

Sentencia T-311/22

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADOS DE ELLA-Protección constitucional

(...) la madre de nacionalidad venezolana canceló los servicios educativos con la institución educativa accionada y perdió todo contacto con su hijo, sin que a la fecha tenga conocimiento de su paradero.

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-Contenido y alcance

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

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

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

REGISTRO CIVIL-Importancia en el ejercicio del derecho a la personalidad

INSCRIPCIÓN EXTEMPORÁNEA DEL NACIMIENTO EN EL REGISTRO CIVIL-Marco normativo

REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO-Importancia constitucional

DERECHOS DEL MENOR A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA-Reiteración de jurisprudencia

FAMILIA DIVERSA-Protección constitucional

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

NIÑOS Y NIÑAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION E INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Protección y prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás

RESPONSABILIDAD PARENTAL-Alcance

DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-8.533.997

Accionantes: Acción de tutela interpuesta por EMCR, en nombre propio y en representación de su menor hijo GMCM.

Accionados: Institución educativa Liceo La Sabana y la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá - Dirección Local de Educación Suba.

Vinculados: La señora AAMS e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger -quien la preside-, José Fernando Reyes Cuartas y Natalia Ángel Cabo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Aclaración preliminar

Esta Corte se pronuncia en el marco del trámite de revisión del fallo de segunda instancia del treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) proferido por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá² que confirmó la providencia del veinte cinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021) del Juzgado Quinto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá³, mediante la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela promovida por la señora EMCR, en representación de su menor hijo, contra la Institución educativa Liceo La Sabana y la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá - Dirección Local de Educación Suba.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991 (art. 33) y el Acuerdo 02 de 2015 (art. 55), la Sala de Selección Número Dos⁴ de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. De los hechos y las pretensiones

La señora EMCR, actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo GMCM, promovió acción de tutela contra la institución educativa Liceo La Sabana de la ciudad de Bogotá y la Secretaría de Educación Distrital de la misma ciudad -Dirección Local de Educación Suba- por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y los de su representado, respectivamente, a la igualdad y la no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso, a la educación, a la nacionalidad colombiana, a la dignidad humana, a la familia, a la personalidad jurídica, a la prevalencia e interés del menor y al derecho de petición.

Lo anterior, por cuanto sostiene que el plantel educativo accionado, donde se encuentra matriculado su hijo, se ha negado injustificadamente a reconocerle su calidad de madre, imposibilitándole, entre otras cosas, el acceso a la plataforma académica “classroom” sobre

la base de considerar que la única persona autorizada para el efecto es su ex-compañera permanente, la señora AAMS, en tanto es esta quien figura como madre del menor de edad, de conformidad con un registro civil de nacimiento venezolano que fue aportado al momento de suscribir el contrato educativo en el año 2019.

Tal proceder, puntualiza la actora, desconoce el hecho de que el niño ya cuenta con un registro civil de nacimiento colombiano que fue puesto en conocimiento de la demandada el cual da cuenta de que tanto a ella como a la señora AAMS se les atribuyó, en el territorio nacional, la condición de madres del menor GMCM.

Agrega que, por su parte, la Secretaría de Educación -Dirección Local de Educación Suba vulneró, particularmente, su derecho de petición en tanto no dio contestación a su requerimiento en el sentido de garantizar el reconocimiento por el colegio del vínculo materno con su hijo, tras asegurar que sus funciones de vigilancia se circunscriben a la verificación de escolarización del menor de edad.

Del escrito de tutela y de los elementos de juicio que obran en el expediente, la solicitud de amparo se sustenta en los siguientes hechos:

1. La accionante, de nacionalidad colombo-venezolana, refiere que su menor hijo fue concebido en el marco de la relación sentimental que mantuvo con su ex-compañera permanente, la señora AAMS de nacionalidad venezolana, mediante un procedimiento de fertilización in-vitro⁵ que tuvo lugar en el país vecino -Venezuela-. Al respecto, se precisa que la actora fungió como madre biológica y su ex -pareja como madre gestante⁶.

1. Relata que el Consejo Nacional Electoral-Comisión de Registro Civil y Electoral de la República de Bolívar de Venezuela, mediante acta N° 152 del 21 de marzo de 2011, expidió el registro de nacimiento del menor de edad GMCM donde obra como información relevante que: (i) el niño nació el día 23 de febrero de 2011 en el estado de Miranda, municipio de Baruta (ii) su madre es la señora AAMS de nacionalidad venezolana y (iii) comparecieron como testigos, entre otros, la ahora accionante, señora EMCR⁷.

Sobre el particular, explica la actora que la razón por la cual ella no figuró desde un primer momento como madre del menor en el registro civil de nacimiento venezolano obedeció, concretamente, "(...) a la discriminación y exclusión que en Venezuela h[an] sufrido tanto hijos como parejas del mismo sexo por el no reconocimiento de [sus] derechos humanos". No obstante, puntualizó que, a la fecha, en dicho documento ya obra una "nota marginal"⁸ que fue agregada en el año 2021 la cual permite constatar su condición de madre del niño GMCM en territorio venezolano⁹.

1. Bajo ese contexto, refiere la tutelante que, para el mes de noviembre del año 2019, una vez domiciliadas en la ciudad de Bogotá, decidieron junto con su ex-compañera permanente inscribir a su hijo el Colegio Liceo La Sabana de la misma ciudad. Así, a efectos de adelantar

el proceso de matrícula del menor, asegura que presentaron ante las directivas de la institución y el personal de admisión “entrevista conjunta, como familia homoparental y diversa”.

1.4 Afirma que, en la aludida entrevista, tanto ella como la señora AAMS pusieron de presente el hecho de que el niño había sido concebido por fertilización in-vitro en Venezuela, precisando que ese era el motivo por cual en el registro civil de nacimiento del país vecino se advertía únicamente la calidad de madre de su ex-pareja. No obstante, destaca se le explicó a la institución educativa que ya se encontraban adelantado “los trámites en Colombia para obtener el registro civil de nacimiento colombiano acorde con la conformación real de su familia”¹⁰.

En consecuencia, aduce que el colegio conoció “desde el primer momento”¹¹ que el niño “tenía dos madres y que, como tales, asumimos conjuntamente las responsabilidades y cuidados de nuestro hijo”¹².

1.5 La tutelante señala que en el transcurso del año académico 2020 no se presentaron inconvenientes en la prestación de los servicios educativos del colegio. Al respecto, precisa que, al parecer, la institución “aceptaba” el hecho de que el menor tuviera dos mamás. De allí que se le asignara una cuenta en la plataforma de “cibercolegio” para hacer el respectivo seguimiento de las actividades y reuniones agendadas por ese medio.

1.6 No obstante lo anterior, explica que el plantel educativo cuenta con otra plataforma denominada “classroom” a la cual ha solicitado acceso en reiteradas ocasiones, sin obtener una respuesta favorable por parte de la demandada. Precisa que, al respecto, el colegio le ha manifestado que la información que allí se publica sólo es accesible a través del usuario que se asignó a la madre que obra en el registro civil de nacimiento venezolano que fue allegado a la firma del contrato educativo.

1.7 Expone la peticionaria que el acceso a la precitada plataforma resulta relevante comoquiera que allí se “informa el detalle del proceso formativo y las actividades de acompañamiento de [su] hijo”¹³. En ese orden, enfatiza que siempre ha estado atenta al desarrollo del menor de edad, garantizando sus derechos fundamentales y asegurando su cuidado y su proceso educativo no ha sido la excepción. Sobre el particular, informa que durante el año 2020 participó en todas “(...) las actividades escolares, en el desarrollo de tareas, evaluaciones y todo lo que involucró el proceso de enseñanza-aprendizaje”¹⁴.

1.8 Sostiene que con ocasión del proceder del colegio, presentó durante el año 2021 reiteradas solicitudes ante la institución con miras a que no solo se le habilite el acceso a la plataforma “classroom” sino, además, se le reconozca como madre de GMCM. Y, en consecuencia, se corrijan todas las bases de datos y registros en relación con su proceso educativo. Para tal fin, asegura haber allegado copia del registro civil de nacimiento colombiano del menor, el cual fue finalmente expedido el 28 de diciembre de 2020 por parte de la Registraduría de la localidad de Usaquén en la ciudad de Bogotá¹⁵. Así, refiere haber adelantados las siguientes actuaciones:

Fecha

Solicitud

Respuesta

28 de enero de 2021

Información al colegio sobre la inscripción o no de su hijo para el año escolar 2021. Para el efecto, la actora aportó el registro civil de nacimiento colombiano en el cual se le reconoció su condición de madre y la doble filiación materna del menor¹⁶.

Mediante oficio del 18 de febrero de 2021, la institución se abstuvo de brindar información sobre el menor por las siguientes razones¹⁷:

-El contrato de prestación de servicios educativos del año 2021 sólo se suscribió con la otra madre, la señora AAMS.

-De conformidad con el artículo 11 del contrato suscrito “los padres y/o acudientes se abstienen de no vincular (sic) al colegio en problemas familiares que se puedan generar por la separación y la exoneración que se hace de toda responsabilidad del colegio”.

- Para el colegio no es clara la relación de la señora EMCR con el menor, en tanto cuenta con dos documentos “contradictorios”, uno es el registro civil de nacimiento venezolano donde solo obra como madre la señora AAMS y el otro es el Registro Civil de Nacimiento colombiano donde figuran como madres las dos mujeres.

