

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-283/24

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y A LA PERSONALIDAD JURÍDICA-Obligación de dar trámite a la solicitud de repudio de la inscripción al registro civil de nacimiento

(...) el Notario encargado de conocer la solicitud de incorporación del repudio en el protocolo de escrituras públicas está obligado a tramitarla y no puede negarse a hacerlo, salvo que advierta que el acto que contiene sería nulo por incapacidad absoluta de alguno de los otorgantes o por estar clara y expresamente prohibido en la ley.

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA DE MENOR DE EDAD-Procedencia

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR SITUACIÓN SOBREVINIENTE-Configuración/NOTIFICACION POR CONDUCTA CONCLUYENTE-Participación voluntaria en el proceso

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Contenido y alcance

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Importancia para el ejercicio de otros derechos fundamentales

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Filiación

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

ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS-Determina la situación de una persona en la familia y en la sociedad y de él se derivan derechos y obligaciones que se regulan por la ley civil

DERECHO A LA FILIACIÓN-Elemento integrador del estado civil de las personas

REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO-Importancia constitucional

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

FAMILIA DIVERSA-Protección constitucional

PAREJAS DEL MISMO SEXO-Modalidad de familia constitucionalmente protegida

DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A TENER UNA FAMILIA BAJO EL PRINCIPIO DE FAMILIA DIVERSA-Deber de registrar menores de edad con el nombre de sus dos madres o padres

FUNCION NOTARIAL-Función pública de dar fe

TRAMITE NOTARIAL-Irregularidades o nulidades

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Función de las notarías en el trámite de la escritura pública de repudio

(...) las notarías también están cobijadas bajo las exigencias del debido proceso, y... en esa medida, tenían la carga de haber notificado de manera efectiva a la accionante sobre el trámite de reconocimiento que modificó el registro civil del niño... De ahí que, esta omisión constituyó una barrera administrativa inicial para lograr el trámite de repudio.

DEBIDO PROCESO-Notificación de actuaciones que adopte la administración

INFORMACION PUBLICA RESERVADA-Concepto

DEBER DE RESERVA DE LA INFORMACION-Funcionarios judiciales deben velar por evitar que existan filtraciones que afecten la imparcialidad del proceso, así como de otros derechos fundamentales involucrados

DEBERES Y RESPONSABILIDADES DE LAS PARTES Y APODERADOS EN PROCESO JUDICIAL-Contenido y alcance

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Quinta de Revisión

SENTENCIA T-283 DE 2024

Expediente: T-9.861.959

Acción de tutela instaurada por María, en representación de su hijo, Juan, a través de apoderada judicial, en contra de la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena de Indias

Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Paola Andrea Meneses Mosquera y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular, las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 18 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena, el cual no fue objeto de impugnación, en el marco de la acción de tutela presentada por María, en representación de su hijo, Juan, a través de apoderada judicial, en contra de la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena de Indias.

Aclaración preliminar

El presente caso involucra a un niño. Por este motivo, la Sala advierte que, como medida de protección de su intimidad, se ordenará suprimir de esta providencia y de toda futura publicación, su nombre, datos e información que permitan su identificación, como su lugar de residencia, documento de identidad, historial médico e información de sus familiares. En consecuencia, la Sala dispuso que se profieran dos versiones de la presente providencia; una que contenga los nombres reales y la información completa de las personas implicadas en el caso, y otra que utilice nombres ficticios, la cual será publicada en la página web de esta Corporación.

Síntesis de la decisión

1. 1. Correspondió a la Sala Quinta de Revisión analizar el caso presentado por María, en representación de su hijo, Juan. Este caso buscaba la protección de los derechos

fundamentales de Juan relacionados con su filiación y el debido proceso administrativo. La demandante alegaba que estos derechos habían sido vulnerados por la actuación de la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena de Indias, al permitir la inscripción del reconocimiento de la maternidad de Sandra en el registro civil de su hijo y, posteriormente, al negarle la posibilidad de ejercer su oposición.

2. La Corte advirtió que el ordenamiento jurídico prevé un procedimiento especial de repudio e impugnación de la filiación en los casos en que la madre biológica no está de acuerdo con el reconocimiento voluntario que otra persona realiza sobre su hijo. En concreto, concluyó que la presunta vulneración de los derechos se derivaba de unas presuntas barreras administrativas que habría impuesto la Notaría para adelantar la escritura pública de repudio que se requiere para el proceso de impugnación de la maternidad.

3. Al constatar en el trámite de revisión que dicha solicitud había sido rechazada por la demandada sin justificación en las funciones que ejercen las notarías, la Sala decidió proteger los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la filiación y a la personalidad jurídica de Juan, representado, en este caso, por su madre biológica. En consecuencia, se ordenó a la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena de Indias que procediera a elaborar la correspondiente escritura pública con el fin de formalizar el repudio de la inscripción en el registro civil en cuestión, realizada por Sandra.

4. A su vez la Corte consideró que se configuró la carencia actual de objeto sobre otras de las pretensiones planteadas por la accionante en la demanda.

5. Finalmente, la Sala advirtió a las partes e intervinientes sobre su imperiosa obligación de mantener la confidencialidad y el debido manejo de los datos e información relacionada con el presente proceso, y sobre la imposibilidad que tienen de hacer uso de dicha información para intereses propios fuera del marco del debate judicial sometido a esta instancia.

I. I. ANTECEDENTES

Hechos relevantes

6. El 9 de septiembre de 2019, nació Juan en Cartagena de Indias. Su madre biológica es María. En el momento de su nacimiento, el niño fue inscrito con el nombre de Juan con un

Número Único de Identificación Personal (NUIP), incluido en un indicativo serial del Registro Civil.

7. María y Sandra tenían una relación sentimental, pero no declararon una unión marital de hecho.

8. María quedó en embarazo como resultado de un proceso de fertilización in vitro. Cuando nació el niño Juan, según la señora Sandra, estaba vigente la relación entre ellas dos quienes habían acordado tener al niño y que sería la señora María quien se fecundaría.

9. En el contexto de la controversia presentada en la tutela, la señora Sandra señaló que un funcionario de la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena se negó a inscribir a ambas madres en el registro civil de nacimiento. Esto se debió a que, conforme a lo establecido en la Circular 024 de 2016 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, para reconocer legalmente como hijo en parejas del mismo sexo, en ese entonces, era necesario que en el momento del nacimiento existiera un vínculo formal entre ellas, esto es, una unión marital de hecho declarada. Esta disposición posteriormente fue recopilada en la Circular Única de Registro Civil de Identificación del 17 de mayo de 2019 y, posteriormente, modificada por la Circular Única de Registro Civil de Identificación del 15 de noviembre de 2019.

10. La señora María niega tales hechos bajo el argumento que la decisión de concebir a su hijo fue tomada exclusivamente por ella. Al respecto, la apoderada judicial en el trámite de tutela indicó que “[n]i al momento del nacimiento del hijo ni posterior a él durante el tiempo de la relación no consintió ni acordaron de reconocer la maternidad de la señora Sandra”.

11. El 19 de septiembre de 2023, Sandra llevó a cabo el procedimiento de reconocimiento voluntario de filiación sobre Juan ante la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena de Indias. Como resultado de esto, se sustituyó el registro civil de nacimiento con un nuevo indicativo serial. Sandra realizó dicho procedimiento de conformidad con lo establecido en la Sentencia SU-696 de 2015, la cual determinó la procedencia de aplicar la presunción de legalidad establecida en el artículo 213 del Código Civil a las parejas del mismo sexo. Además, se amparó en lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-105 de 2020, la cual resaltó que las parejas heterosexuales tienen la capacidad de registrar a sus hijos sin necesidad de un previo reconocimiento de una relación formal entre los padres.

12. El 12 de octubre de 2023, Sandra, por medio de apoderado judicial, interpuso demanda de regulación de visitas en contra de María, de la que se remitió copia.

14. El 19 de octubre de 2023, Sandra presentó ante la Defensoría de Familia del Centro Zonal Histórico y del Caribe Norte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar una solicitud para iniciar el procedimiento de fijación del régimen de visitas en favor de Juan. En consecuencia, se programó una audiencia para el 20 de octubre siguiente, en la que María no compareció. Posteriormente, el 30 de octubre de 2023, se llevó a cabo la audiencia conciliatoria, la cual fue declarada fallida.

Solicitud de tutela

12. 12. El 30 de octubre de 2023, la señora María, mediante apoderada judicial, solicitó la salvaguarda de los derechos fundamentales de su hijo. En particular, el derecho al debido proceso administrativo, a la filiación y al nombre. A su juicio, la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena de Indias habría interpretado inadecuadamente la Circular Única de Registro Civil e Identificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, al dar trámite al reconocimiento voluntario de la filiación de su hijo por parte de Sandra, seguido de la subsiguiente inscripción en el registro civil de Juan.

13. Indicó que el reconocimiento no le fue notificado formalmente, y que solo tuvo conocimiento hasta el 13 de octubre de 2023 cuando recibió copia de la demanda de la regulación del régimen de visitas. A su vez, que a pesar de haber solicitado expresamente a los funcionarios de la Notaría la elaboración de una escritura pública de repudio, como se mencionó previamente, le comunicaron que “nunca había[n] hecho eso y no lo iba[n] a hacer”. Además, sostuvo que en la Notaría le informaron que, después de comunicarse con la Registraduría Nacional del Estado Civil, debía dirigirse a dicha entidad para que desde allí se dispusiera la elaboración de la respectiva escritura.

14. Con base en los hechos expuestos en su escrito, solicitó al juez constitucional que (i) ordene a la Notaría demandada que anule el folio reemplazado con la anotación de reconocimiento realizado por Sandra y se deje sin efectos la inscripción realizada con dicho reconocimiento, hasta tanto no se finalice el trámite de aceptación o repudio; (ii) ordene a la señora Sandra abstenerse de hacer uso del registro de reconocimiento por ella efectuado; y (iii) se requiera al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que se abstenga de dar

curso a la solicitud de conciliación prevista para el 30 de octubre de 2023.

15. Igualmente, como medida provisional, solicitó que se ordene a la Notaría que no expida registros civiles hasta tanto no se falle la acción de tutela. Igualmente, en este punto, reiteró la segunda y tercera pretensión principal.

Trámite procesal de la acción de tutela

15. 15. El 30 de octubre de 2023, el Juzgado 18 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena asumió el conocimiento de la acción de tutela y realizó los correspondientes traslados procesales. Decidió abstenerse de decretar la medida provisional solicitada. Por último, ordenó la vinculación de Sandra, José, apoderado judicial de la señora Sandra, de la Registraduría Nacional del Estado Civil, y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar al proceso.

16. Contestación Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena de Indias. En escrito remitido el 1 de noviembre de 2023, la Notaría indicó que el 9 de septiembre de 2019, la demandante, “como madre soltera”, registró ante dicha entidad el nacimiento de su hijo, Juan.

