de 2006), teniendo en cuenta su opinión respecto de la definición de su situación jurídica con su familia biológica y de crianza, acorde con lo consagrado en el artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR los fallos de tutela proferidos el 31 de agosto de 2016 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, y el 10 de noviembre de 2016 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negaron la presente acción de tutela. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, nombre y estado civil de la menor de edad Yurledi Saray, con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de la providencia.

Segundo.- ORDENAR a la Registraduría Nacional del Estado Civil que, en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a inscribir a la menor Yurledi Saray en el libro del registro civil de nacimiento. Lo anterior, de conformidad con los trámites fijados en los artículos 50, 61 y 62 del Decreto 1260 de 1970, en los términos de las consideraciones efectuadas en los apartados 6.6 y 6.7 de esta providencia.

Tercero.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) que, en el término de 8 días, contadas a partir de la notificación de esta providencia, y dentro del ámbito de sus

competencias, brinde la asesoría necesaria a la menor de edad Yurledi Saray y su familia de crianza, sobre los estándares de protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y los deberes que se derivan para las personas que están a su cargo. Y, en ese orden, frente al cuadro de vulnerabilidad que advierta el ICBF, deberá darle trámite al proceso de restablecimiento de derechos, teniendo en cuenta su opinión respecto de la definición de su situación jurídica con su familia biológica y de crianza, acorde con lo consagrado en el artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Cuarto.- Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

Magistrado (E)

HERNÁN CORREA CARDOZO

Magistrado (E)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIAN

Secretaria General (E)

1 En esta oportunidad, la Corte Constitucional solo utiliza el nombre de pila con el que se auto reconoce la menor, debido a que uno de los aspectos que se pretende resolver con la acción de tutela está relacionado con su nombre patronímico, es decir, su apellido.

2 En esta sección se relata los hechos descritos por la accionante en la demanda de tutela, así como los elementos fácticos y jurídicos que obran en el expediente.

3 Sentencia T-494 de 2005. (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

4 Folio 1.

5 Decreto 1010 de 2000 (artículos 4 y 5).

6 Sentencia T-172 de 2013. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

7 Sentencia T-678 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa).

8 Sentencias C-543 de 1992 y T-597 de 2015.

9 Sentencia T-063 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

10 Sentencias T-001 de 1997, T-723 de 2010, T-575 de 2001 y T-678 de 2012.

11 Sentencia SU-961 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

12 Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

13 Op. Cit. T-063 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

14 Sentencias T-007 de 2008 y T-891 de 2013.

15 Sentencias T-441 de 1993, T-594 de 2006, T-705 de 2012, T-891 de 2013 y T-597 de 2015.

16 Sentencia T-891 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

17 Sentencias T-384 de 1998, T-803 de 2002 y T-206 de 2004.

18 Sentencia T-034 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

19 Sentencias T-441 de 1993, T-705 de 2012 y T-063 de 2013.

20 Sentencia T-822 de 2002. Reiterado en la sentencia T-764 de 2008.

22 Sentencias T-106 de 1993, T-100 de 1994 y T-063 de 2013.

- 23 Sentencia T-468 de 1999 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).
- 24 Sentencia T-569 de 2011. Reiterado en la sentencia T-604 de 2013.
- 25 Sentencia T-822 de 2002. (M.P. Rodrigo Escobar Gil).
- 26 Ver, entre otras, las sentencias T-719 de 2003, T-1088 de 2007, T-648 de 2008, T-572 de 2009, T-122 de 2010, T-729 de 2011 y SU-696 de 2015.
- 27 Sentencias T-122 de 2010, T-729 de 2011 y T-428 de 2014.
- 28 Sentencias T-719 y 789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).
- 29 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- 30 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- 31 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- 32 Sentencia T-551 de 2014. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).
- 33 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- 34 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- 35 Sentencia T-106 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).
- 36 Sentencia T-191 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).
- 37 Sentencia T-363 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).
- 38 Sentencia C-807 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería).
- 39 Sentencia T-427 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería).
- 40 Sentencia C-145 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).
- 41 Sentencia T-106 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

42 Sentencia T-305 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

43 Sentencia C-145 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

44 Sentencia T-106 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

45 Además, la naturaleza administrativa del proceso de restablecimiento de los derechos radica en que, por regla general, este trámite termina con la decisión del defensor o el comisario de familia competente. La Ley 1098 de 2006 ha consagrado algunas excepciones en la materia, permitiendo que los jueces decidan acerca de: a) “la homologación de la resolución que declara la adoptabilidad”, b) “la revisión de las decisiones administrativas proferidas por el Defensor (...) y el Comisario, en los casos previstos en la ley”, c) “la restitución internacional”, y (d) “el restablecimiento de derechos cuando el Defensor o el Comisario (...) hayan perdido competencia” (art. 119). En todo caso, estas excepciones de carácter legal se presentan por la ocurrencia de dos situaciones. La primera, que alguna de las partes en conflicto se oponga a la actuación administrativa y, por ende, deba entrar el juez de familia a homologar el fallo. Y, la segunda, que la autoridad competente deje vencer el término para emitir el pronunciamiento respectivo (arts. 100 y 108). En el caso que nos ocupa, no resulta previsible que el proceso de restablecimiento de derechos termine con alguna intervención judicial. Sobre todo, porque la competencia del juez de familia se habilitaría si la medida de inscripción en el registro civil de Yurledi Saray que, en principio es favorable para la menor, termina siendo atacada, o la defensora de familia deja de actuar de manera diligente.