- El colegio es un espacio educativo que no está orientado a solucionar problemas familiares.

Febrero de 2021

Refiere múltiples intentos de comunicación con las directivas, docentes y psicólogas del colegio sin tener una respuesta en la que se atendiera a sus derechos y los de su hijo¹⁸.

Sostiene que la respuesta siempre fue aquella que se expuso en precedencia¹⁹.

4 de marzo de 2021

Derecho de petición ante la Secretaría de Educación, solicitando, entre otras, que fuera reestablecida su cuenta en la plataforma “cibercolegio” para poder acceder a toda la información de su hijo. Solicitó que se enviara un informe escrito y detallado sobre el estado psicológico del menor de edad, haciéndola partícipe de las actividades y reuniones que tuvieran que ver con el niño. Así, invocó el restablecimiento de la comunicación, de la información académica y convivencial con EMCR.

El 31 de marzo de 2021, ante esta petición, el Liceo La Sabana remitió respuesta a la Secretaría de Educación donde se informó que, para el año 2021, procedieron a dejar como única persona autorizada para consultar el proceso académico del menor a “la madre de familia AAMS” y a una acudiente que esta designó, reiterando que para la institución

educativa no es claro el vínculo de la accionante con el niño²⁰.

14 de abril de 2021

Se reitera la petición ante la Dirección Local de Educación de Suba.

Mediante oficio del 10 de junio de 2021, el director Local de Educación de Suba señaló que "(...) se validó que el menor goza actualmente del derecho a la educación, ahora bien, en relación con los inconvenientes presentados con el registro civil del menor, el presunto desconocimiento del mismo y la garantía de los derechos por usted manifestados, se reitera que deberá dirigirse a las autoridades competentes para este fin"²¹.

29 de abril de 2021

Comunicaciones con el colegio orientadas a perseguir al mismo fin.

Mediante correo electrónico del mismo 29 de abril de 2021, el plantel educativo se dirigió a la accionante en los siguientes términos : "(...)en ningún momento se le ha desconocido a usted como madre del menor, sin embargo, nos atuvimos a lo probado en el primer registro de nacimiento venezolano, apartado por ustedes (las dos madres) para el inicio del año lectivo 2020, y en virtud de lo anterior, usted podrá continuar teniendo acceso al proceso académico del menor GMCM, así mismo podrá acceder a recibir el informe académico de notas, no siendo menos importante advertir que usted deberá abstenerse de realizar un mal manejo de la información de los datos personales de docentes y demás nombres que se encuentren allí registrados, para lograr un proceso armónico en beneficio del estudiante"²².

4 de mayo de 2021

Nuevo derecho de petición presentado ante la institución educativa reiterando solicitud de información de GMCM a través de la plataforma "classroom" y corrección de sus apellidos en las bases de datos.

Mediante oficio del 15 de junio de 2021, el colegio aseguró que habilitaría el acceso a la información del menor, puntualizando lo siguiente: "(...) con relación al registro civil de nacimiento colombiano del estudiante, indicamos que deberán ser las autoridades pertinentes, quienes se encarguen de definir a quien (sic) le asiste el derecho; así mismo éstas serán las que deberá solicitarle a la institución el ajuste de los apellidos en los documentos institucionales a que diera lugar"²³.

1.9 No obstante las anteriores actuaciones, la actora afirma que el colegio nunca habilitó su acceso a la plataforma "classroom", destacando que es allí donde se registra "el detalle de las actividades formativas"²⁴.

1.10 Refiere que el plantel educativo, pese a conocer las circunstancias familiares del menor de edad y particularmente su calidad de madre, de conformidad con el registro civil de nacimiento colombiano, cuestionó injustificadamente su vínculo materno con GMCM.

1.11 La actora refiere que ella y su pareja se separaron el 15 de junio de 2018, ante las actitudes agresivas de la señora AAMS. De modo que, debió denunciarla ante la Comisaría de

Familia de Usaquén quien expidió la respectiva medida de protección²⁵. Aparte, hizo alusión a las visitas que acordaron ante la Comisaría de Familia 1.º de Usaquén II, en la medida de protección 191 de 2018²⁶.

1.12 Adicionalmente, explica que su interés en el acceso a las plataformas estudiantiles de la institución se concretó, además, en el hecho de que, en el transcurso de las múltiples reclamaciones adelantadas ante las accionadas, su ex -compañera “sacó”²⁷ del país al menor de edad en diciembre de 2020. En ese orden, refiere que dichas plataformas eran el único medio de contacto que tenía con su hijo comoquiera que este se encontraba atendiendo a sus compromisos académicos de manera virtual. Todo esto, destaca, fue puesto en conocimiento de las demandadas.

1.13 Agrega que, incluso, obra una orden de restitución internacional emitida²⁸ por el Tribunal Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua sede Maracay de Venezuela, con oficio dirigido a la INTERPOL en agosto de 2021, donde se reconoce, entre otras cosas, su condición de madre del menor de edad EMCR.

1.14 Bajo ese contexto, la accionante insiste en que no hay lugar a que la institución educativa Liceo La Sabana desconozca su vínculo materno con su hijo máxime cuando el mismo ha sido reconocido y legitimado tanto en el ámbito nacional como internacional por las autoridades competentes.

Con fundamento en lo anterior, la accionante reclama en nombre propio y de su hijo, la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y la no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso, a la educación, a la nacionalidad colombiana, a la dignidad humana, a la familia, a la personalidad jurídica, a la prevalencia e interés del menor de edad y al derecho de petición.

En consecuencia, solicita que se le ordene a la institución educativa Liceo La Sabana: (i) Presentar disculpas por lo ocurrido en tanto se le excluyó injustificadamente del proceso formativo de su hijo; (ii) corregir el nombre de su hijo en todas las bases de datos y registros en relación con su proceso educativo de conformidad con el registro civil de nacimiento colombiano; (iii) habilitarle el acceso a la plataforma “classroom” para acceder a la información relevante acerca del proceso formativo del menor de edad; (iv) rendir informe de la atención que el área de orientación y psicología ha dado a su hijo durante el año 2021; (v) informar sí su hijo ha continuado cumpliendo con sus deberes académicos ininterrumpidamente en el colegio y (vi) vincularla como madre de manera integral a todo el proceso formativo del niño dentro de la institución educativa²⁹.

Particularmente, respecto de la Secretaría de Educación de Bogotá (en adelante SED) solicita que se emita una circular dirigida a todas las instituciones educativas en la que les conmine a promover el reconocimiento de las familias conformadas por parejas del mismo sexo y la igualdad de derechos en relación con sus hijos. Así mismo, requiere que se adelante la investigación correspondiente contra el Liceo La Sabana por la vulneración de los derechos fundamentales del menor de edad.

Igualmente, solicita que se prevenga a las accionadas para que, en un futuro, se abstengan

de continuar desplegando conductas similares a las expuestas en el escrito de tutela en casos análogos al sub iudice.

Finalmente, como medida provisional, la accionante pidió que el presente trámite de tutela no fuese comunicado a la señora AAMS. Ello, con el fin de evitar la desescolarización de su hijo y, en consecuencia, “la pérdida de su rastro”³⁰.

2. Trámite en primera instancia

2.1 Mediante auto del 12 de octubre de 2021³¹, el Juzgado Quinto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá negó la medida provisional, admitió la acción de tutela y corrió traslado a las partes accionadas para que rindieran informe en relación con la solicitud de amparo³².

2.2 Adicionalmente, a través de la misma providencia, se dispuso a vincular a la señora AAMS y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones en los que se sustenta el trámite constitucional de la referencia.

2.3 Posteriormente, por medio de auto del 21 de octubre del 2021³³, el mismo juzgado ofició a la Registraduría General del Estado Civil y la Registraduría de Usaquén para que se rindieran concepto respecto de los siguientes aspectos: (i) la autenticidad del registro civil de GMCM; (ii) qué documentos y qué personas se presentaron para tramitar su registro civil de nacimiento y (iii) emitiera un concepto sobre la posibilidad de que un menor de edad tenga, de manera simultánea, dos registros civiles de nacimientos, expedidos en diferentes países.

2.3.1 Intervención de las partes accionadas, vinculadas y oficiadas

2.3.1.1 Institución educativa Liceo La Sabana

Mediante escrito allegado el 14 de octubre de 2021³⁴, los señores Adriana Ayala y Julio Cesar Delgado, en sus calidades de rectora y representante legal del plantel educativo, respectivamente, indicaron que el niño GMCM fue matriculado en el colegio desde el 5 de diciembre de 2019, con la finalidad de cursar allí el año lectivo 2020. Precisaron que las señoras AAMS y EMCR suscribieron un contrato de cooperación educativo para dicho año escolar y que dentro de la documentación solicitada aportaron el registro civil de nacimiento venezolano donde figuraba como única madre del niño, la señora AAMS. Explicaron que, conforme a lo anterior, la institución procedió a prestar el servicio de educación escolar para el año 2020, el cual desde el mes de marzo de dicha anualidad tuvo lugar bajo la modalidad virtual, teniendo en cuenta la entrada en vigencia del Estado de Emergencia Económica y Social decretado por el Gobierno Nacional con ocasión a la propagación del virus COVID -19.

Informaron que el colegio no observó situaciones o conductas anormales que ameritaran un acompañamiento especial del menor de edad. Así, destacaron que el niño “presentó un buen desempeño académico, reiterando que no se evidenciaron situaciones de maltrato, de agresión física o psicológica hacia el estudiante”³⁵.