17. Asimismo, informó que el 19 de septiembre de 2023, la señora Sandra compareció ante la mencionada Notaría y realizó el reconocimiento voluntario del niño Juan, lo que resultó en la sustitución de su registro civil. La demandada argumentó que dicho registro se efectuó conforme a lo dispuesto en la Circular Única de la Registraduría Nacional del Estado Civil y conforme a lo establecido en la Sentencia T-105 de 2020.

18. Respecto a la solicitud presentada por la demandante directamente ante la Notaría, señaló la existencia de procedimientos legales que posibilitan a la madre biológica anular el reconocimiento voluntario de filiación. En tal sentido, indicó que la señora María debía dirigirse directamente a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que se llevara a cabo el procedimiento correspondiente de repudio del registro.

19. La accionada reiteró que actuó conforme a las disposiciones legales vigentes, en particular el Decreto 1260 de 1970, la Circular Única de la Registraduría Nacional del Estado Civil, y en estricta observancia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Destacó que dichas acciones se llevaron a cabo con el propósito de garantizar la igualdad de derechos a

las parejas del mismo sexo y a sus hijos.

20. Por último, la parte demandada se opuso a la protección solicitada en la acción de tutela, pues, en su opinión, no se ha vulnerado ningún derecho fundamental y que la parte actora dispone de otros medios judiciales para su defensa.

21. Respuesta de Sandra. En escrito allegado el 1 de noviembre de 2023, la señora Sandra afirmó haber actualizado el registro civil de su hijo, Juan, de acuerdo con lo establecido en las Sentencias T-105 de 2020 y SU-696 de 2015, en virtud del reconocimiento de las mismas garantías de las familias heteroparentales en lo concerniente al registro civil de nacimiento, a las familias homoparentales.

23. Para respaldar la relación de filiación con Juan, la vinculada señaló que mantuvo una convivencia permanente y exclusiva con María desde septiembre de 2016. Añadió que la decisión de ser madres se remonta al año 2017 y que en 2018 intentaron concebir por primera vez. Sin embargo, a las 8 semanas de embarazo, María sufrió un desgarre de placenta, lo que resultó en la pérdida de su primer hijo.

24. Sandra argumentó que el 30 de diciembre de 2018, siguiendo recomendaciones médicas, intentaron concebir nuevamente. Durante las primeras 15 semanas de embarazo de María habría estado bajo su cuidado en Valledupar.

25. La vinculada sostuvo que durante el embarazo, María fue designada como empleada de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, lo que motivó su mudanza a esta ciudad, donde finalmente nació su hijo. Sandra agregó que ha contribuido económicamente a la manutención de Juan, así como en su atención médica, educación y actividades recreativas. Además, que ha sido reconocida por las instituciones educativas a las que el niño ha asistido, como su madre.

26. Añadió que, incluso, ha establecido un fideicomiso civil en beneficio de su hijo, relacionado con el 50% correspondiente al arrendamiento de una vivienda urbana que es propiedad de ambas.

27. Finalmente, señaló que, a pesar de sus esfuerzos por mantener vínculos con su hijo, María se niega a permitir que conviva con ella.

28. Contestación de José. En escrito remitido el 31 de octubre de 2023, el abogado José fue vinculado como apoderado de la señora Sandra. Inicialmente, destacó que la apoderada de María actuó sin la debida legitimación, al carecer de poder especial para ello. Posteriormente, hizo hincapié en la ausencia de cumplimiento del principio de subsidiariedad, en virtud de la disponibilidad de otros medios judiciales eficaces para obtener la cancelación de un registro civil de nacimiento, como la vía administrativa ante la Notaría demandada, la intervención de la Superintendencia de Notariado y Registro, o el recurso ante la jurisdicción voluntaria. Además, advirtió que no se ha demostrado la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

29. Respecto del fondo del debate, arguyó que, aunque en el momento del nacimiento de Juan no existía un marco jurídico que asegurara la inscripción de Sandra en el registro civil de nacimiento, la modificación a la Circular Única de Registro Civil e Identificación dispuesta por la Corte Constitucional en la Sentencia T-105 de 2020, proporciona el marco legal requerido.

30. Respuesta de la Registraduría Nacional del Estado Civil. En escrito del 2 de noviembre de 2023, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil respondió a la vinculación efectuada por el juzgado de instancia. La entidad constató la existencia de dos registros civiles de nacimiento, de los cuales, el primero, que fue expedido al momento del nacimiento de Juan, se encuentra en estado de “reemplazado inválido” y, el que fue expedido con ocasión del reconocimiento de maternidad posterior, está en estado válido.

31. Luego, al exponer el marco normativo aplicable al proceso de reconocimiento voluntario de la filiación, advirtió que:

“[A]demás del trámite del reconocimiento del hijo extramatrimonial por parte del padre, se depende claramente la obligación por parte del funcionario de registro, ante quién se extiende el instrumento público o ante quién se realiza la manifestación de voluntad de reconocimiento de la paternidad, de notificarle dicho acto a la persona a quién se pretende legitimar o reconocer, y si es incapaz, a su tutor o curador. Esta obligación legal constituye el presupuesto necesario para el ejercicio del derecho a aceptar o repudiar el reconocimiento, pues de no hacerse la notificación, la persona no podrá enterarse que se produjo un acto jurídico que lo afecta, y por consiguiente no podrá ejercer su derecho de aceptar u oponerse”.

32. En virtud de lo expuesto, solicitó su desvinculación del proceso, en la medida en que la

obligación de notificar debidamente el acto de reconocimiento es de la Notaría Cuarta de Cartagena. Al respecto, citó como soporte la Sentencia T-1229 de 2001.

33. Informe del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En escrito del 3 de noviembre de 2023, la Defensora de Familia del Centro Zonal Histórico y del Caribe Norte del ICBF presentó el informe requerido. En su respuesta, se limitó a hacer referencia al proceso de establecimiento del régimen de visitas promovido por la señora Sandra, y detalló las solicitudes y el desarrollo de la audiencia de conciliación llevada a cabo el 30 de octubre de 2023.

34. Por otro lado, señaló que no tenía conocimiento de los hechos descritos en la acción de tutela en relación con el procedimiento llevado a cabo por la Notaría Cuarta.

35. Sentencia de primera instancia. El 14 de noviembre de 2023, el Juzgado 18 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena declaró la improcedencia de la acción de tutela instaurada por María, en representación de su hijo, en contra de la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena de Indias.

36. La juez resaltó que, según el relato de los hechos, cuando la demandante consultó directamente en la Notaría sobre el proceso iniciado por Sandra, le indicaron que debía presentar por escrito directamente ante la Registraduría, los argumentos para iniciar el procedimiento de repudio. No obstante, hasta la fecha de emisión de la sentencia de tutela, no existía evidencia que demostrara que la demandante había llevado a cabo dicho trámite.

37. También señaló que no se evidenciaba una afectación grave que indicara la existencia de un perjuicio irremediable que justificara la intervención del juez constitucional, dado que la demandante disponía del procedimiento indicado ante la Registraduría o la vía judicial, en la que el juez competente podría determinar la filiación del niño.

38. En consonancia con lo anterior, advirtió que la disputa en torno a la filiación de Juan debería dirimirse ante un juzgado de familia, ya que no hay claridad sobre las circunstancias alegadas por Sandra y María, las cuales requieren una aclaración a través de un adecuado debate probatorio propio de los procedimientos judiciales ordinarios, dada su relevancia y especialidad.

39. Finalmente, en relación con la indebida notificación del reconocimiento voluntario alegada por la madre biológica, la juez indicó que se trataba de una cuestión ya resuelta, puesto que en las etapas procesales previas a la decisión de tutela, la señora María tenía pleno conocimiento de la modificación del registro civil de su hijo, teniendo a su disposición los procedimientos de repudio o impugnación.

40. Esta sentencia no fue impugnada.

Actuaciones en sede de revisión

41. Decreto de pruebas. Por medio de Auto fechado el 22 de febrero de 2024, se ordenó la práctica de pruebas en el procedimiento en cuestión, con el propósito de indagar en los antecedentes fácticos y las cuestiones constitucionales que se desprenden del caso.

42. El magistrado sustanciador solicitó a la señora María que aclare la siguiente información: (i) su situación económica actual; (ii) si al momento del nacimiento de Juan convivía con su expareja y cuál ha sido la duración de dicha convivencia; (iii) si tiene pruebas que demuestren que, al momento de concebir a su hijo, Sandra no tenía la intención de ser madre; (iv) la composición de su familia, con quién reside el niño y cómo se sufragan los gastos de manutención y necesidades básicas de este; (v) todos los procedimientos administrativos o judiciales que se hayan iniciado o estén en curso desde la sustitución del registro civil de nacimiento de Juan, con especial atención en cualquier trámite llevado a cabo ante comisarías de familia, juzgados, centros de conciliación, notarías, u otras entidades públicas o privadas; (vi) si se ha iniciado el proceso de impugnación de la patria potestad de Juan; y (vii) si actualmente se ha establecido un régimen de visitas o de alimentos en favor del niño con su expareja.

43. Respuesta de María. La accionante respondió a los interrogantes planteados en el Auto del 22 de febrero de 2023 a través de un correo electrónico fechado el 4 de marzo de 2024.

44. En primer lugar, indicó que desde 2013 es empleada en la Rama Judicial, inicialmente en un puesto provisional y, desde el 28 de noviembre de 2018, de manera permanente como Oficial Mayor de Tribunal. Desde el 29 de junio de 2022, se desempeña en el cargo de Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. Como soporte, aportó (i) reporte de desempeño de cargos en la Rama Judicial, (ii) escala salarial del

2024, (iii) liquidación de su nómina de febrero de 2024 y (iv) un extracto bancario de un crédito de consumo del cual es titular.

45. En segundo lugar, reseñó que la convivencia entre ambas fue circunstancial, iniciada tras conocerse en Valledupar, ya que Sandra era de Montería y ella, de Cartagena. Agregó que compartieron gastos de vivienda y emprendieron un negocio comercial en asociación. En 2019, la demandante regresó a Cartagena para ocupar un cargo en la Rama Judicial, mientras que su pareja sentimental se trasladó -según afirmó sin consenso- a la misma ciudad, y abandonó el negocio en Valledupar que tenían entre ambas, lo que motivó una demanda civil presentada por María en contra de Sandra. Durante la pandemia, Sandra habría laborado con una firma de abogados en Montería, con estancias esporádicas en Cartagena. La relación, afirmó, concluyó en octubre de 2022.

46. Según se puede abstraer del relato de la señora María, la señora Sandra habría realizado el cambio unilateral del registro en tanto que ella no le ha permitido tener contacto con el niño.

47. En tercer lugar, la accionante arguyó que Sandra justifica su determinación de ser madre del niño porque estuvo presente durante el registro y bautismo, e hizo parte de su vida durante un período de tiempo. Pero advierte que nunca tuvo voluntad de reconocimiento. La señora María agregó que siempre ha mantenido su postura de ser madre soltera, como lo demuestra el hecho de haber iniciado el proceso de gestación en 2015, mucho antes de conocer a la vinculada.