46 Sentencia C-262 de 2016. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

47 Ver, entre otras, las sentencias T-277 de 2002, SU-696 de 2015 y T- 196 de 2016.

48 Sentencia T-510 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

49 Ibídem.

50 M.P. Jorge Iván Palacio.

51 M.P. María Victoria Calle Correa.

52 Sentencia T-196 de 2016. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

53 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

54 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

55 Principio 2: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

56 Artículo 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

57 Artículo 3: “(...) en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

58 Artículo 8 (numeral 3): “Los Estados Partes velarán por que en el tratamiento por la justicia penal de los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo la consideración primordial sea el interés superior del niño”.

59 “Convencidos de que un protocolo facultativo de la Convención por el que se eleve la edad mínima para el posible reclutamiento de personas en las fuerzas armadas y su participación en las hostilidades contribuirá eficazmente a la aplicación del principio de que el interés superior del niño ha de ser una consideración primordial en todas las decisiones que le conciernan”.

60 Artículo 10 (Numeral 3). “Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede

prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil”.

61 Artículo 5: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: (...) b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos”.

62 Artículo 5: “En todas las cuestiones relativas al cuidado de un niño por personas distintas de sus propios padres, los intereses del niño, en particular su necesidad de recibir afecto y su derecho a la seguridad y al cuidado continuado, deben ser la consideración fundamental”.

63 Ver, entre otras, las sentencias T-029 de 1994, T-559 de 1998, T- 277 de 2002 y SU-696 de 2015.

64 Sentencia T-196 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

65 M.P. Fabio Morón Díaz.

66 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

67 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

68 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

70 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

71 Sentencia C-468 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

72 Ibídem. Sentencia T-196 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

73 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

74 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

75 T-963 de 2001, T-1229 de 2001, T-277 de 2002, T-1033 de 2008, T-551 de 2014, SU-696 de 2015 y T-077 de 2016.

76 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

77 Reiterado en las sentencias T-329A de 2012 y T-551 de 2014.

78 Para ilustrar, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Ver, sentencias T- 106 de 1996 y T-551 de 2014.

79 Sentencias T-277 de 2002 y T-551 de 2014.

80 Sentencias T-1033 de 2008 y T- 077 de 2016.

81 Sentencias T-476 de 1992 y T-106 de 1996.

82 Sentencia T-077 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

83 Sentencias T-090 de 1995, T-277 de 2002, T-1033 de 2088 y T-077 de 2016.

84 Sentencias T-594 de 1993 y T-077 de 2016.

85 Sentencias T-090 de 1995 y T-427 de 2003.

86 Sentencia T-1033 de 2008.

87 Sentencia T-1229 de 2001.

88 Sentencias T-1229 de 2001, T-611 de 2013 y T-077 de 2016.

89 Sentencia T-427 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

90 Sentencia T-1033 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

91 Sentencias T-594 de 1993 y T-623 de 2014.

92 Sentencia T-963 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

- 93 Sentencia T-090 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).
- 94 Sentencia T-090 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).
- 95 Sentencia SU-696 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).
- 96 Sentencia T-277 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).
- 97 Sentencias T-106 de 1996.
- 98 Sentencia T-277 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).
- 99 Sentencias T-090 de 1995, T-106 de 1996, T-963 de 2001 y T-623 de 2014.
- 100 Sentencias T-106 de 1996 y T-277 de 2002.
- 101 Numeral 2, artículo 24.
- 102 Artículo 7.
- 103 Sentencia T-106 de 1996.
- 104 Sentencia T-963 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).
- 105 Sentencia T-551 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).
- 106 M.P. Fabio Morón Díaz.
- 107 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- 108 M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- 109 M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- 110 Sentencia T-963 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).
- 111 M.P. Nilson Pinilla.
- 112 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

113 M.P. Mauricio González Cuervo.

114 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

115 “Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130”.

116 “Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282”.

117 Párrafo No. 171.

118 Folio 3.

119 Folio 25.

120 Artículo 9 del Decreto 1379 de 1972: “para los efectos de los artículos 61 y 62 del Decreto-Ley 1260 de 1970 entiéndase por expósito, el niño recién nacido no mayor de un mes que ha sido abandonada y por hijo de padres desconocidos a la persona mayor de un mes de quien se ignora quienes son sus padre y de cuyo registro no se tenga noticia”.

{p}