Por otro lado, señalaron que en lo correspondiente al año lectivo escolar 2021, la señora AAMS comunicó al Colegio que iba a regresar al país de Venezuela, pero que su hijo

continuaría estudiando en modalidad virtual para tal anualidad. De allí que, suscribiera nuevamente un contrato con el plantel educativo, poniendo de presente que ella sería la única responsable de pagos, designando como acudiente del estudiante en Colombia a un tercero distinto de la señora EMCR. Fue así, como la accionada aseguró haber tenido conocimiento de la separación de las señoras AAMS y EMCR. En consecuencia, procedió a dejar como única persona autorizada para consultar el proceso académico del menor de edad a la madre AAMS.

Puntualmente, respecto de la solicitud de tutela, la institución educativa explicó que, en respuesta a los requerimientos presentados por la actora ante el colegio, se le informó que "(...) en ningún momento se le ha desconocido como madre del menor, sin embargo, nos atuvimos a lo probado en el primer registro de nacimiento venezolano, apartado por ustedes (las dos madres) para el inicio del año lectivo 2020"36.

Resaltó que a la tutelante se le precisó, en su momento, que: "(...) podría continuar teniendo acceso al proceso académico del menor GMMS, así mismo podrá acceder a recibir el informe académico de notas, no siendo menos importante advertir que deberá abstenerse de realizar un mal manejo de la información de los datos personales de docentes y demás nombres que se encuentren allí registrados, para lograr un proceso armónico en beneficio del estudiante"37.

Por otro lado, la tutelada refirió que: "desconociendo la legitimidad del registro civil de nacimiento colombiano del estudiante GMMS, debían ser las autoridades pertinentes, quienes se encargaran de definir a quien le asiste el derecho"(sic).

Agregó que, de acuerdo con el contrato de servicios educativos, el Liceo La Sabana es una institución educativa y por ello no es el lugar apropiado para solucionar conflictos familiares. Finalmente, aseguró desconocer dónde se encuentra el menor de edad y su madre AAMS, resaltando que la única información al respecto es aquella que obra en la plataforma de "cibercolegios"38. En consecuencia, solicitó denegar el amparo.

2.3.1.2 Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá y Dirección de Educación Local de Suba39

Mediante escrito del 14 de octubre de 202140, el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la SED intervino en el asunto de la referencia explicando que, de acuerdo con la información solicitada a la Dirección Local de Educación de Suba, se pudo establecer, entre otras cosas, que el colegio Liceo La Sabana, es una institución de carácter privado, autónoma en las decisiones que le competen dentro de la órbita de su funcionamiento, conforme a las disposiciones establecidas por el Gobierno Nacional.

De allí que ni la SED, ni la Dirección Local de Educación de Suba "(...) tengan competencia para dirimir conflictos sobre filiación, custodia o patria potestad de los niños, niñas y adolescentes, o para ordenar la inscripción de un niño en el Registro Civil de Nacimiento, o el cambio de apellidos, o sobre procesos de adopción por parte de parejas del mismo sexo, asuntos todos que son completamente ajenos a sus competencias (...)"41 .

No obstante lo anterior, señaló que, en ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia

educativa, adelantó la investigación correspondiente ante la institución educativa demandada y requirió a la misma en aras de verificar la garantía de los derechos de GMCM.

En el marco de dicho trámite, se pudo establecer, de conformidad con lo indicado por el plantel, que a la señora EMCR se le permitiría el acceso al proceso académico de su hijo, y se le habilitaría la plataforma para el efecto. Todo esto, afirmó, fue puesto en conocimiento de la tutelante a través de diferentes oficios, donde además se le comunicó que se había validado que el niño gozaba de su derecho a la educación, resaltando, que los inconvenientes presentados con su registro civil eran un asunto que debía ser resuelto por las autoridades competentes.

En ese orden, la SED solicitó que se declare la improcedencia del amparo por considerar que, en lo que se circunscribe estrictamente a sus funciones, no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales de la accionante y de su menor hijo.

2.3.1.3 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)

Mediante escrito del 13 de octubre de 2021⁴², el ICBF actuando a través de una de sus defensoras de familia solicitó su desvinculación del trámite tutela por falta de legitimación por pasiva. Al respecto, argumentó que: “(...) del escrito de tutela no es posible inferir de manera concreta una acción u omisión por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF, que haya puesto en peligro los derechos fundamentales anunciados por la accionante”⁴³.

2.3.1.4 Registraduría Nacional del Estado Civil

En oficio allegado el 22 de octubre de 2021⁴⁴, el jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil dio respuesta a los cuestionamientos planteados por el despacho judicial en los siguientes términos:

Así mismo, señaló que dentro del registro civil de nacimiento del menor de edad se encuentra en la parte del reconocimiento paterno una nota de “Firmado ICBF SIM 14758224”⁴⁷, por declaración rendida por EMCR, suscrita del 24 de diciembre de 2020.

a. En cuanto a la autenticidad del registro del menor de edad refirió que: “(...) goza de presunción de legitimidad, toda vez que el mismo fue inscrito ante el funcionario registral competente, es decir, que en el presente caso es la Registraduría AUXILIAR DE Usaquén, Bogotá, D.C.”⁴⁸ En ese orden, anexó certificación de validez del documento de identidad.

a. Respecto de las personas que se presentaron para adelantar el trámite del registro, especificó que este fue llevado a cabo por la señora EMCR quien fungió como declarante y los documentos presentados para el efecto fueron: el registro civil de nacimiento venezolano apostillado y un oficio del ICBF donde consta la declaración rendida por la misma declarante.

a. Finalmente, en lo correspondiente a la posibilidad de que un menor de edad tenga, de manera simultánea, dos registros civiles de nacimiento, expedidos en diferentes países, indicó que, de acuerdo con un informe allegado por la Coordinación del Grupo Jurídico de la Dirección Nacional de Registro Civil, “una persona si puede tener registros civiles de nacimiento expedidos de manera simultánea en dos países, como es el caso del menor GMCM donde se realizó el registro civil de nacimiento colombiano, usando como documento base el registro civil de nacimiento venezolano debidamente apostillado del cual se tomaron los datos; ahora bien el inconveniente se presenta en el momento en que una persona cuenta con un registro civil de nacimiento como nacido en Colombia y cuenta con un registro civil donde aparezca con otra nacionalidad. En este caso, se requerirá de decisión judicial que así lo ordene, pues concierne a aspectos que solo pueden ser discutidos y decididos en un proceso judicial”⁴⁹(énfasis propios). En ese orden, solicitó ser desvinculado del proceso de tutela.

2.3.2 Sentencia de primera instancia

Mediante providencia del 25 de octubre de 2021⁵⁰, el Juzgado Quinto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá declaró la carencia actual del objeto por hecho superado en lo que respecta al derecho de petición que motivó, en parte, la presente acción de tutela. En cuanto al resto de pretensiones resolvió declarar la improcedencia por falta de subsidiariedad.

Para sustentar su decisión, argumentó que para cambiar los apellidos del menor de edad GMCM en los documentos a los que haya lugar y con ello, reconocer su filiación como hijo de la accionante ante la institución demandada, no puede omitirse el proceso administrativo de restablecimiento de derechos previsto en los artículos 50 y siguientes de la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia).

Bajo esa línea advirtió que, de los elementos de juicio que obran en el expediente, se constató que el niño tiene dos registros civiles de nacimiento, uno venezolano y otro colombiano, sin que la actora aportara prueba de la cancelación de alguno de ellos. Así, concluyó que se cuenta con otros medios de defensa judicial para proteger los derechos de la interesada y su representado.

En todo caso, precisó que el colegio Liceo La Sabana garantizó el derecho a la educación del menor de edad “(...) de conformidad con el manual de convivencia estudiantil y en concordancia con el contrato de prestación servicios educativos firmado con la señora AAMS, quien mantiene la convivencia con el menor y realizó lo tramites de matrícula para el año 2021 ante la institución educativa”⁵¹.

2.3.3 Impugnación

La parte accionante presentó escrito de impugnación⁵² dentro del término legalmente establecido para el efecto. Expuso, inicialmente, que el fallo proferido por el a quo

desconoció lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 44 del Decreto 1260 de 197153 donde se establece que están sujetos a inscripción en el registro civil los nacimientos ocurridos en el extranjero de hijos de madres colombianas según las formalidades del inciso final del artículo 47 de la misma reglamentación. Resaltó que, de acuerdo con la legislación en la materia, en el registro civil de nacimiento figurará el nombre de ambos padres o madres⁵⁴.

En ese orden de ideas, puntualizó que el registro civil es plena prueba de todos los hechos o actos relacionados con el estado civil de las personas por lo que no se podrá requerir medios de convicción distintos o adicionales a este para acreditar las circunstancias que en este estén consignadas. Así, las inscripciones que constan en el mismo, junto con los efectos jurídicos que de estas derivan, gozan de presunción de autenticidad. Al respecto, señaló que a partir de la sentencia SU-696 de 2015 de la Corte Constitucional “(...) la inscripción de las maternidades en los registros civiles de hijos de parejas del mismo sexo goza de la misma presunción de legitimidad que el artículo 213 del Código Civil les otorga a los hijos de parejas homoparentales respecto de sus ascendientes”⁵⁵. En esa línea, sostuvo que quienes figuran como madres en el registro civil colombiano de su hijo hacen parte de una inscripción que, insiste, se presume auténtica y veraz.