48. En cuarto lugar, en relación con la manutención de Juan, la demandante indicó que el niño reside con ella y recibe apoyo financiero de sus padres y de un sobrino, quien es su padrino de bautismo. Asimismo, afirmó que todos los gastos relacionados con él son su responsabilidad, y que sus datos figuran como acudiente en todos los sistemas de información y bases de datos. Como evidencia, adjuntó (i) el certificado administrativo y contable del centro educativo donde estudia Juan, y (ii) el certificado de afiliación del niño a la prepagada.

49. En quinto lugar, indicó que se han adelantado distintos procesos relacionados con la actual controversia. En concreto, manifestó que, el 23 de noviembre de 2023, presentó ante la Notaría Cuarta del Circuito de Cartagena de Indias una petición para la elaboración de una

escritura pública, con el objetivo de formalizar el repudio de la inscripción en el registro civil en cuestión, llevada a cabo por Sandra.

50. El 12 de diciembre de 2023, Sandra interpuso demanda de declaración de existencia de unión marital de hecho con María, y disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho.

51. El 19 de diciembre de 2023, María presentó ante la Superintendencia de Notariado y Registro una queja en contra de la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena. Según su alegato, a pesar de haber radicado una solicitud para la apertura de una escritura pública de repudio, la parte demandada no procedió con el trámite correspondiente, lo que podría constituir silencio administrativo positivo. En consecuencia, solicitó que se ordene la elaboración de la respectiva escritura pública y que se le notifique al respecto.

52. El 22 de febrero de 2024, la Dirección de Vigilancia y Control Notarial de la Superintendencia de Notariado y Registro emitió respuesta a la queja interpuesta por María. Tras exponer los fundamentos normativos relativos a las atribuciones de la Registraduría Nacional del Estado Civil y al proceso para el reconocimiento e inscripción de hijos naturales de parejas del mismo sexo, la Dirección indicó haber solicitado información a la Notaría encartada, la cual manifestó lo siguiente: “El día 23 de noviembre de 2023, la señora MARÍA presentó un derecho de petición a esta Notaría, al cual se le dio respuesta enviada por correo electrónico a la peticionaria el día 5 de diciembre de 2023”. Además, señaló que no procede declarar silencio administrativo positivo, ya que no existe disposición normativa que estipule que la negativa del notario a suscribir un instrumento público de repudio conlleve automáticamente a un pronunciamiento positivo. Por último, advirtió que la respuesta proporcionada tiene únicamente efectos de contestación a una petición en modalidad de consulta, por lo tanto, se trata de un concepto no vinculante. A su vez, remitió copia a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

53. Adicionalmente, el 4 de marzo de 2024, María comunicó a esta Corporación que, a pesar de la afirmación de la Notaría respecto a haber respondido, el día 5 de diciembre de 2023, su solicitud del 19 de noviembre anterior, no había recibido notificación alguna respecto a una decisión tomada. El 3 de mayo de 2024, en un nuevo memorial dirigido al despacho ponente, la señora María informó que había sido notificada el 2 de mayo anterior sobre la respuesta a

su solicitud de elaboración de escritura pública de repudio. Además, señaló que la respuesta que presuntamente había sido entregada el 5 de diciembre de 2023, de acuerdo con la que indico la demandada a la Superintendencia de Notariado y Registro, había sido enviada a una dirección de correo electrónico diferente a la suya y en una fecha distinta.

54. En sexto lugar, la demandante señaló que no se ha iniciado ningún proceso de impugnación de la patria potestad, ya que actualmente se está aguardando la respuesta por parte de la Notaría respecto a la solicitud de repudio de la inscripción en el registro civil de nacimiento. En relación con lo anterior, adjuntó lo siguiente: (i) la solicitud de escritura de repudio, la cual fue presentada tanto por correo electrónico como personalmente en la Notaría; (ii) la queja presentada ante la Superintendencia de Notariado y Registro, así como la respuesta recibida a dicha queja; y (iii) la solicitud de información dirigida a la Superintendencia, con respecto a una afirmación contenida en su contestación sobre una presunta comunicación emitida por la Notaría.

55. Finalmente, anunció que el régimen de visitas es objeto de debate judicial actualmente.

Traslado de pruebas

56. En atención a lo dispuesto en Auto del 15 de abril de 2024, la Secretaría General puso las pruebas recibidas a disposición de las partes y, posterior a ello, se recibieron las comunicaciones de María, Sandra y José.

57. Respuesta de Sandra. Dentro del término otorgado en el auto de pruebas, Sandra remitió un escrito en el que informó respecto de la situación económica de la demandante, que junto con la accionante adquirieron un inmueble producto de un contrato de leasing habitacional.

58. La señora Sandra afirmó que su convivencia con la demandante no fue circunstancial. Relató que vivieron juntas desde el año 2016 en Valledupar, y que antes del nacimiento de Juan, junto con la señora María, habían decidido formar una familia, acordando que su pareja llevara a cabo la gestación, a pesar de haber experimentado una pérdida de embarazo anteriormente. Además, señaló que la convivencia se prolongó por más de siete años, hasta el año 2023. Adicionalmente, argumentó que, aunque la Notaría no la reconoció como madre no biológica al registrar a su hijo debido a la falta de declaración formal de la unión, la señora María siempre la reconoció como madre, y que la relación sentimental posterior entre ambas

no debería afectar el cuidado y la atención del hijo.

59. La señora Sandra indicó que aún mantiene el deseo de ser madre y resaltó que, a pesar de que la accionante ya había realizado estudios médicos en 2015, la concepción tuvo lugar recién en 2018. Asimismo, que se había comprometido a brindar cuidados y atención durante la gestación, el nacimiento y el desarrollo de Juan. Además, relató que, una vez terminada su relación sentimental con la demandante, aunque inicialmente mantuvieron un trato cordial por el bien del hijo, María posteriormente solicitó distanciarse, incumpliendo su promesa de mantenerla presente en la vida del hijo.

60. La señora Sandra arguyó que desde el nacimiento del niño, la familia estuvo conformada por María y ella, que los tres vivían en el apartamento adquirido por ambas, y que actualmente su expareja convive junto con su hijo en la residencia de la madre de María. Indicó que durante la gestación, estuvo a cargo de los cuidados debido al alto riesgo del embarazo, acompañó a su pareja a citas médicas y le brindó atención en el hogar para garantizar un término exitoso del embarazo. Además, que desde el nacimiento de Juan, ha estado involucrada en su crianza, ha proporcionado a su hijo cuidados, alimentación, atención a sus necesidades y recreación. También mencionó que cuando por cuestiones laborales no han estado presentes, ella ha contratado cuidadores hasta su regreso, con lo que ha ejercido su rol de madre al proporcionar recursos adicionales para la alimentación, educación y necesidades del hijo.

61. La vinculada relató que actualmente cursa una denuncia por violencia intrafamiliar. En concreto, relató que en una ocasión visitó la casa de la madre de María mientras ella se encontraba laborando, y aunque su madre le permitió el ingreso, María reaccionó violentamente al verla, y la maltrató física y psicológicamente.

62. Respecto del posible procedimiento de impugnación de la patria potestad, la señora Sandra señaló que ninguna de las dos lo ha iniciado. Agregó que ninguna ha incurrido en las causales establecidas en el Código Civil para la procedencia del proceso de privación o suspensión de la patria potestad. Además, indicó que, conforme la Sentencia SC009-2024 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la impugnación de la maternidad resulta improcedente.

64. Pronunciamiento de José. En oficio del 22 de abril de 2024, el señor José se pronunció

respecto del traslado de pruebas dispuesto por el despacho ponente. Mencionó que las dos mujeres establecieron convivencia permanente desde el 18 de septiembre de 2016 y hasta el 20 de marzo de 2023 entre Valledupar y Cartagena. Esta última ciudad a la que finalmente se mudaron por compromisos laborales de la accionante en la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cartagena.

65. Señaló que durante la vida en común como pareja del mismo sexo, con el ánimo y voluntad de fortalecer los lazos familiares decidieron concebir un hijo, por lo que determinaron, de común acuerdo, que la fecundación se realizaría a María. Agregó que cuando se solicitó la inscripción del nacido vivo en el registro civil de nacimiento como hijo de ambas, el funcionario a cargo de la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena negó la petición bajo el argumento de que no estaba declarada formalmente la unión marital de hecho, conforme la Circular Única de Registro Civil e Identificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil – versión 3, que se encontraba vigente.

66. El vinculado adujo que Sandra ha cumplido, en especie y dinero, con todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación, y, en general, con todo lo necesario para el desarrollo de Juan.

67. Según su relato, la pareja no comparte vida sentimental ni afectiva desde el 20 de marzo de 2023.

68. El abogado José enunció los procesos administrativos y judiciales, en torno al fondo del asunto, que se han adelantado, tanto por la demandante, como por la señora Sandra, de la siguiente manera: (i) demanda verbal de declaración de la existencia de la unión marital de hecho, la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho; (ii) demanda verbal sumaria de regulación de visitas; (iii) denuncia ante la Fiscalía General de la Nación presentada por Sandra, en contra de María por el delito de violencia intrafamiliar; y (iv) proceso ante la Comisaría de Familia de la Alcaldía de Cartagena de Indias D.T y C., por violencia intrafamiliar.

69. Pronunciamiento de María. El 19 de abril de 2024, la accionante, por medio de correo electrónico, informó a la Sala de Revisión que, le asistía “una seria preocupación en la orden de traslado dada que se está notificando, pues contiene datos personales como lo son mis ingresos y capacidad económica, la cual, se está poniendo de presente a personas con quien

tengo conflictos judiciales [...] y a otras personas que no deben conocer tal información”.

70. Posteriormente, el 3 de mayo de 2024, en un memorial dirigido al despacho ponente, la señora María informó que había sido notificada el día anterior sobre la respuesta a su solicitud de elaboración de escritura pública de repudio por parte de la Notaría, la cual, según muestra en fotos de pantalla incluidas en el memorial, había sido remitida a un correo electrónico distinto desde el 21 de marzo de 2024. En concreto le dicen que no es posible adelantar la escritura pública de repudio porque tienen que acatar la orden judicial de tutela que declaró improcedente la acción.

71. Invitación a Colombia Diversa, a intervenir en calidad de “amicus curiae”. Mediante Auto del 30 de abril de 2024, en atención a una solicitud elevada por la ONG Colombia Diversa para participar en el presente proceso de revisión, se rechazó otorgar copias del expediente, pero se le invitó a esta ONG a intervenir en calidad de amicus curiae, con ocasión a su misión.

70. 70. Intervención de la ONG Colombia Diversa. El 14 de mayo de 2024, por medio de un correo electrónico dirigido al Despacho Ponente, la ONG Colombia Diversa se pronunció en calidad de “amicus curiae”. Su escrito se estructuró en 5 puntos principales, a saber, (i) el interés superior de los niños, niñas y adolescentes en los casos de parejas del mismo sexo; (ii) el derecho a la igualdad y no discriminación de estos niños en razón a su origen familiar y el precedente constitucional; (iii) la finalidad del registro civil de nacimiento y la presunción de buena fe; (iv) el reconocimiento de los hijos y la responsabilidad en la procreación; y (v) la existencia de otros mecanismos de defensa judicial en el caso en concreto.