Con sustento en lo expuesto, la actora aseguró que el fallador de primera instancia “(...) desconoció que, con el simple hecho de haber puesto de presente el registro civil de nacimiento colombiano de [su] hijo GMCM al Liceo La Sabana, este se encontra[ba] en la obligación de reconocer su nombre correcto y su calidad de madre”⁵⁶. Así, adujo que la demandada se ha negado injustificadamente a reconocer como válido el documento de identidad de su hijo pese a que las normas en ese ámbito disponen que los ciudadanos colombianos deben identificarse y realizar todos sus actos en Colombia con sus documentos nacionales.

Por otra parte, explicó que el hecho de que su hijo cuente con un documento o partida equivalente al registro civil expedido en la República Bolivariana de Venezuela en razón a su nacionalidad venezolana no perturba en absoluto su calidad de nacional colombiano por nacimiento, ni afecta la validez de su registro civil de nacimiento colombiano, prueba de la nacionalidad. Bajo ese contexto, refirió que no son de recibo los argumentos del a quo en lo referente a solicitar la cancelación de alguno de los registros civiles del niño comoquiera que “(...) la posibilidad que prevé el ordenamiento colombiano de que una persona tenga doble nacionalidad implica, naturalmente, la posibilidad de poseer simultáneamente las pruebas de ambas nacionalidades y los respectivos documentos de identificación con arreglo a las legislaciones de ambos países sin que se deba cancelar o renunciar a uno como requisito de validez del otro. Tanto es así, que el párrafo final del art. 22 de la Ley 43 de 1993 ordenar a los colombianos con doble nacionalidad identificarse con sus documentos colombianos al ingresar y permanecer en el territorio nacional, disposición que no hace referencia alguna a que deba renunciarse o cancelarse la identificación extranjera y que, por el contrario, presupone su existencia y utilización por fuera del territorio colombiano”⁵⁷.

Ahora bien, en cuanto a la falta de subsidiariedad de la acción de tutela, indicó que el juez de primera instancia apreció erróneamente la función y finalidad que el ordenamiento jurídico asigna a las medidas de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes en cabeza de las autoridades de familia, imponiéndole con ello, una carga desproporcionada y

arbitraria de acudir ante un mecanismo que no es idóneo ni eficaz para la protección y garantía de las garantías invocadas. Ello, resaltó, aunado al hecho de desconocer el carácter informal que caracteriza a la tutela y, en consecuencia, vulnerar los principios de celeridad y eficacia propios de su naturaleza.

En todo caso, insistió que el proceso de restablecimiento de derechos del menor ya tuvo lugar ante el ICBF: En una primera oportunidad, para realizar el reconocimiento de su hijo y, en la segunda oportunidad, para la restitución internacional del menor de edad. En ese orden, afirmó que su filiación ya fue reconocida por las autoridades competentes y frente a ésta “(...) no existe ninguna duda sobre su autenticidad como lo afirmó la misma Registraduría Nacional del Estado Civil en su respuesta a la presente acción”⁵⁸.

Sobre el particular, explicó que el reconocimiento de su maternidad derivada de un registro civil de nacimiento colombiano dotado de plena validez, así como su solicitud ante la accionada orientada a exigir que se le facilite información del proceso educativo del menor de edad, previa prueba del vínculo de madre e hijo, “(...) bajo ninguna norma colombiana o tratado internacional está sometido a un proceso judicial o administrativo”⁵⁹.

De tal forma, reprochó el entendimiento del fallador de instancia comoquiera que, reafirmó, no solo le impone una carga desproporcionada, sino, adicional a la que se impondría a una familia hetero-parental, pues, aseguró: “(...) en ese caso el colegio no se cuestiona la obligatoriedad del registro civil de nacimiento, así como los derechos y obligaciones que derivan de éste, tales como el pleno reconocimiento de la personalidad jurídica de un hijo”⁶⁰.

Finalmente, en cuanto al derecho a la educación del menor de edad, la tutelante puso de presente que esta garantía “(...) no se limita a poder asistir a clase y estar escolarizado”⁶¹ sino que, además, se proyecta en la necesidad de conocer la formación que recibe su hijo y ajustarla acorde a sus convicciones éticas, morales y filosóficas. De allí que, a su juicio, las actuaciones adelantadas por las accionadas “(...) no sólo sean discriminatorias (pues no existe un criterio legal para decir que no tengo tales derechos y facultades con mi hijo) sino que desconocen plenamente el ejercicio del derecho a la educación [suya] y de [su] hijo”⁶².

En ese orden de ideas, concluyó que negarle el acceso para conocer, conducir y solicitar ajustes a la educación de GMCM afecta de manera “irreparable” su vínculo filial, asunto que debe ser valorado detenidamente por el juez de tutela.

Con fundamento en lo expuesto, solicitó revocar la sentencia emitida por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá y, en su lugar, sean concedidas las pretensiones expuestas en la acción de tutela.

2.3.4 Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 30 de noviembre de 2021⁶³, confirmó el fallo recurrido por considerar que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial ante la justicia ordinaria para solicitar la protección de

los derechos que considera le fueron vulnerados a ella y a su representado. Así mismo, descartó la existencia de un perjuicio irremediable tras señalar que el menor de edad está recibiendo, por parte de la demandada, el servicio de educación.

3. Actuaciones en sede de revisión

3.1 Actuaciones realizadas por parte del Despacho sustanciador

Con el propósito de clarificar los supuestos de hecho que motivaron la interposición de la acción de tutela que se revisa y para un mejor proveer en el presente asunto, mediante auto del 25 de abril de 2022, la Magistrada sustanciadora dispuso oficiar a la institución educativa Liceo La Sabana para que diera respuesta a los siguientes cuestionamientos:

i. Informar si el niño GMCM se encuentra actualmente matriculado en el plantel educativo. De ser así, informe qué grado cursa y bajo qué modalidad atiende a sus compromisos académicos (virtual o presencial). De no ser así, precise ¿hasta qué fecha estuvo matriculado el menor de edad?, ¿Cuáles fueron las razones de su retiro? Y si conoce el lugar actual de residencia del mismo.

(ii) Explicar las razones que tuvo en cuenta la institución educativa para desconocer la condición de madre de la señora EMCR, no obstante haberse aportado el registro civil de nacimiento colombiano del menor de edad GMCM donde se acredita la calidad de madre de la accionante.

(iii) Puntualizar el alcance que la institución educativa le reconoció al registro civil de nacimiento colombiano del menor de edad, concretamente, en lo que guarda relación con quienes figuran en el mismo como madres.

(iv) Informar si cuando el niño fue matriculado en la institución educativa las directivas y quienes hicieron parte del proceso de su admisión tenían conocimiento de que este pertenece a una familia homoparental integrada por las señoras EMCR y AAMS.

(v) Informar si el colegio tuvo conocimiento oportuno del proceso de restitución internacional de menores adelantado por la señora EMCR, quien en el marco de la familia homoparental figura como madre biológica de GMCM.

(vi) Precisar cómo funciona la plataforma “classroom” y si a la fecha se encuentra habilitada para el ingreso del niño GMCM y una de sus madres, la señora AAMS.

Liceo La Sabana

Vencido el término otorgado, el colegio Liceo La Sabana por intermedio de su rector se pronunció, en su respectivo orden, en relación con cada uno de los interrogantes planteados en los siguientes términos⁶⁴:

i. Dando respuesta al primer punto, indicó que GMCM no se encuentra matriculado en la institución para el año lectivo 2022. Ello, precisó, fue informado al ICBF el 4 de febrero de 2022, en respuesta a una petición presentada por la señora EMCR. Informó que el niño estuvo matriculado hasta el martes 30 de noviembre de 2021. La razón de su retiro fue voluntario, expresado por la señora AAMS, quien en calidad de madre del menor de edad el día 26 de noviembre de 2021 formalizó ante el colegio la no continuidad, sin expresar razón ninguna adicional al vencimiento de los términos contractuales. Preciso que al día de hoy se desconoce su lugar de residencia.

i. En atención al segundo punto, reseñó que el día 5 de diciembre de 2019 se firmó el contrato de Cooperación Cooperativa año 2020 - grado tercero (3) para GMCM, de nacionalidad venezolana. Para tal efecto, se allegaron a la Secretaría Académica del colegio los siguientes documentos:

* C.E. 522959 expedida el 12 de diciembre de 2017 y vigente hasta el 1 de diciembre de 2022 del menor de edad, en la que sólo se evidencia como madre la señora AAMS.

* Pasaporte venezolano de GMCM en el que sólo obra como madre la señora AAMS.

* Visa expedida el 12 de diciembre de 2017 y vigente hasta el 1 de diciembre de 2022 del niño en la que sólo figura como madre la señora AAMS.

* Registro de nacimiento Acta 152 del 21 de marzo de 2011 de GMCM. En el acta se reporta como madre a AAMS sin que se evidencie relación parental o maternal alguna de la señora EMCR (esta última figura como testigo).

Bajo ese recuento, la accionada puntualizó que: "(...) para la institución el niño matriculado en el 2019 se llama GMMS65. Conforme también obró en el formulario de inscripción el responsable de pago era AAMS, su madre biológica según todo registro. La señora EMCR no aportó documento, ni registro colombiano ni venezolano al momento de la matrícula que validara la condición de madre del menor y el único registro en el que se identifica como madre es el formulario de inscripción"66.

Por otro lado, informó que en el año 2020 la señora AAMS renovó el contrato de Cooperación Cooperativa 2021 para su hijo. Sin embargo, el 3 de diciembre de 2020 la misma madre puso de presente ante la institución educativa que, en razón a la renovación de su pasaporte y la necesidad de viajar a Venezuela, el menor debía continuar su formación académica en forma virtual, tomando sus clases desde el país vecino. Al respecto, refirió que dicha modalidad de estudio se encontraba habilitada como consecuencia de la pandemia COVID-19.

Resaltó que para la firma del contrato del año 2021 la señora AAMS se presentó como madre, designando como codeudora a una tercera persona de nacionalidad venezolana diferente a la accionante. Así, afirmó que la señora EMCR no estuvo presente ni antes, ni durante, ni después de las fechas institucionales de matrícula para el año 2021, ni su firma está en ningún documento suscrito para el efecto.

Agregó que únicamente hasta el día 28 de enero de 2021, la tutelante allegó copia de un registro civil de nacimiento colombiano, expedido el 28 de diciembre de 2020 a nombre de GMCM. Fue así como se presentó en calidad de madre del menor de edad y puso en conocimiento de la institución que la señora AAMS tenía a su hijo en Venezuela.

Bajo ese contexto, el colegio manifestó que en todo el proceso de reconocimiento de la relación filial de la actora con el menor de edad se evidenciaron varias contradicciones, entre las cuales destacó el hecho de que existe un documento de identidad presentado al momento de la matrícula en el 2019 y un nuevo registro civil de diciembre del 2020 en el que, la ahora tutelante, figura como padre/madre y reconoce como madre/padre a su excompañera permanente fruto de una declaración que, si bien es legal, es unipersonal.

Al respecto, el plantel educativo aseveró que: "(...) es atípico a todas luces que haya inconsistencias de este tipo"⁶⁷. No obstante, aseguró que, en su momento, manifestó "su voluntad de dar apoyo y solución"⁶⁸, concretamente, porque el menor se encontraba registrado exclusivamente bajo los apellidos de su madre AAMS.

Insistió que la señora AAMS retiró a su hijo el 26 de noviembre de 2021, razón por la cual no se encuentra matriculado para el 2022. De este modo, la institución certificó nunca haber ignorado la condición de madre de la accionante quien, como ya se anotó, solo declaró tal calidad ante el registrador nacional de la República de Colombia más de dos años después de la primera matrícula en el plantel educativo. Aseguró que a la tutelante "se le reconoce su condición de madre a pesar de no haberse presentado al momento de la matrícula 2021", pues esta tuvo acceso a los boletines académicos, entre otros.

(iii) Respecto del tercer punto, informó que: "teniendo en cuenta que el registro civil de nacimiento colombiano del menor GMCM fue expedido el 28 de diciembre de 2020, inicialmente era materialmente imposible considerarlo al primer momento de matrícula. Igualmente, en segundo momento, sucedido el 3 de diciembre del 2020. Al ser allegado a la institución el 28 de enero de 2021". Aclaró que: "(...) a nuestro juicio, el problema radica en presentar luego de dos años de permanencia en la institución una misma persona con dos registros de nacimiento diferentes generados en momentos y países distintos. Y este asunto excede nuestras competencias y creemos, ha de ser discutido y decidido por instancia judicial pertinente"⁶⁹.

(iv) En lo atinente al cuarto punto, aseveró que: "desde el formulario se tenía conocimiento de la composición familiar homoparental"⁷⁰.

(v) Para dar respuesta al quinto interrogante, precisó que el colegio fue informado de la existencia de un proceso de restitución internacional el día 25 de enero de 2022, vía correo electrónico, remitido por la señora EMCR. Este hecho, aseguró, fue puesto en conocimiento del ICBF el día 4 de febrero del año en curso.

(vi) Para finalizar, explicó que “classroom” es una herramienta de la “Suite Google for Education” la cual estaba activa durante la pandemia con el fin de avanzar el aula en la virtualidad. Era accesible a todos los estudiantes, padres y madres de familia que se encontraran matriculados en el Liceo La Sabana. Señaló que mediante la misma: los estudiantes acceden a contenido planificado por sus maestros 24 horas al día de forma asincrónica y sincrónica en los momentos determinados por los maestros.

Los padres y madres de familia pueden, al igual que los estudiantes, realizar seguimiento de trabajos, clases, tareas y fechas importantes de entrega, los estudiantes pueden realizar trabajo colaborativo en distintos entornos virtuales, así como en documentos. Pueden crear copias de sus tareas y subir archivos, los estudiantes pueden revisar la probidad académica de sus trabajos, así como vincular información pertinente a los mismos y los estudiantes son evaluados por sus maestros. Finalmente, pueden vincularse links para encuentros virtuales a través de plataformas como Zoom o Meet⁷¹.

En ese orden, concluyó que “esta herramienta no está hoy habilitada en [la] suite virtual. A la fecha no está disponible para el ingreso del menor GMCM, ni para [ninguna de sus madres], dado que no hay matrícula vigente”⁷².

3.2 Intervenciones allegadas en el marco de las actuaciones adelantadas en sede de revisión mediante Auto del 25 de abril de 2022.

Colombia Diversa⁷³

Durante el término de traslado a las partes y a los terceros con interés en el asunto de la referencia⁷⁴, Colombia Diversa manifestó que ha acompañado el caso de EMCR y su búsqueda por reunirse nuevamente con su hijo menor de edad.

En particular, solicitaron a esta Corporación que amparara los derechos fundamentales invocados por la accionante y que se llamara la atención a las instituciones vinculadas para que protegieran los derechos de los menores de edad.

Para iniciar, refieren que aunque la acción de tutela está dirigida contra el Colegio Liceo La Sabana y la Secretaría de Educación, consideran que su estudio en sede de revisión no puede limitarse únicamente a la actuación de éstas, ante los problemas constitucionales que podrían abordarse en el caso objeto de estudio.

Entre ellos, la protección de las familias conformadas por parejas colombo- extranjeras del mismo sexo; los derechos de los hijos y las hijas de estas parejas a tener una familia, a tener la nacionalidad de sus madres o padres y a recibir los derechos que la Constitución colombiana les otorga, aun cuando los países extranjeros no reconozcan sus derechos.

Asimismo, pidió que se tomaran en consideración las actuaciones de las autoridades de registro civil, como las medidas de protección previas a la inclusión del menor en el registro civil de nacimiento en Colombia. Esto, porque contribuyeron significativamente en la situación de desamparo en que se encuentran la actora y su hijo en la actualidad. Una situación, manifestó, que es profundamente dolorosa y transgresora de los derechos fundamentales de ambos.

Bajo esta misma perspectiva, indicó que gran parte de esta problemática se dio ante las conductas del colegio que, por desconocimiento, impactó negativamente el goce efectivo de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

Rememoró que, a través de la acción de tutela presentada por la actora, esta pretendía conocer la ubicación del menor de edad con el fin de hacer efectivo el proceso de restitución internacional que había adelantado, cuya información podía suministrar el colegio. La actora además buscaba tener conocimiento sobre el estado de salud y desarrollo integral del niño, reavivar el vínculo materno entre ella y su hijo, como también exigir el reconocimiento de su calidad de madre ante la institución educativa accionada.

Afirmó que esta institución en reiteradas oportunidades se negó a reconocerla como tal, dando prevalencia a un contrato y registro civil extranjero, sobre el registro civil de nacimiento colombiano en el que consta que la actora también es la madre del menor de edad. Lo cual, a su juicio, no solo es discriminatorio, sino que desconoce las fuentes jurídicas del ordenamiento jurídico nacional.

Luego hizo alusión a las barreras burocráticas a las que fue sometida la accionante para acceder a la inscripción de su hijo en el registro civil de nacimiento. Proceder que, a su juicio, se dio de manera sistemática pues todas las entidades a las que acudió remitieron su petición a otra entidad o señalaron procedimientos adicionales a realizar antes de resolverla de fondo⁷⁵.

En segundo lugar, refirió que las autoridades implicadas no tomaron en consideración el principio del interés superior del menor de edad ni su desarrollo armónico e integral respecto a la condición de dependencia de la madre venezolana; la situación de vulnerabilidad del menor de edad frente a la madre con la que ya no pudo seguir teniendo contacto; el desconocimiento de la nacionalidad colombiana del niño; el impacto de la negación del registro civil de nacimiento y, de manera posterior, el no reconocimiento de este por parte de la institución educativa.

Todo lo anterior, a su juicio, conlleva la consolidación del riesgo advertido por la accionante: la sustracción de GMCM de Colombia, su retiro del colegio colombiano y la pérdida de todo contacto con su madre colombiana.

En tercer lugar, acerca del derecho a la igualdad y no discriminación de los menores de edad en razón a su origen familiar y el precedente constitucional considera que es clara la relación de poder que ejercieron todas las instituciones públicas y privadas, incluso personas particulares como la madre venezolana, sobre la actora y su hijo menor de edad.