71. En relación al primer punto, tras analizar el marco normativo internacional, nacional y jurisprudencial sobre el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, la ONG Colombia Diversa profundizó en la interpretación de este principio en el contexto del derecho de filiación de hijos de parejas homoparentales. En este sentido, argumentó que la Sentencia T-979 de 2001 determinó que la filiación debe ser objeto de protección, al considerarse un derecho fundamental y prevalente en el ordenamiento jurídico colombiano. Resaltó que este derecho va más allá de la mera conexión genética, conforme las diversas estructuras familiares existentes. En consecuencia, sostuvo que el procedimiento llevado a cabo por la señora Sandra priorizó el interés superior del niño en el caso particular y se ajustó

a lo establecido por la Corte.

72. Seguidamente, advirtió que desde el año 2015, la Corte Constitucional ha reconocido que todo niño o niña, hijo de parejas homoparentales, tiene derecho a que su registro civil de nacimiento corresponda con su realidad familiar de acuerdo con las diversas formas de reconocimiento, sin que se impongan trámites adicionales a la expresión de la voluntad de quien realiza el reconocimiento, como sucede en el caso de parejas heterosexuales.

73. Posteriormente, afirmó que el registro civil constituye la prueba de la existencia legal de una persona y, en consecuencia, refleja con precisión su estatus jurídico-político en la sociedad y en sus relaciones familiares. Asimismo, destacó que en el caso bajo análisis, debe aplicarse una presunción de buena fe respecto del procedimiento de reconocimiento voluntario de filiación realizado por la señora Sandra.

75. A continuación, Colombia Diversa enfatizó que no se identifica una situación de riesgo para el niño que amerite el reconocimiento de la tutela como medida transitoria, ni la ausencia de otro recurso de defensa. Esto se debe a la disponibilidad del procedimiento de impugnación de la maternidad ante la jurisdicción de familia, el cual permite un amplio debate entre las madres. Agregó que en este proceso, se debe asegurar la protección de los derechos del niño frente a posibles tensiones con los intereses de las partes.

76. Finalmente, la ONG concluyó que establecer, en abstracto, la existencia de una vulneración de un derecho fundamental de un niño derivado del mero reconocimiento de su segundo vínculo materno o paterno establecería un trato diferenciado. En consecuencia, solicitó a la Sala de Revisión que declare la improcedencia de la acción de tutela en el presente caso, dado que existe un recurso judicial idóneo que no ha sido agotado. Subsidiariamente, deprecó que se nieguen las pretensiones de la accionante.

. CONSIDERACIONES

A. A. Competencia

72. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar y decidir sobre la acción de tutela de referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35

del Decreto 2591 de 1991. Esta competencia se ejerce en cumplimiento de lo resuelto por la Sala de Selección de Tutelas Número Uno, según consta en el Auto del 30 de enero de 2024, notificado el 13 de febrero del mismo año.

B. Cuestiones previas y delimitación del asunto objeto de revisión

73. Con la presentación de la acción de tutela, la señora María pretende principalmente la anulación del folio reemplazado con la anotación de reconocimiento realizado por Sandra, con el fin de dejar sin efectos la inscripción en el registro civil de nacimiento de Juan. Lo anterior por cuanto consideró vulnerados sus derechos fundamentales y los de su hijo al debido proceso administrativo, a la filiación y al nombre, cuando la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena de Indias tramitó el procedimiento de reconocimiento de la filiación sin notificarle y le negó la posibilidad de oponerse a dicho acto. A su vez, solicitó al juez que ordene a la señora Sandra abstenerse de hacer uso del registro de reconocimiento por ella efectuado; y requiera al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que se abstenga de dar curso a la solicitud de conciliación prevista para el 30 de octubre de 2023.

74. Esta Corporación pudo determinar que durante el trámite de revisión ocurrieron otros hechos en torno a la controversia, los cuales podrían suponer una presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y su hijo, por lo cual, es preciso referirse a la aplicación del principio *iura novit curia*, de acuerdo con el cual, el juez de tutela debe actuar de forma “más oficiosa (...) en aquellos casos en los que la tutela la invoca un sujeto de especial protección constitucional o una persona que, por sus particulares circunstancias, ve limitado su derecho de defensa”. En esta línea, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que en cuanto el juez constitucional advierta violaciones a derechos fundamentales que el accionante no puso en su conocimiento al momento de presentar la demanda, podrá fallarse más allá de lo solicitado para garantizar la primacía de los derechos inalienables del ser humano y la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas. Con fundamento en lo anterior, el juez constitucional está facultado para proferir fallos extra y ultra petita, como quiera que “[l]a acción de tutela tiene como función principal la real defensa y efectiva protección de los derechos fundamentales. Coadyuva al logro de ese objetivo la naturaleza informal de esta acción, al punto que el Juez constitucional no está sometido a la causa petendi y puede estudiar la vulneración de otros derechos, así el actor no haya sabido invocarlos”.

75. Así pues, la Sala deberá tomar en consideración que la accionante habría sido presunta víctima de barreras administrativas impuestas por la Notaría demandada para adelantar el trámite de repudio, tal como pasa a reiterarse. El 13 de octubre de 2023, la señora María solicitó de manera verbal el trámite de repudio, el cual, según indica, le fue negado por la Notaría bajo el argumento que nunca lo habían adelantado y le habrían informado que debía dirigirse a la Registraduría Nacional del Estado Civil para lo correspondiente. El 23 de noviembre de 2023, luego del fallo de primera instancia en tutela -el cual no fue impugnado-, remitió por escrito a la Notaría demandada una solicitud para formalizar su intención de realizar el repudio a la inscripción del registro civil de su hijo.

76. A su turno, el 19 de diciembre de 2023, la señora María habría interpuesto una queja ante la Superintendencia de Notariado y Registro contra la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena. En respuesta a dicha queja, la Dirección de Vigilancia y Control Notarial de la Superintendencia comunicó que la Notaría había resuelto su solicitud el 5 de diciembre de 2023. En escrito a esta Corporación con fecha del 4 de marzo de 2024, María informó que, hasta ese momento, no había recibido notificación alguna sobre una decisión tomada respecto a su solicitud. Posteriormente, la accionante informó a la Sala que, el 2 de mayo del presente año, finalmente, obtuvo copia de la respuesta de la Notaría que se había enviado a un correo electrónico errado. En concreto, que le dicen que no es posible adelantar la escritura pública de repudio porque tienen que acatar la orden judicial de tutela que declaró improcedente la acción.

77. De lo expuesto se evidencia que el presente caso, el examen de procedibilidad de la acción de tutela deberá adelantarse respecto de los escenarios de presunta afectación de derechos planteados por la accionante inicialmente en la demanda, como derivados de los nuevos hechos mencionados previamente. En suma, el asunto objeto de análisis de esta sentencia es (i) la aparente vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la filiación ya la personalidad jurídica del niño al imponer presuntas barreras administrativas para adelantar los trámites de oposición a la actuación de modificación del registro de nacimiento del niño. Estas barreras iniciaron con la supuesta falta de notificación del reconocimiento realizado por la señora Sandra a la madre biológica del niño, así como posteriormente aquellas referidas previamente que impidieron concretar el trámite de repudio requerido para iniciar los trámites judiciales encaminados a controvertir tal actuación de reconocimiento de la maternidad. Como consecuencia de esto, la accionante solicitó que,

hasta que se adelante el trámite de repudio, se proceda a ordenar a la Notaría anular la anotación del folio reemplazado y a la señora Sandra que se abstenga de usar el registro de nacimiento que fue modificado. A su turno, (ii) la accionante parecería alegar una posible afectación al debido proceso administrativo por el trámite de conciliación adelantado ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por lo que se requirió que dicha entidad se abstenga de dar curso a la solicitud de conciliación prevista para el 30 de octubre de 2023.

78. En caso de superarse la procedibilidad de estos asuntos, se realizará el planteamiento del problema jurídico, el esquema de la decisión y el análisis de fondo correspondiente.

C. Examen de procedencia de la acción de tutela

79. A continuación, se examinará si en el presente caso se cumplen los requisitos para la procedencia de la acción de tutela. Es importante destacar que solo en caso de verificar que los presupuestos están debidamente acreditados, la Sala procederá a definir el problema jurídico y a realizar un pronunciamiento de fondo en lo que corresponda.

80. Legitimación en la causa por activa. En el presente caso, la acción tutela fue interpuesta por la señora María en nombre propio y como madre en favor de su hijo. La Corte Constitucional ha explicado que el ejercicio de la acción de tutela de los niños, niñas y adolescentes puede ser ejercida por regla general por sus padres en ejercicio de la patria potestad, instrumento al que ha recurrido el estado para “garantizar el desarrollo armónico e integral de [los niños y niñas]”, y el cual rige hasta que cumplen la mayoría de edad. En el momento de presentación de la demanda, Juan tenía 4 años de edad, razón por la cual su representación legal podía estar en cabeza de madre biológica, en este caso, la señora María.

81. Legitimación en la causa por pasiva. A continuación, la Sala evaluará la legitimación en la causa por pasiva de todas las entidades o personas accionadas y vinculadas formalmente en el trámite del proceso.

82. Análisis respecto de la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena de Indias. La acción de tutela se presentó en contra de la Notaría Cuarta de Cartagena, pues es ante dicha entidad que se encuentra inscrito el registro civil de nacimiento de Juan y donde se realizó el reconocimiento voluntario de la filiación por parte de Sandra.

83. En efecto, la función notarial se define como un servicio público delegado de manera continua a particulares, cuyas responsabilidades principales radican en otorgar fe pública respecto a actos y eventos de acuerdo con las competencias establecidas en el Decreto 960 de 1970.

84. En la anterior línea, el ordenamiento jurídico designa a la Registraduría Nacional del Estado Civil como la autoridad principal responsable de la organización y supervisión del Registro Civil y la identificación de las personas. Sin embargo, en virtud del artículo 77 de la Ley 962 de 2005, el cual modifica el artículo 118 del Decreto 1260 de 1970, modificado a su vez por el artículo 10 del Decreto 2158 de 1970, esta función puede ser delegada a los notarios del país:

“ARTÍCULO 77. RACIONALIZACIÓN DEL REGISTRO CIVIL DE LAS PERSONAS. Modifíquese el artículo 118 del Decreto-ley 1260 de 1970, modificado por el artículo 10 del Decreto 2158 de 1970, el cual quedará así:

“Artículo 118. Son encargados de llevar el registro civil de las personas:

1. Dentro del territorio nacional los Registradores Especiales, Auxiliares y Municipales del Estado Civil.

La Registraduría Nacional del Estado Civil podrá autorizar excepcional y fundadamente, a los Notarios, a los Alcaldes Municipales, a los corregidores e inspectores de policía, a los jefes o gobernadores de los cabildos indígenas, para llevar el registro del estado civil.

2. En el exterior los funcionarios consulares de la República.

PARÁGRAFO. La Registraduría Nacional del Estado Civil podrá establecer la inscripción de registro civil en clínicas y hospitales, así como en instituciones educativas reconocidas oficialmente, conservando la autorización de las inscripciones por parte de los Registradores del Estado Civil”. (Énfasis añadido)

85. En síntesis, la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena de Indias se encuentra legitimada por pasiva para hacer parte del proceso de acción de tutela, en atención a la función de administración del registro civil que cumple.

86. Análisis respecto de Sandra. En el presente asunto, el juez de instancia vinculó a la señora Sandra, por un lado, en atención a la solicitud realizada en la demanda por la parte actora y, por otro, en atención a que el supuesto hecho vulnerador deviene del reconocimiento voluntario de la filiación que se hiciera sobre Juan, hijo de la accionante.

87. Las personas naturales o particulares pueden ser partes demandadas o vinculadas en una acción de tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Con base en estos supuestos, se procede a analizar si en el caso concreto se acredita alguna de ellas, con miras a determinar si la señora Sandra está legitimada por pasiva en el proceso.

88. En esta oportunidad, se tiene que la señora Sandra ejerció su derecho a realizar una manifestación de voluntad para reconocer su maternidad del niño Juan. La madre biológica ha intentado controvertir esta actuación por los medios previstos en el ordenamiento jurídico para tal efecto. No obstante, para realizar tales trámites ha sido presunta víctima de aparentes barreras administrativas que han dificultado, concretamente, materializar el repudio orientado a iniciar el proceso judicial respectivo. De manera que, lo cierto es que la señora Sandra no es quien incurrió en la acción u omisión que dio lugar a la interposición de la acción de tutela, dado que su manifestación de reconocimiento corresponde al ejercicio de un derecho que ha sido ampliamente protegido por la jurisprudencia constitucional. En efecto, el mecanismo de amparo constitucional se dirige a buscar la protección de los derechos derivados de actuaciones u omisiones de la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena de Indias. En todo caso, la tutela contiene una pretensión puntual orientada a que la señora Sandra se abstenga de utilizar el registro modificado con ocasión de su reconocimiento de la maternidad, hasta que no se hayan adelantado los correspondientes trámites judiciales que ha intentado promover la madre biológica, la señora María.

89. Con base en esto, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas advierte que la señora Sandra se encuentra legitimada por pasiva con fundamento en el numeral 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en el entendido que el registro civil modificado como resultado del acto de reconocimiento de la maternidad tiene impacto directo sobre los derechos de un niño, respecto de quien, tal disposición, presume la situación de indefensión. Hasta que no se resuelva la controversia judicial respecto de su filiación, el uso del registro por parte de la señora Sandra podría implicar una amenaza de las garantías constitucionales de Juan. En tal

virtud, la obligación del Estado y la sociedad de velar por la protección de los derechos de los niños contenida en el artículo 44 de la Constitución, hace imperativo que la señora Sandra sea considerada como parte de este trámite de tutela.

90. Con fundamento en lo anterior, la Sala observa que la señora Sandra, como persona natural, igualmente, se encuentra legitimada por pasiva para seguir vinculada al proceso,

91. Análisis respecto de José. La demandante señaló como vinculado al señor José, quien había actuado como apoderado judicial de Sandra durante el trámite de reconocimiento voluntario de la filiación. En este trámite de tutela, no se ha allegado poder a tal abogado para ejercer representación. Por ende, la Sala concluye que el abogado José no se encuentra legitimado en la causa por pasiva. Esto es así porque la Sala no advierte actuación u omisión alguna que sea reprochable y atribuible a este, y que incida en los derechos fundamentales de la accionante.

92. Análisis respecto de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Como se advirtió en líneas precedentes, la administración del registro civil es una función en cabeza de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de conformidad con el artículo 266 de la Constitución Política que señala:

“ARTICULO 266. El Registrador Nacional del Estado Civil será escogido por los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, mediante concurso de méritos organizado según la ley. Su período será de cuatro (4) años, deberá reunir las mismas calidades que exige la Constitución Política para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y no haber ejercido funciones en cargos directivos en partidos o movimientos políticos dentro del año inmediatamente anterior a su elección.

Ejercerá las funciones que establezca la ley, incluida la dirección y organización de las elecciones, el registro civil y la identificación de las personas, así como la de celebrar contratos en nombre de la Nación, en los casos que aquella disponga”. (Énfasis añadido)

93. De manera que esta es la entidad que tiene a su cargo el registro civil de las personas, que sería la base de la problemática en el caso concreto.

94. Ahora, en el caso en concreto, de acuerdo con el informe rendido por la Notaría Cuarta de

Cartagena, la Registraduría habría informado, vía telefónica, que “la señora MARÍA debía presentar argumentos por escrito para aplicar al repudio del reconocimiento y como ese registro pertenecía a la Registraduría Nacional del Estado Civil, ella debía presentar el escrito ante la Registraduría, que le daría el trámite pertinente y a su vez oficiaría a la Notaría para lo correspondiente”. Así las cosas, se tiene que las actuaciones u omisiones realizadas por la Notaría que serían cuestionadas por la presente acción de tutela, podrían estar presuntamente amparadas en una directriz o indicación realizada por la Registraduría. De manera que sus actuaciones podrían estar relacionadas o impactar de alguna manera el asunto que es estudiado por la Sala y, con ello, la Registraduría se encuentra legitimada por pasiva para seguir vinculada al proceso.

95. Análisis respecto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. El numeral 5 del artículo 1.2.1.1. del Decreto 1084 de 2015 establece que el ICBF es “un establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio; creado en virtud de la Ley 75 de 1968, cuyo objeto es propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos”.

96. En el presente asunto, una de las actuaciones que dio lugar a la presunta afectación de los derechos se deriva de la pretensión de la señora María orientada a suspender el trámite de la solicitud de conciliación programada por dicho Instituto para el día 30 de octubre del 2023. En línea con lo anterior, la Sala considera que su vinculación en la parte pasiva se justifica, en tanto se relaciona directamente con las reclamaciones de la demanda.

97. Inmediatez. Para la Sala de Revisión, no hay controversia sobre la constatación de este supuesto. Sea lo primero mencionar que la acción de tutela se presentó luego de transcurrido menos de un mes desde el primer hecho que podría haber dado lugar a la vulneración de los derechos de su hijo, y la accionante demuestra una debida diligencia en la realización de acciones para buscar la materialización de sus intereses encaminados a lograr la escritura pública de repudio. De cualquier manera, lo cierto es que en esta oportunidad la presunta violación de los derechos fundamentales de Juan es vigente y seguiría generando consecuencias, en la medida en que no se ha realizado el repudio exigido para iniciar los trámites judiciales que permitan definir la filiación del niño. En este sentido, existe un carácter continuado de la presunta vulneración de los derechos fundamentales de Juan ante la imposibilidad de obtener la escritura pública de repudio que su madre biológica ha

reclamado.

98. Con fundamento en lo indicado, se supera el requisito de inmediatez.

99. Subsidiariedad. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela solo procederá como protección definitiva en casos en que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial o que ese medio judicial no sea idóneo y efectivo, a menos que se utilice como un mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable. En este sentido, el juez de tutela debe examinar la existencia de otros recursos judiciales en el marco legal, con el fin de determinar si el solicitante de la protección tiene la oportunidad de buscar la protección de sus derechos dentro del proceso ordinario.

100. Si se verifica la existencia de otro u otros medios de defensa judicial, corresponderá al juez evaluar si estos son idóneos y eficaces para garantizar de manera completa y oportuna la protección de los derechos fundamentales invocados, con fundamento en las circunstancias particulares del demandante. En el caso de que el medio de defensa ordinario no sea idóneo ni eficaz para salvaguardar los derechos alegados, la acción de tutela procederá de manera definitiva.

101. Esta Corte ha enfatizado que la idoneidad y eficacia de los recursos ordinarios solo pueden ser evaluadas en cada caso particular y específico. En otras palabras, se ha cuestionado la valoración genérica de los medios ordinarios de defensa judicial, ya que se considera que, en términos abstractos, cualquier mecanismo podría ser calificado como eficaz, dado que el principio básico de todo proceso judicial o administrativo es el respeto y la protección de los derechos constitucionales. Por lo tanto, se considera que un procedimiento ordinario es idóneo cuando tiene la capacidad material para garantizar los derechos fundamentales invocados, mientras que es eficaz cuando su diseño permite proporcionar protección de manera oportuna a dichos derechos. En resumen, la idoneidad del mecanismo ordinario implica que este puede ofrecer una solución completa para proteger las garantías fundamentales, mientras que la eficacia implica que esa solución es lo suficientemente rápida para resolver el conflicto.

102. En la Sentencia SU-355 de 2015, la Corte se refirió a la idoneidad de las acciones ordinarias al indicar que estas “ha[n] de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. La

idoneidad del medio judicial puede determinarse, según la Corte lo ha indicado, examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial”. Por lo tanto, corresponde al juez constitucional analizar el caso concreto para determinar si el mecanismo dispuesto por el ordenamiento jurídico resuelve el problema jurídico, incluso en la dimensión constitucional que se reclama a través de la solicitud de amparo. Por consiguiente, se debe tener en cuenta que la idoneidad y eficacia del medio ordinario solo puede ser establecida en atención a las características y exigencias propias del caso particular y concreto.

103. En el caso que se verifique que existe el medio judicial el cual es idóneo y efectivo, la acción constitucional será procedente también siempre que se demuestre su ejercicio como un mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable. En relación con el concepto de perjuicio irremediable, esta Corte ha establecido que no es suficiente que el demandante simplemente indique que se encuentra en riesgo de experimentarlo, sino que deben converger los siguientes elementos: (i) que sea un hecho cierto es decir, que se base en situaciones verídicas y no en conjeturas o especulaciones, y que sea una evaluación razonable de lo ocurrido; (ii) que lo que va a ocurrir sea inminente, esto es que no se pueda evitar; (iii) que sea grave, lo que implica que la lesión al bien o interés jurídico invocado sería efectiva si no se procede con la acción judicial instaurada; y (iv) que requiera atención urgente, es decir, que su prevención o mitigación sea necesaria e inaplazable para evitar que el daño antijurídico se materialice irreversiblemente. En este sentido, el perjuicio irremediable se define como “la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía”.

104. Una vez aclarado lo anterior, resulta necesario examinar en primer término la existencia de otros recursos judiciales disponibles para proteger los derechos fundamentales invocados en este caso y, en caso afirmativo, evaluar si tales recursos son efectivos e idóneos para remediar la presunta violación alegada por la demandante. A continuación se realizan algunas consideraciones generales relevantes para tal efecto.

105. El proceso de reconocimiento de un hijo extramatrimonial. El reconocimiento del hijo extramatrimonial se configura como un acto jurídico unilateral, representando una expresión de voluntad destinada a generar consecuencias jurídicas, debiendo ser realizada de manera

libre, sin la presencia de error, coacción o dolo. La legislación civil establece diversos procedimientos y formas para llevar a cabo el reconocimiento de los hijos extramatrimoniales.