A su juicio, es indudable la relación de dependencia a la que fue sometida respecto de todos ellos para obtener la garantía de los derechos invocados, en particular, para ejercer su rol materno. Como pudo verse, insistió, la institución educativa tenía la potestad de informarla y hacerla partícipe del proceso formativo de su hijo; la Secretaría de Educación tenía la facultad de hacer un llamado de atención al colegio para que respetara los vínculos familiares del menor de edad; la Registraduría Nacional del Estado Civil tenía la facultad de inscribir a las dos madres en el registro civil de nacimiento del menor de edad; y la madre venezolana tuvo la potestad, como así aconteció, de sustraer al menor de edad del cuidado

de su madre colombiana. La misma lógica podría predicarse respecto de las demás instituciones que afectaron el goce efectivo de los derechos fundamentales de la madre y el hijo.

El anterior escenario, a su juicio, constituye un trato discriminatorio hacia la actora y su hijo ante las acciones u omisiones de los diversos actores (durante más de siete años) cuyos efectos negativos, en término de reconocimiento de derechos, se mantienen a la fecha.

En cuarto lugar, señaló la interviniente que tanto la institución educativa como la Secretaría de Educación desconocieron el contenido del derecho a la educación, en particular, su contenido de aceptabilidad, el cual va más allá de garantizar el acceso formal al sistema educativo.

A modo ilustrativo, mencionó que el desconocimiento de la filiación entre EMCR y GMCM le ha impedido a la actora participar en el proceso educativo de su hijo a través de espacios como la asociación de padres, el acceso a la plataforma “classroom”, la escuela de padres, etc.

En particular, destacó que la institución educativa desconoció a la actora su filiación como madre, la cual estaba acreditada con el registro civil de nacimiento colombiano allegado a la misma y también condicionó el reconocimiento de derechos fundamentales a un contrato de matrícula.

Al margen, también advirtió acerca de la necesidad de que entidades como el ICBF adelanten acciones oficiosas y no solo rogadas cuando tienen conocimiento acerca de los riesgos a los que están expuestos los menores de edad.

Por último, solicitó la aplicación de un enfoque diferencial en donde se reconozca el concepto de interseccionalidad por razones de discriminación por la orientación sexual y la situación migratoria, al momento de resolver el caso concreto. Además, planteó pretensiones adicionales a las inicialmente formuladas por la accionante en su escrito de tutela y solicitó el desarrollo jurisprudencial de ciertos ejes temáticos en torno a la resolución del caso concreto.

Señora EMCR

La actora le solicitó a la Sala de Revisión que ampliara el análisis de las actuaciones transgresoras de sus derechos fundamentales y las de su hijo, no solo respecto de las entidades accionadas contra las cuales se dirigió inicialmente la tutela (Liceo La Sabana y la Secretaría de Educación de Bogotá) sino también respecto de otras entidades que incurrieron por acción u omisión en la afectación de sus garantías superiores y que, a su juicio, tuvieron incidencia en el escenario de desprotección que finalmente se concretó en la imposibilidad de comunicarse con su hijo y velar por su desarrollo armónico e integral, al punto de que, a la fecha, desconoce su paradero.

Asimismo, realizó un recuento de todas las actuaciones que ha surtido de manera individual y conjunta con la otra madre de su hijo, con el fin de obtener el reconocimiento de su maternidad. En particular, relató los siguientes procesos y trámites adelantados ante las

distintas entidades en Colombia:

i. En 2015, la Registraduría Nacional del Estado Civil negó la solicitud de inscripción de su hijo en el Registro Civil colombiano presentada por ambas madres junto a la cual anexaron la declaración de existencia de la unión marital de hecho (UMH). Lo anterior, aduciendo que el registro civil venezolano (país en el que existe desconocimiento de los derechos de la población LGBTI) no la incluía como madre.

ii. En 2016, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Centro Zonal de Usaquén, adelantó la diligencia de reconocimiento expreso de la maternidad biológica de la accionante por parte de AAMS. A pesar de que esta entidad le manifestó el apoyo para acompañarla en el trámite de reconocimiento de su maternidad ante la Registraduría Nacional, en esta oportunidad tampoco fue posible obtener la inscripción en el registro civil de nacimiento de su hijo.

iii. En 2018, luego de adelantar diversos trámites ante la Registraduría y el ICBF, la primera entidad le respondió una petición a la segunda, en el sentido de manifestarle que el nacimiento de quien se pretendía inscribir, debió haberse realizado a partir del momento en que se declaró la existencia de la UMH, por cualquiera de los mecanismos que allí se enunciaban. De lo contrario, sostuvieron, debían adelantar el proceso de adopción.

iv. Posteriormente, la Notaría 69 del Círculo de Bogotá se negó a inscribir la doble filiación materna bajo el argumento de que no se encontraba reconocida en el registro civil venezolano.

v. En el segundo semestre de 2018, las dos madres promovieron acción de tutela en defensa de los derechos de su hijo para obtener su inscripción en el registro civil colombiano. No obstante, en ambas instancias no accedieron a sus pretensiones bajo el argumento de que lo que correspondía en este caso era adelantar el proceso de impugnación de la maternidad y que no evidenciaban ninguna situación de riesgo para el menor de edad⁷⁶.

vi. En el año 2019, ante la reiterada negativa por parte de las distintas autoridades para adelantar el proceso requerido, ambas madres decidieron inscribir a su hijo en el colegio accionado aportando el registro civil venezolano. Sin embargo, advirtieron a la institución educativa que las dos eran madres del menor de edad y que se encontraban adelantando los trámites respectivos ante las autoridades competentes.

vii. En el año 2020, la actora - luego de que terminara la relación de pareja con la señora AAMS- ante su preocupación por la posible sustracción del menor de edad del país sin su consentimiento, acudió de nuevo ante el ICBF para obtener su reconocimiento como madre. Y, solo después de cuatro años, logró la inscripción de su hijo en el registro civil de nacimiento colombiano.

viii. No obstante, la expedición de dicho documento no impidió que su hijo fuera sustraído del país sin su permiso en diciembre de 2020. Agregó que la única institución con la que mantenía un vínculo en Colombia se negó reiteradamente a reconocerla como madre con

base en los prejuicios sobre las parejas homoparentales que afectaron los derechos de su hijo.

Toda esta situación le ha causado un gran dolor y afectación emocional que se prolonga con el paso de los días al no saber dónde se encuentra su hijo y, a la vez, siente impotencia ante la actitud indolente de la madre venezolana, quien, bajo el respaldo institucional, incurrió en un acto de violencia y truncó el sueño y ejercicio de su maternidad.

De igual manera, le solicitó a esta Corporación reconocer la violencia institucional a la que fue sometida y que se concretó fundamentalmente en la dilación del reconocimiento del derecho a la nacionalidad colombiana de su hijo y en el desconocimiento de su vínculo maternal. Sumado a la imposición de múltiples obstáculos formales que cuestionaron la legitimidad de su vínculo biológico y la legalidad del registro civil colombiano.

Finalmente, elevó varias solicitudes ante esta corporación. Una de ellas, en relación con la plena validez de la que goza el registro civil de nacimiento colombiano, la cual solo puede ser cuestionada por las vías legales dispuestas para el efecto. Además, corrigió una de las pretensiones de la acción de tutela en relación con el colegio, en el sentido de que les solicitaba la entrega de todas las actuaciones y documentos educativos de su hijo en dicha institución, como las atenciones psicológicas e información acerca de las direcciones IP o cualquier otro documento que le permitiera identificar su lugar de ubicación.

3.3. Respuestas durante el término de traslado del Auto de pruebas del 25 de abril.

3.3.1. AAMS

La señora AAMS, durante el término de traslado de las pruebas allegadas en sede de revisión, intervino para realizar las siguientes manifestaciones:

Afirmó que los jueces de tutela de primera y segunda instancia en el proceso de la referencia declararon improcedente el amparo enfatizando que este tipo de controversias deben ser resueltas por los jueces ordinarios. En este orden de ideas, contó que había interpuesto una demanda de nulidad de reconocimiento de hijo extramatrimonial.

Explicó que a través de este proceso judicial pretende obtener la nulidad del registro civil de nacimiento colombiano a nombre de su hijo porque no cumple con el lleno de los requisitos legales para ser expedido. Esto es, fue obtenido por la señora EMCR sin su autorización y con base en hechos inciertos, lo cual impactó negativamente la salud mental y emocional de su hijo. Agregó que dicha demanda se encuentra en trámite en el Juzgado Veintisiete de Familia de Bogotá.

Indicó que ella es la que ha figurado como representante legal y responsable de los pagos de su hijo en las diferentes instituciones educativas en las que ha estado inscrito. Y resaltó la forma en que ha procedido el colegio Liceo La Sabana, calificándolo de ejemplar, pues no era posible que el mismo cambiara las condiciones contractuales inicialmente pactadas, con base en un registro civil que fue obtenido de manera irregular y que se encuentra viciado.

Afirmó que la accionante contando con el apoyo del ICBF y la RNEC logró que se le otorgara el registro civil de nacimiento sin haber acudido a un proceso judicial. Y con base en este, la

señora EMCR solicitó el retorno de su hijo ante el país de Venezuela como si se tratara de un niño que hubiese nacido en Colombia.

De igual manera, puso en cuestión el registro civil colombiano, aduciendo que en el registro civil venezolano la accionante solo figura como testigo. Por lo cual, le dio toda la razón al colegio, cuando no le dio validez al mismo porque en sus archivos no existe un niño con los nombres allí señalados.

Además, sostuvo que la actora siempre ha tenido la posibilidad de acceder a la plataforma del colegio y estar al tanto de su proceso formativo, solo que en algunas oportunidades ha tenido que solicitarle al colegio la restricción en su acceso ante comportamientos que no compartió. También aclaró que realizó todos los trámites legales para salir del país con su hijo.