106. La Circular Única de Registro Civil e Identificación emitida por la Registraduría Nacional del Estado Civil estipula que el funcionario debe llevar a cabo el reconocimiento de filiación basándose en la simple voluntad y manifestación de quien lo solicita, sin posibilidad de rechazo. Esta disposición se fundamenta en la naturaleza rogada del servicio notarial, que el Notario tiene el deber de presumir la buena fe de la parte que realiza la manifestación.

107. De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 45 de 1936, modificado por el artículo 1 de la Ley 75 de 1968, el reconocimiento del hijo natural es irrevocable y puede ser efectuado mediante la firma en el acta de nacimiento, mediante escritura pública, a través de testamento, o mediante una manifestación expresa y directa realizada ante un juez, incluso si el reconocimiento no constituye el único propósito del acto en el que se incluye.

109. El artículo 243 del Código Civil establece que la persona que acepte o repudie el reconocimiento del hijo extramatrimonial debe hacerlo mediante instrumento público dentro de los noventa días siguientes a la notificación. Si transcurre dicho plazo sin que se realice la declaración, se entenderá que la persona acepta el reconocimiento, a menos que se demuestre que estuvo impedida para hacer la declaración dentro del plazo establecido.

110. El artículo 4 de la Ley 75 de 1968 precisa que el reconocimiento del hijo extramatrimonial no genera derechos a favor de quien lo hace hasta que haya sido notificado y aceptado de acuerdo con las reglas mencionadas anteriormente. Por otro lado, el artículo 44 del Decreto 1260 de 1970 establece que el reconocimiento del hijo extramatrimonial debe ser inscrito en el Registro Civil de Nacimiento.

111. De acuerdo con las disposiciones que regulan la forma y el trámite del reconocimiento del hijo extramatrimonial, es evidente que el funcionario público o el Notario ante quien se extienda el instrumento público o ante quien se realice la manifestación de voluntad de reconocimiento de la filiación tiene la obligación legal de notificar dicho acto a la persona que se pretende legitimar o reconocer, y si esta es incapaz, a su tutor o curador. Esta notificación es un requisito fundamental para el ejercicio del derecho a aceptar o repudiar el reconocimiento, ya que, de no llevarse a cabo, la persona afectada no podrá enterarse de la

existencia de un acto jurídico que la concierne y, en consecuencia, no podrá ejercer su derecho de aceptar o rechazar dicho reconocimiento.

112. La notificación representa el medio legal mediante el cual la persona cuya situación jurídica se ve afectada por la manifestación unilateral de voluntad de otra, en este caso, el reconocimiento de la primera como hijo extramatrimonial, tiene la oportunidad de ejercer su derecho de aceptar o repudiar dicho reconocimiento. Esta notificación no constituye una formalidad trivial, sino un acto procesal fundamental para el ejercicio de un derecho de indudable importancia constitucional, en tanto define la identidad de la persona, establece su filiación y, por ende, determina quién ostenta los derechos y deberes inherentes a la condición de hijo.

113. Como se ha expuesto anteriormente, la ley establece un procedimiento específico, la notificación, para brindar al hijo extramatrimonial la posibilidad de ejercer su derecho de aceptar o repudiar el reconocimiento. Además, establece una consecuencia jurídica en caso de no ejercicio de este derecho: dentro de los noventa días siguientes a la notificación, la persona debe aceptar o repudiar mediante instrumento público, y en ausencia de manifestación en dicho plazo, se entenderá que acepta (artículo 243 del Código Civil).

114. Fundamentos normativos del proceso de impugnación y reconocimiento de la filiación. El proceso de impugnación de la filiación constituye un mecanismo judicial mediante el cual una persona puede cuestionar la relación filial reconocida. En este proceso, se busca desacreditar todos o algunos de los elementos que respaldan la legitimidad, lo que incluye la paternidad, la maternidad, el matrimonio o la concepción dentro del matrimonio. Esta acción se aplica a los hijos nacidos durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho, así como a aquellos que han sido reconocidos de manera explícita según lo estipulado por la ley. Los titulares de esta acción incluyen al cónyuge, al compañero permanente y a la madre. Además, los herederos y cualquier persona que pueda sufrir perjuicio directo a causa de la legitimidad del hijo también pueden impugnar la filiación, así como los ascendientes del presunto padre o madre, quienes pueden ejercer esta acción después del fallecimiento de los padres. Según lo establecido en el artículo 217 del Código Civil, tanto los hijos como los padres biológicos tienen el derecho de impugnar la paternidad de manera simultánea con el reconocimiento, conforme al artículo 406 del mismo código.

115. Según la jurisprudencia constitucional, la impugnación de la filiación sigue un proceso reglado y es responsabilidad de los jueces actuar con diligencia y proactividad en la investigación. Esta Corporación ha considerado que este derecho está estrechamente vinculado con el principio de la dignidad humana, ya que todo individuo tiene el derecho de ser reconocido como parte de la sociedad y de una familia. En cuanto a la caducidad, el artículo 216 del Código Civil establece que la impugnación de la paternidad debe presentarse dentro de los 140 días siguientes a aquel en que se tuvo conocimiento de que no se es el padre o la madre.

116. Ahora bien, el reconocimiento voluntario es susceptible de impugnación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 248 y 335 del Código Civil. Es así como pueden ejercer la acción de impugnación de reconocimiento los que prueben tener un interés actual en ello.

117. Por otro lado, si bien las normas mencionadas prevén casos en los que se impugna la paternidad o maternidad por parte de parejas heteroparentales, las interpretaciones realizadas por la Corte en las Sentencias SU-696 de 2015 y T-105 de 2020 permiten extender su aplicación a los casos en que parejas homoparentales impugnen o reclamen la filiación. Esto se hace con el fin de garantizar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, su derecho a tener una familia, a no ser separados de ella, y al reconocimiento de su personalidad jurídica conforme a su realidad, así como el principio de igualdad material.

118. El cuestionamiento del contenido del registro civil de nacimiento. No obstante lo expuesto, conforme a disposiciones legales y jurisprudenciales, se han establecido otras acciones judiciales, distintas a la impugnación, cuya finalidad es desvirtuar el contenido del registro civil de nacimiento, específicamente mediante el cuestionamiento de la validez o eficacia de la anotación en sí misma.

119. De acuerdo con el artículo 102 del Decreto 1260 de 1970, “[l]a inscripción en el registro del Estado Civil será válida siempre que se haga con el lleno de los requisitos de ley”, lo que implica que cuando se omiten las directrices normativas para su realización, resulta imperativo el desistimiento del asentamiento, una responsabilidad que recae sobre la autoridad judicial competente. A su turno, el artículo 104 ejusdem establece, desde un punto de vista formal, algunos casos expresos de nulidad del registro. De acuerdo con el artículo

103 del Decreto 1260 de 1970, también cuando la inscripción se efectúe en desatención de la identidad personal, es decir, cuando no coincida la persona a la que se refiere la inscripción o los documentos en los que se fundamenta con la persona a quien se pretende aplicar.

120. En línea con lo anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

“Es cierto que, en variadas ocasiones, la Sala dio a entender que la única acción de la cual se dispone para desdecir sobre el estado civil es la impugnación, sin clarificar si es posible acudir a remedios judiciales adicionales.

Sin embargo, estas manifestaciones se hicieron al analizar pretensiones fundadas en la ineficacia del registro civil por ausencia de maternidad o paternidad, lo que en verdad se traduce en una súplica de impugnación, distante de una crítica al registro por la desatención de los requisitos legales para su realización o por el incumplimiento de las condiciones para que una manifestación de voluntad tenga consecuencias jurídicas”.

121. En la misma línea, en Sentencia SC009-2024 la Corte Suprema indicó que “la filiación derivada de un consentimiento viciado en un procedimiento de reproducción humana asistida sea inexpugnable, solo que para ponerle fin es necesario obtener la declaración de nulidad del acto de voluntad que la origina”.

122. Del examen del principio de subsidiariedad en el caso concreto. Como se indicó en la fijación del asunto objeto de análisis, la aparente vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la filiación y a la personalidad jurídica del niño al imponer presuntas barreras administrativas para adelantar los trámites de oposición a la actuación de modificación del registro de nacimiento del niño. Estas barreras iniciaron con la supuesta falta de notificación del reconocimiento realizado por la señora Sandra a la madre biológica del niño, así como posteriormente aquellas referidas previamente que impidieron concretar el trámite de repudio requerido para iniciar los trámites judiciales encaminados a controvertir tal actuación de reconocimiento de la maternidad. Como consecuencia de esto, la accionante solicitó que, hasta que se adelante el trámite de repudio, se proceda a ordenar a la Notaría anular la anotación del folio reemplazado y a la señora Sandra que se abstenga de usar el registro de nacimiento que fue modificado. A su turno, accionante parecería alegar una

posible afectación al debido proceso administrativo por el trámite de conciliación adelantado ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por lo que se requirió que dicha entidad se abstenga de dar curso a la solicitud de conciliación prevista para el 30 de octubre de 2023.

123. Con ello, al tratarse de una acción de tutela que busca la garantía esencialmente de los derechos fundamentales de un niño, el examen de procedencia de la acción de tutela debe responder a parámetros menos rigurosos, en línea con la jurisprudencia constitucional.

124. En línea con el artículo 44 de la Constitución, el artículo 41 de la Ley 1098 de 2006 enuncia algunas obligaciones del Estado en relación con el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, entre las que se encuentra la de garantizar la inscripción y el trámite del registro civil de nacimiento mediante un procedimiento eficaz y gratuito. Como lo ha destacado la jurisprudencia constitucional, el derecho a la personalidad jurídica tiene una especial relevancia, sobre todo en torno a los niños, por cuanto se ha comprendido como el derecho a tener derechos.

125. En el escenario de la eventual vulneración de derechos en esta oportunidad relacionados con la determinación de la filiación del niño, en línea con las consideraciones presentadas, habría dos posibles mecanismos judiciales como lo son la impugnación de la paternidad o maternidad, y la anulación del registro de nacimiento encaminado a determinar la falta de validez de una anotación en el registro. A través de estos dos medios, la accionante podría surtir la revocatoria de la inscripción en el registro de su hijo como resultado del reconocimiento unilateral realizado por la señora Sandra. Lo cierto es que en esta oportunidad tales mecanismos no son ni idóneos ni efectivos, por lo que la acción de tutela se tornaría procedente, en los términos en que se expone a continuación, para verificar las barreras administrativas mencionadas en la definición del asunto objeto de análisis.

126. En cuanto al trámite de la anulación, este persigue únicamente cuestionar la validez de una anotación realizada en el registro, cuando no se hubiesen cumplido con todas las exigencias legales para realizar tal anotación (artículos 102 a 104 del Decreto 1260 de 1970). El conocimiento de la solicitud de nulidad, al tratarse de una autentica controversia sobre “los demás asuntos referentes al estado civil que lo modifiquen o alteren”, correspondería a

los Jueces de Familia en primera instancia, según lo dispuesto en el numeral 2 del precepto 22 del Código General del Proceso, máxime si el presente caso no comporta una causa de “corrección, sustitución o adición de partidas de estado civil” a que alude el artículo 18, numeral 6 del Código General del Proceso.

127. Por su parte, la impugnación busca controvertir la filiación que se deriva del reconocimiento de la maternidad o paternidad que se realizó (artículo 386 del Código General del Proceso). De manera que esta última tiene como finalidad resolver de fondo el escenario de controversia en torno a la filiación de un niño. Sin embargo, en el caso en concreto, los derechos fundamentales del niño habrían sido presuntamente vulnerados por el actuar de la notaría accionada, al no haber notificado debidamente a su representante legal, es decir, a su madre biológica, lo cual habría dificultado tramitar el respectivo repudio.

128. Por su parte, la solicitud de suspensión de la audiencia de conciliación en el proceso para la fijación del régimen de visitas en favor de Juan, el cual fue iniciado por la señora Sandra, resulta complementario en el marco de la protección del derecho a la personalidad jurídica que está promoviendo la accionante. Por esta razón, debido a que sería una medida transitoria mientras se define la filiación, la Sala considera que la acción de tutela también sería procedente.

129. En síntesis, la Sala encuentra que se superan todos los requisitos de procedencia, por lo que la Sala adelantará la formulación del problema y explicará el esquema de decisión.

D. Verificación de la configuración de carencia actual de objeto en el caso concreto

130. Respecto de la pretensión esbozada por la accionante en la cual solicita que se requiera al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de abstenerse de dar curso a la solicitud de conciliación programada para el 30 de octubre de 2023, la Sala encuentra que se está ante una carencia actual de objeto por situación sobreviniente, pues en efecto, dicha audiencia ya tuvo lugar y fue declarada fallida al no comprobarse ánimo conciliatorio entre la señora María y la señora Sandra. En ese sentido, vale la pena recordar que el objeto de la controversia desaparece ante situaciones en las cuales carece de sentido un pronunciamiento de fondo, puesto que “la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío”. Entonces, en el caso en concreto, es imposible proferir una orden en el sentido de atender a la pretensión de que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se abstenga de dar trámite a una audiencia que

ya ocurrió y fue declarada fallida. Por estas circunstancias particulares, no se realizará ninguna consideración adicional sobre este punto, más allá de declarar en la parte resolutive la carencia actual de objeto.

131. Por otro lado, la Sala advierte que en lo relativo a la alegación de la accionante por la presunta afectación de los derechos fundamentales ante la ausencia de notificación de la modificación del registro civil, este escenario cambió y se superó en el momento en el que ella acudió a la Notaría para intentar realizar el repudio. Si bien existía un deber por parte de la Notaría de notificarle, fueron las actuaciones adelantadas por la accionante las que cambiaron la situación alegada de vulneración de los derechos fundamentales que se pretenden proteger con la acción de tutela. En concreto, debido a que ocurrió la figura de la notificación por conducta concluyente.

132. Este segundo escenario en el que se configuró la carencia actual de objeto por situación sobreviniente, tiene relación intrínseca con el análisis de la presunta afectación de los derechos fundamentales que se examinará en el fondo de esta sentencia. En concreto, en lo relativo a las barreras administrativas que han dificultado adelantar el repudio de la modificación del registro civil del niño Juan. Por esta razón, más allá de que no es posible proferir ninguna orden para restablecer esta eventual afectación de los derechos fundamentales derivados de una indebida notificación, la Sala incluirá esta pretensión en el estudio del problema jurídico de cara a una posible necesidad de llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional sobre lo acontecido. En todo caso, en la parte resolutive se declarará también la configuración de una carencia actual de objeto por situación sobreviniente.

E. Formulación del problema jurídico y definición del esquema de decisión

133. Con base en lo anteriormente expuesto, corresponde a la Sala Quinta de Revisión de Tutelas resolver el siguiente problema jurídico: ¿La Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena de Indias vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la filiación y a la personalidad jurídica de Juan, representado por su madre María, al generar barreras administrativas que ha dificultado tramitar la solicitud de apertura de escritura pública de repudio a la inscripción del registro civil de nacimiento de Juan, luego del reconocimiento de la maternidad realizado por Sandra?

134. Para resolver el problema jurídico, la Sala Quinta de Revisión reiterará la jurisprudencia en torno a (i) el alcance y contenido del derecho fundamental a la personalidad jurídica y sus atributos, en particular, la filiación; (ii) el derecho a la filiación como elemento integrante del estado civil de las personas; (iii) la importancia del registro civil de nacimiento en el ordenamiento jurídico colombiano; y (iv) las funciones de las notarías en el trámite de repudio. Con esto, (v) la Sala analizará el caso concreto.

F. El alcance y contenido del derecho fundamental a la personalidad jurídica y sus atributos, en particular, la filiación

135. El derecho a la personalidad jurídica es un derecho fundamental, respaldado constitucionalmente por el artículo 14 de la Constitución y por instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, como el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el artículo 3 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH).

136. La declaración de este derecho reviste una importancia fundamental, ya que implica el reconocimiento de la existencia de una persona dentro del ordenamiento jurídico. Por consiguiente, negar este derecho equivaldría a privar a las personas de la capacidad para ejercer derechos, contraer obligaciones y ocupar un lugar legítimo en la sociedad.

137. En Colombia la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho fundamental a la personalidad jurídica se concreta con la emisión del registro civil, ya que este documento incluye, entre otras manifestaciones, los atributos de la persona que la identificarán a lo largo de su vida.

138. En consonancia con lo anterior, la Sentencia C-109 de 1995 indicó que la personalidad jurídica no se limita únicamente a la capacidad de participar en el ámbito jurídico, ser titular de derechos y asumir obligaciones, sino que también abarca la posibilidad de que todo individuo posea, simplemente por existir y sin importar su condición, ciertos atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica y su individualidad como sujeto de derecho. Estos atributos son conocidos como los atributos de la personalidad.

139. En este contexto, este derecho (i) sirve como base y punto de partida para la otorgación y materialización de todas las garantías establecidas en la Constitución Política; (ii) está

interrelacionado de manera interdependiente con la realización de los atributos de la personalidad; y (iii) constituye una condición inherente de los sujetos de derecho en el sistema jurídico constitucional.

140. Ahora bien, la afectación al derecho fundamental a la personalidad jurídica de un niño tiene implicaciones profundas y multidimensionales que interfieren directamente con otros derechos fundamentales interrelacionados, como pueden ser la educación, el libre desarrollo de la personalidad y la salud, entre otros. La personalidad jurídica constituye la piedra angular sobre la cual se erige el reconocimiento de la capacidad de un individuo para ser titular de derechos y obligaciones dentro del ordenamiento jurídico. Sin este reconocimiento, se cae en un estado de indefensión que compromete gravemente su acceso y ejercicio efectivo de otros derechos fundamentales. Esto, se encuentra en línea con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 1098 de 2006.

141. Teniendo en cuenta la estrecha relación entre el derecho a la personalidad jurídica y los atributos de la personalidad, la Sala considera relevante abordar en esta ocasión el estado civil de las personas, específicamente el derecho a la filiación que surge de este.

G. El derecho a la filiación como elemento integrante del estado civil de las personas

142. El último inciso del artículo 42 de la Constitución establece que la ley regulará todo lo relacionado con el atributo del estado civil de las personas y los derechos y deberes que de él se derivan. De acuerdo con el Decreto 1260 de 1970, artículo 1, el estado civil de una persona es “su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible...”.

143. En relación con esto, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que el estado civil es uno de los derechos más significativos que se desprende del ejercicio de la personalidad jurídica, cuyo contenido se refiere a “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”. A través de su ejercicio, es posible determinar con respecto a una persona “si es mayor o menor de edad, soltero o casado, hijo legítimo o extramatrimonial, etc.”.

144. Bajo esta perspectiva, la Corte ha señalado que el derecho al estado civil como derecho fundamental autónomo y como atributo de las personas que se deriva del derecho a la personalidad, se acredita con el registro civil de nacimiento.

145. Al respecto, el artículo 24 del PIDCP establece que: "...Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre... Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad". A su vez, el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que: "El niño será inscripto 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".

146. En lo que respecta al derecho a la filiación, la Sentencia T-551 de 2014, citando la Sentencia C-109 de 1995, indicó que este derecho debe fundamentarse en datos de realidad. Por esta razón:

"[D]entro de límites razonables y en la medida de lo posible, toda persona tiene derecho a acudir a los tribunales con el fin de establecer una filiación legal y jurídica que corresponda a su filiación real. Las personas tienen entonces, dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero 'derecho a reclamar su verdadera filiación', como acertadamente lo denominó, durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia".

H. La importancia del registro civil de nacimiento en el ordenamiento jurídico colombiano

147. En cuanto a la importancia constitucional del registro civil de nacimiento, la Sentencia T-107 de 2019, en línea con la Sentencia T-501 de 2010, resaltó que todas las personas deben contar con tal documentación, ya que representa la piedra angular del sistema de identificación y constituye la prueba adecuada del estado civil de las personas.

148. Asimismo, esa misma sentencia puntualizó que "la obtención del documento no debe ofrecer mayores problemas para quienes no cuenten con el mismo desde el momento de su nacimiento, y constituye una carga para todas las personas adelantar las diligencias necesarias para ese efecto".

149. Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha definido el registro civil de nacimiento como el derecho a tener derechos. Lo anterior, en relación con la personalidad jurídica,

permite el reconocimiento de los niños y niñas como sujetos de derecho y, por ende, titulares de un conjunto amplio de derechos que son fundamentales para su desarrollo integral y bienestar.

150. Con todo, el registro del estado civil se erige como una salvaguarda constitucional y legal del derecho a la personalidad jurídica, mediante el cual se puede determinar, demostrar y hacer público todo lo concerniente al estado civil de las personas desde su nacimiento hasta su fallecimiento.

151. Ahora, particularmente en el caso de las familias homoparentales, es importante destacar que la Sentencia SU-696 de 2015 determinó que es procedente aplicar la presunción de legalidad establecida en el artículo 213 del Código Civil a las parejas del mismo sexo, respecto de la filiación:

“[C]omo fue resaltado por diferentes intervinientes, los notarios podían aplicar por analogía la presunción de legitimidad contenida en el artículo 213 del Código Civil y extender sus efectos a la solicitud de registro civil presentado por Antonio y Bassanio quiénes, como pareja legamente reconocida y cuya paternidad ya fue declarada por una autoridad competente en el extranjero, son sujetos de las reglas generales de los hijos concebidos durante el matrimonio contempladas en dicho Estatuto.

Por lo tanto, la presunción cumple un doble valor, por un lado garantiza los derechos de los niños y niñas y por otro preserva la intimidad de la familia. Aceptar que el contenido del artículo 213 del Código Civil no se puede aplicar a familias diversas es una posición que no se compadece con la prohibición de discriminación por origen familiar y que, por esa razón, debe ser reprochada por el juez constitucional”.