Sobre este último punto, enfatizó que la Fiscalía General de la Nación le aclaró a la actora que ella no ejerce la custodia del niño GMCM.

3.3.2. EMCR

Durante el término de traslado la señora EMCR enfatizó que la respuesta otorgada por el rector de la institución educativa accionada no corresponde a la verdad. Ello por cuanto el colegio estaba al tanto de la vulneración de los derechos fundamentales de su hijo, aspecto alrededor del cual giró la reunión del 25 de noviembre de 2020 con la rectora de ese momento. Allí la actora informó que la señora AAMS no le permitía el contacto con su hijo y que no le respondía llamadas ni correos. Y, posteriormente, envió una solicitud el 28 de enero de 2021. Es decir, que en ningún momento actuó de manera negligente respecto al proceso formativo de su hijo como lo expone la institución educativa Liceo La Sabana.

Aunado a lo anterior, manifiesta que la rectora de ese momento fue informada acerca del proceso de restitución internacional que se adelantó respecto de su hijo GMCM durante el año lectivo 2021. También elevó constantes peticiones en el sentido de no ser excluida de las plataformas digitales del colegio para seguir teniendo información acerca del proceso educativo de su hijo, tal como consta en las pruebas que ha allegado al plenario. Sin embargo, no tuvo acceso a dichos canales de comunicación porque el niño no tenía matrícula activa en la institución.

3.4. Intervenciones allegadas en el marco de las actuaciones adelantadas en sede de revisión mediante Auto del 31 de mayo de 2022.

Posteriormente, mediante auto del 31 de mayo de 2022, la Sala Séptima de Revisión consideró necesario solicitar material probatorio adicional e información más detallada a la Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC) y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) con el fin de que explicaran más ampliamente cuestiones relacionadas con el caso puesto a su consideración.

3.4.1. Registraduría Nacional del Estado Civil

El Jefe de la Oficina Jurídica de la RNEC manifestó que, una vez consultado el Sistema de Información de Registro Civil (SIRC) encontró a nombre de GMCM un registro civil de

nacimiento expedido por la Registraduría Auxiliar de Usaquén, Bogotá, el 28 de diciembre de 2020.

En este se encuentra reportado como hijo de AAMS de nacionalidad venezolana y de EMCR de nacionalidad colombiana.

Adicionalmente, en dicho registro se expresó que el menor de edad nació en Caracas (Venezuela) cuyo documento antecedente fue el registro civil de nacimiento extranjero apostillado en el cual figura como madre del inscrito la señora AAMS. Y que no existe ningún dato adicional sobre la filiación del menor de edad.

Asimismo, advirtió que el documento expedido por la Registraduría Auxiliar de Usaquén se encuentra en estado válido para el trámite a que haya lugar. De igual manera, refirió que, dentro del registro civil de nacimiento del menor de edad, en la parte de reconocimiento paterno, se encuentra una nota de “Firmado ICBF SIM 14758224”, por la declaración rendida por la señora EMCR, suscrita el 24 de diciembre de 2020.

Por último, hizo referencia a lo manifestado por parte de la Coordinación del Grupo Jurídico de la Dirección Nacional del Registro Civil, en relación con el proceso establecido para acreditar el hecho del nacimiento. Específicamente, sostuvo que la Coordinación del Grupo Jurídico de la Dirección Nacional de Registro Civil manifestó que, según lo dispuesto en el artículo 2.2.6.12.3.1 del Decreto 1069 de 2015 del Ministerio de Justicia, el registro civil de nacimiento del menor de edad GMCM fue realizado de conformidad con los fundamentos legales establecidos en dicha norma y previo el estudio adelantado por el funcionario registral⁷⁷.

De igual manera, reiteró la respuesta enviada a esta Corporación en el marco de lo dispuesto en el Auto del 25 de abril de 2022, por el despacho sustanciador.

3.4.2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF respondió a cada uno de los cuestionamientos realizados mediante Auto del 31 de mayo de los corrientes, así:

Acerca del procedimiento adelantado para obtener el registro civil de nacimiento sostuvo que este se inició con base en la solicitud del 11 de noviembre de 2020, la cual se cerró el 2 de marzo de 2021, mediante acta de reconocimiento de maternidad.

El anterior trámite se adelantó de la siguiente manera:

i. El 11 de noviembre de 2020, ante el Centro Zonal de Usaquén se registró una petición de trámite de impugnación de maternidad por parte de EMCR a favor de su hijo GMCM.

ii. El 9 de diciembre de 2020, la Defensoría de Familia de Asuntos Extraprocesales, llevó a cabo la audiencia en torno a la solicitud antes referida. En esta la señora EMCR aclaró que no pretendía impugnar la maternidad de la señora AAMS sino obtener el registro civil de nacimiento en Colombia de su hijo.

iii. En este marco, la defensora le informó a la solicitante que el trámite administrativo que debía adelantar era el reconocimiento voluntario de la maternidad. Se citó en dos oportunidades a la señora AAMS, pero manifestó que no asistiría a las diligencias.

iv. El 24 de diciembre de 2020, se llevó a cabo la diligencia de reconocimiento voluntario de maternidad en la cual la señora EMCR manifestó ser la madre biológica del niño GMCM. Contextualizó el proceso de concepción del niño, la relación sentimental con la señora AAMS y el motivo por el cual no había logrado obtener el registro civil del niño con nacionalidad colombiana.

v. El 28 de diciembre de 2020, una vez recibida la declaración de reconocimiento voluntario de maternidad, se remitió a través de correo electrónico el contenido del acta a la señora AAMS y se ofició a la Registraduría Auxiliar de Usaquén solicitándole la inscripción del reconocimiento voluntario de maternidad.

En esa misma fecha, la Registraduría expidió el registro civil de nacimiento del niño GMCM en el cual figuran como madres EMCR y AAMS.

De otro lado, aclaró que el trámite solicitado por la actora es un reconocimiento voluntario de maternidad, el cual se adelantó de conformidad con lo previsto en los artículos 82, numeral 10.º, y 109 de la Ley 1098 de 2006. A la luz de estas disposiciones, explicó, cuando el padre extramatrimonial reconoce ante el defensor de familia la paternidad de un menor de edad, procede levantar un acta y ordenar su inscripción en el registro del estado civil. Puntualizó que el trámite de reconocimiento voluntario adelantado por la accionante era necesario para que el defensor a cargo pudiera ordenar la inscripción en el registro civil del niño.

Mediante correo electrónico del 19 de julio de 2022, la señora AAMS remitió a esta Corporación un escrito de defensa y contradicción junto con varios anexos⁷⁹, en el que manifiesta que la señora EMCR como el ICBF y la RNEC tramitaron y expidieron de manera irregular tanto el reconocimiento voluntario de la maternidad como el registro civil de nacimiento respecto de su hijo GMCM.

Esto, afirmó, porque no existe ningún vínculo natural, jurídico ni familiar entre el menor de edad y la accionante, teniendo en cuenta que los óvulos para realizar el procedimiento al que ella se sometió de fecundación in vitro, fueron donados de manera gratuita y voluntaria por EMCR.

Resaltó que al momento del nacimiento del menor de edad ella adquirió la calidad de madre extramatrimonial y representante legal en la República Bolivariana de Venezuela.

No obstante, afirma la accionada, la señora EMCR sin su consentimiento, y mientras ella y su hijo se encontraban fuera del país, tramitó y obtuvo el reconocimiento voluntario de la maternidad de su hijo menor de edad (con base en dos pruebas biológicas), sin que se le diera la oportunidad de confirmar u oponerse a dicho acto.

De igual manera, reprochó que, con base en dicha acta de declaración con fines extraprocesales, la RNEC hubiese expedido el registro civil de nacimiento de su hijo como GMCM cambiando su nombre y orden de sus apellidos sin su consentimiento.

Asimismo, contó que le solicitó al ICBF la revocatoria directa del acto de reconocimiento voluntario de maternidad que realizó la señora EMCR a lo cual la entidad le respondió que no se había expedido acto administrativo que pudiera ser revocado. Sin embargo, le manifestó que, con base en su petición, procedería a solicitarle a la Registraduría Auxiliar de Usaquén la anulación o cancelación del Registro Civil expedido a nombre del niño GMCM.

Adicional a todo lo relatado, la accionada se quejó de que la señora EMCR le hubiera restringido la circulación internacional a ella y a su hijo menor de edad e hizo alusión al proceso de restitución internacional de menor de edad en el que ella fue vencida en dos instancias, cuya orden consiste en retornar al menor de edad a territorio colombiano.

Aunado a ello, manifiesta su desconcierto ante el actuar de la accionante quien, no acudió ante la jurisdicción ordinaria para obtener el reconocimiento de su maternidad, cuestionándola de “aparente derecho”.

Finalmente, advirtió que instauró una demanda verbal ante los juzgados de familia de Bogotá para obtener la anulación del registro civil de nacimiento expedido en Colombia a favor de su hijo. Sin embargo, refirió que, de manera inexplicable el juez de conocimiento la inadmitió y luego la rechazó. Por este motivo, decidió presentarla nuevamente el pasado 19 de julio.

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente⁸⁰

* Registro civil de nacimiento colombiano de GMCM

* Derechos de petición presentados al Liceo La Sabana en diferentes fechas del año 2021.