152. En igual sentido, la Sentencia C-519 de 2019 expuso que “la jurisprudencia de la Corte referida al reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas que forman familias homoparentales ha señalado que, los hijos e hijas de parejas del mismo sexo deben ser inscritos en el registro civil de nacimiento y en él deben figurar (iv.i) o dos mamás, según sea el caso...”.

153. Ahora bien, la Sentencia T-105 de 2020 destacó que las parejas heterosexuales tienen la capacidad de registrar a sus hijos sin necesidad de previo reconocimiento de una relación

formal entre los padres, ya que disponen de diversas opciones, como: (i) la firma del acta de nacimiento con expreso reconocimiento; (ii) la escritura pública; (iii) la manifestación ante el juez; (iv) el testamento; (v) la firma de la inscripción; y (vi) la manifestación ante el defensor de familia, el comisario de familia (en ausencia del defensor), o el inspector de policía (en lugares donde no haya defensor ni comisario de familia). En contraste, la Corte advirtió que a las parejas homosexuales se les exigía inicialmente demostrar la calidad de su vínculo, ya sea matrimonial o de unión marital de hecho debidamente reconocida, para poder registrar a sus hijos.

154. La situación descrita generaba un vacío de protección al restringir el registro únicamente a parejas homosexuales que estuvieran casadas o en una unión marital de hecho reconocida al momento del nacimiento del hijo a registrar. Esto contradecía el principio de igualdad, ya que la Sentencia SU-696 de 2015 había establecido la posibilidad de recurrir a todo el ordenamiento jurídico para garantizar la protección de los menores de edad en cuanto a su derecho a tener una familia, a no ser separados de ella, y al reconocimiento de su personalidad jurídica conforme a su realidad.

I. La función de las notarías en el trámite del repudio

155. Los notarios, en calidad de particulares que ejercen una función pública, tienen la obligación constitucional de atender y resolver de fondo las solicitudes presentadas por la ciudadanía, quienes, aun cuando no tienen la facultad de otorgar o reconocer derechos, su función corresponde a certificar de manera objetiva la existencia de una realidad jurídica, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento constitucional y legal. Esto se fundamenta en el hecho de que el notariado cumple con una función fedataria, la cual constituye una necesidad de interés general para la sociedad. En línea con lo anterior, respecto del rol que desempeñan los notarios dentro de una actuación o un trámite notarial, el artículo 9 del Decreto 960 de 1970 señala:

“ARTICULO 9o. Los Notarios responden de la regularidad formal de los instrumentos que autorizan, pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados; tampoco responden de la capacidad o aptitud legal de estos para celebrar el acto o contrato respectivo”.

156. La función notarial, al ser eminentemente testimonial, implica que los notarios otorgan

fe pública tanto a los actos realizados ante ellos como a los instrumentos públicos que autorizan, así como a los documentos presentados para su autenticación. Por lo tanto, los notarios certifican que dichos actos efectivamente tuvieron lugar y que las declaraciones fueron realizadas por las personas que figuran como comparecientes, lo que evidencia la regularidad formal de los mismos.

157. Igualmente, tratándose de las escrituras públicas en concreto y de las funciones de los notarios, el Decreto 960 de 1970, al desarrollar el proceso de perfeccionamiento de estos instrumentos, indica que consta de la recepción, extensión, otorgamiento y autorización. Al respecto, el artículo 14 ejusdem preceptúa:

“ARTÍCULO 14. La recepción consiste en percibir las declaraciones que hacen ante el Notario los interesados; la extensión es la versión escrita de lo declarado; el otorgamiento es el asentimiento expreso que aquellos prestan al instrumento extendido; y la autorización es la fe que imprime el Notario a este, en vista de que se han llenado los requisitos pertinentes, y de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los interesados”. (énfasis añadido)

158. De igual manera, el artículo 17 establece que los notarios deben observar que las declaraciones que le presenten las partes se acomoden a la finalidad de los comparecientes, a las normas legales y a la clara expresión idiomática, pudiendo sugerir las correcciones que juzgue necesarias. Así, para negarse el instrumento, el artículo 21 del mismo Decreto aduce:

“ARTÍCULO 21. El Notario no autorizará el instrumento cuandoquiera que por el contenido de las declaraciones de los otorgantes o con apoyo en pruebas fehacientes o en hechos percibidos directamente por él, llegue a la convicción de que el acto sería absolutamente nulo por razón de lo dispuesto en el artículo 1504 del Código Civil”.

159. En consecuencia, conforme el artículo 1504 del Código Civil, el acto sería absolutamente nulo y justificaría que el notario negara el instrumento, si se tratase de la manifestación realizada por una persona de quien se predica incapacidad.

161. En síntesis, el Notario encargado de conocer la solicitud de incorporación del repudio en el protocolo de escrituras públicas está obligado a tramitarla y no puede negarse a hacerlo, salvo que advierta que el acto que contiene sería nulo por incapacidad absoluta de alguno de los otorgantes o por estar clara y expresamente prohibido en la ley.

J. Análisis del caso concreto

162. Como se indicó, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas debe resolver un problema jurídico relacionado con la eventual vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la filiación y al nombre de Juan, representado por su madre María, por parte de la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena de Indias, al imponer barreras administrativas que han dificultado tramitar la solicitud de apertura de escritura pública de repudio a la inscripción de su registro civil de nacimiento, luego del reconocimiento de la maternidad realizado por Sandra.

163. Como se expuso con antelación, desde el 13 de octubre de 2023, la señora María se acercó a la Notaría con ocasión de la sustitución del registro de Juan. El 23 de noviembre de 2023 realizó la solicitud formal por escrito para solicitar la escritura pública de repudio, incluso presentó una queja ante la Superintendencia de Notariado y Registro posteriormente. En respuesta a la queja presentada, la Superintendencia comunicó que la solicitud de repudio fue supuestamente resuelta por la Notaría el 5 de diciembre de 2023. En un primer momento, la demandante informó en el trámite de revisión que no había sido notificada de la decisión adoptada por la demandada. El 3 de mayo del año en curso, relató que el día anterior le fue notificada la respuesta de la Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena, la cual no conocía antes porque se le había enviado a un correo electrónico errado. En dicho documento, la Notaría accionada señaló que (i) los trámites notariales no son de naturaleza procesal, (ii) que el notario está al servicio del derecho y no de ninguna de las partes y que, (iii) como el fallo de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela, no se autorizaba la escritura pública de repudio, pues era la vía jurisdiccional ante un juez de familia la llamada a resolver la disputa. A juicio de esta Sala, la anterior situación comporta una vulneración al debido proceso administrativo de la parte accionante, que se traduce en una puesta en peligro del derecho a la personalidad jurídica y a la filiación de Juan.

164. Cabe recordar que los trámites ante las notarías también están cobijadas bajo las exigencias del debido proceso, y que en esa medida, tenían la carga de haber notificado de manera efectiva a la accionante sobre el trámite de reconocimiento que modificó el registro civil del niño Juan, su hijo biológico. De ahí que, esta omisión constituyó una barrera administrativa inicial para lograr el trámite de repudio. Como se advirtió, sobre este hecho no se dará ninguna orden por cuanto se configuró una carencia actual de objeto por situación

sobreviniente, derivada de la notificación por conducta concluyente.

165. A su vez, cabe recordar que el Notario encargado de conocer la solicitud de incorporación del repudio en el protocolo de escrituras públicas está obligado a tramitarla y no puede negarse a hacerlo, salvo que advierta que el acto que contiene sería nulo por incapacidad absoluta de alguno de los otorgantes o por estar clara y expresamente prohibido en la ley. Ahora, la Sala no desatiende que de haberse dado trámite a la solicitud de repudio de la accionante, la función fedataria, que se ha desarrollado en líneas precedentes, habría perdido su competencia para tramitar el asunto, en tanto la Notaría Cuarta habría advertido un conflicto entre las partes involucradas, que debía resolverse ante un juez de familia. Lo cierto es que, ello no ocurrió, y se generó otra barrera administrativa cuando la notaría se negó a adelantar el repudio.

166. En consecuencia, la Sala tutelaré los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la filiación y a la personalidad jurídica de la parte actora, en lo relativo a la negativa a dar trámite a la solicitud de repudio de la inscripción al registro civil de nacimiento. Por esto, ordenaré a la Notaría accionada que atienda a la solicitud de la señora María y realice la escritura pública de repudio solicitada. Con esto, se podrá iniciar el trámite judicial correspondiente ante los jueces de familia, quienes serían los llamados a determinar la controversia que se presenta sobre la filiación del niño Juan.

167. Finalmente, la Sala no desatiende la preocupación expresada por la accionante sobre el manejo de la información recaudada durante la práctica probatoria en sede de revisión. Al respecto, el artículo 9 de la Ley 270 de 1996 -Ley Estatutaria de Administración de Justicia- establece como uno de los principios fundamentales de la administración de justicia el “respeto de los derechos”. Este principio implica que los funcionarios judiciales tienen el deber de respetar, garantizar y proteger los derechos de todas las partes involucradas en el proceso judicial. Por otro lado, el numeral 6 del artículo 153 de esta misma ley establece como uno de los deberes de los funcionarios y empleados judiciales la obligación de mantener la confidencialidad que requieran los asuntos relacionados con su trabajo, incluso después de haber dejado de ejercer sus funciones.

168. A su turno, el literal d) del artículo 6 de la Ley 1712 de 2014, que regula el derecho de acceso a la información pública, define la información pública reservada como aquella que,

estando en posesión o bajo la custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, está exceptuada del acceso por parte de la ciudadanía debido al potencial daño a los intereses públicos, siempre y cuando se cumplan todos los requisitos establecidos en el artículo 19 de la misma ley. El artículo 19 detalla que la información exceptuada por daño a los intereses públicos es aquella cuyo acceso puede ser rechazado o denegado de manera fundamentada y por escrito en circunstancias específicas, siempre que dicho acceso esté expresamente prohibido por una norma legal o constitucional. Estas circunstancias incluyen la protección del debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales (literal e), así como la garantía de una administración efectiva de la justicia (literal f).

169. Por otro lado, la Ley 1952 de 2019, en su artículo 38, enumera los deberes de todo servidor público, entre los cuales se encuentra la obligación de custodiar y preservar la documentación e información que, debido a su empleo, cargo o función, se encuentre bajo su responsabilidad o a la cual tenga acceso, así como prevenir o impedir la sustracción, destrucción, ocultamiento o uso indebido de dicha información (numeral 6).

170. Así las cosas, la Sala Quinta de Revisión de tutelas advierte la importancia de mantener la confidencialidad y el adecuado manejo de la información relacionada con el proceso judicial en curso. Por esto se destaca que las partes e intervinientes tienen una imperiosa obligación de resguardar la privacidad de los datos y la documentación vinculada a este caso específico. Es fundamental comprender que la información recolectada durante el desarrollo del proceso judicial no debe ser utilizada para intereses personales o propios fuera del contexto del debate judicial sometido a esta instancia. El uso indebido de esta información podría comprometer la integridad del proceso y afectar los derechos de las partes involucradas, socavando así los principios fundamentales de la administración de justicia y el