* Respuestas a los diferentes derechos de petición por parte del Liceo La Sabana.

* Derecho de petición presentado a la Secretaría de Educación con fecha 4 marzo 2021.

* Boletines académicos del menor GMCM

* Registro civil venezolano del menor GMCM

* Derecho de petición dirigido a la Secretaría de Educación con fecha 14 abril 2021.

* Solicitud al Defensor del Ciudadano.

- * Respuesta de la Secretaría de Educación con fecha del 10 junio 2021.

- * Registro de conversaciones vía “whatsapp” entre la accionante y miembros del plantel educativo accionado.

- * Sentencias de primera y segunda instancia en las que se ordenar la restitución internacional del menor.

- * Cédula de ciudadanía de la señora EMCR.

- * Certificado de prueba de genética que permite constatar la calidad de madre biológica de la señora EMCR.

- * Oficio a la INTERPOL por parte de la autoridad venezolana.

- * Registro civil venezolano en el que se incluye en nota marginal la “comaternidad” de la accionante y su ex-compañera permanente.

- * Constancia expedida por el profesional en psicología respecto al estado mental y emocional de EMCR.

- * Sentencias de primera y segunda instancia dentro del proceso de tutela que adelantaron las madres del menor de edad en 2018, cuya pretensión iba dirigida a obtener la inscripción de su hijo en el registro civil colombiano.

- * Denuncia de la actora ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad.

- * Denuncia que presentó la accionante ante la Procuraduría General de la Nación en la que

solicitó como medida provisional la restricción de la salida del país de su hijo.

* Actuaciones realizadas ante el ICBF dentro de la petición No.14737792 de 2016.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en virtud de la selección y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de esta Corporación, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional⁸¹ es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia.

2. Presentación del caso

2.1 La señora EMCR, actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo GMCM, promovió acción de tutela contra la institución educativa Liceo La Sabana y la Secretaría de Educación Distrital de la -Dirección Local de Educación Suba- por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y los de su representado a la igualdad y la no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso, a la educación, a la nacionalidad colombiana, a la dignidad humana, a la familia, a la personalidad jurídica, a la prevalencia e interés del menor de edad y al derecho de petición.

2.2 Lo anterior, por cuanto sostiene que las accionadas se negaron injustificadamente a reconocer su calidad de madre del niño GMCM, no obstante, la existencia de un registro civil de nacimiento colombiano donde tanto a ella como a su ex - pareja se les atribuyó, en el territorio nacional, tal condición.

2.3 En relación con dichas acusaciones, las tuteladas negaron haber incurrido en algún tipo de actuación que diera lugar a la vulneración de los derechos invocados por la actora. Por un lado, la institución educativa Liceo La Sabana justificó su proceder en el hecho de que, al momento de la matrícula del año 2019, se aportó un registro civil venezolano donde únicamente la señora AAMS figuraba como madre del menor, precisando que, en todo caso, la accionante siempre tuvo acceso al proceso educativo del menor de edad.

A su turno, la SED informó que, en el marco de sus funciones, procedió a verificar que el menor de edad se encontraba recibiendo de manera adecuada el servicio de educación, sin que se advirtiera alguna circunstancia que diera lugar a una mayor intervención por su parte. Concretamente, en relación con la validez del registro civil de nacimiento colombiano y la relación filial de la actora con el menor de edad, explicó que debían ser las autoridades competentes las llamadas a definir el asunto.

2.4 Al trámite de tutela fue vinculada la señora AAMS y el ICBF. La primera de ellas guardó silencio y el segundo alegó su falta de legitimación por pasiva.

2.5 El juez que conoció en primera instancia del proceso de tutela declaró la improcedencia de la acción por considerar que en la presente causa no se acreditó el cumplimiento del requisito de subsidiariedad. Estimó que la actora puede hacer uso de otros mecanismos ante la jurisdicción ordinaria para reclamar sus pretensiones. Así mismo, no encontró probado el perjuicio irremediable. Decisión que fue objeto de impugnación.

2.6 Por su parte, el juez de segunda instancia resolvió confirmar lo dicho por el a quo respecto de la improcedencia de la acción de tutela para reclamar la protección de los derechos invocados por la tutelante en nombre propio y de su representado.

3. Estudio de procedencia de la acción de tutela

Previo planteamiento del problema jurídico y al estudio de fondo a que haya lugar para resolver el asunto sub examine, la Sala deberá verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplados en el artículo 86 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991.

3.1 De la legitimación en la causa y la inmediatez

3.1.1 Sobre la legitimación de las partes

3.1.1.1 Legitimación en la causa por activa. Reiteración de jurisprudencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991⁸², cualquier persona es titular de la acción de tutela cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad, o excepcionalmente, por un particular.

Respecto de lo anterior esta Corporación, mediante Sentencia SU-377 de 2014⁸³, se ocupó de establecer algunas reglas en relación con la legitimación por activa, para lo cual precisó, en términos generales, que (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener alguna de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal⁸⁴.

En complemento de lo anterior, la Corte en reiterada jurisprudencia ha desarrollado de la siguiente manera las hipótesis bajo las cuales se puede instaurar la acción de tutela:

“(a) ejercicio directo, cuando quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (b) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (c) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y finalmente, (d) por medio de agente

oficioso”85.

Ahora bien, en tratándose de la interposición de la acción de tutela mediante la figura de la representación para efectos de solicitar la protección de las garantías fundamentales de un menor de edad, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que al no estar en condiciones de promover su propia defensa, dada su notoria indefensión, sus padres o madres actúan como representantes legales en virtud de las facultades que se derivan del ejercicio pleno de la patria potestad⁸⁶.

En consecuencia, con miras a salvaguardar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, sus familiares, en especial, sus padres, pueden interponer acciones de tutela para asegurar el respeto de los mismos frente a las acciones u omisiones en las que puedan haber incurrido tanto las autoridades públicas como los particulares, en los casos en que lo dispone la ley y la jurisprudencia de este Tribunal.

En consideración de lo anterior, la Sala encuentra que en el caso objeto de revisión, la señora EMCR tiene, en plena correspondencia con el material probatorio allegado al expediente, la calidad de madre del niño GMCM, respecto de quien se invoca la protección de sus garantías fundamentales, lo que la legitima para actuar en condición de representante legal del mismo.

De igual manera, la accionante también actúa en nombre propio para solicitar la salvaguarda de sus derechos constitucionales presuntamente vulnerados. Todo esto, da lugar a que en el asunto sub-lite se entienda superado el requisito de procedencia relacionado con la legitimación en la causa por activa.

3.1.1.2 Legitimación en la causa por pasiva.

El mismo artículo 86 superior dispone que la acción de tutela se podrá interponer contra la acción u omisión de cualquier autoridad pública e incluso de los particulares “encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”⁸⁷, en los términos en que se establezca en la ley.

Por su parte, el Decreto 2591 de 1991⁸⁸ consagró las condiciones en las que es posible presentar una acción de tutela contra particulares. Concretamente, el artículo 42 del aludido decreto establece como primera causal la siguiente: “Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación”.

En ese orden de ideas y atendiendo a las partes que integran el extremo pasivo del asunto de la referencia, la Corte encuentra que la acción de tutela es procedente contra la institución educativa “Liceo La Sabana” de carácter privado pues, conforme fue expuesto, este mecanismo de defensa judicial se puede interponer contra particulares encargados de la prestación del servicio público de educación, supuesto de hecho que se constata en esta oportunidad.

Así mismo, el presente trámite tutelar también se direccionó contra la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá - Dirección Local de Educación Suba, aunado a que el juez de

primera instancia vinculó de oficio al ICBF y a la señora AAMS. En este sentido, la Sala encuentra que todas estas también pueden fungir como sujetos demandables dentro del asunto sub judice, en tanto: (i) por un lado, se trata de personas jurídicas de carácter público, que podrían, en ejercicio de sus funciones, tener la entidad suficiente para haber desconocido los derechos invocados por la actora y, (ii) por otro lado, se trata de un particular que, en los términos del numeral 9° del artículo 42 del Decreto 2591 de 199189, tiene a su cargo la guarda de un menor de edad cuya indefensión se presume y respecto del cual se solicita la protección de sus derechos fundamentales.

En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que, si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales⁹⁰. De allí que le corresponda al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez. Para así constatar si el tiempo transcurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable en punto a lograr la protección invocada.

Sin embargo, si el lapso entre la vulneración y la interposición de la tutela es demasiado amplio, el juez debe entrar a analizar las razones de la inactividad del accionante, ya que el fundamento del paso del tiempo no es suficiente para rechazar una acción de tutela. Sobre el particular, la Corte mediante la sentencia T-382 de 201891 determinó tres reglas principales, no taxativas, sobre la inmediatez:

(i) no es una regla o término de caducidad, sino que es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica; (ii) la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto; y (iii) lo anterior se debe analizar en relación con la finalidad de la acción, que es la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

En relación con el caso sub examine, la Sala encuentra superado el requisito de inmediatez por cuanto a pesar de que no es posible señalar con total certeza el momento a partir del cual tuvo lugar el primer hecho generador que dio lugar a reclamar la protección de las garantías ahora invocadas, lo cierto es que, conforme surge del mismo escrito de tutela y su anexos, la actora ha desplegado múltiples actuaciones ante diferentes autoridades orientadas a buscar soluciones a la problemática de carácter ius fundamental que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala (ver Supra 1.8).

De ello da cuenta no solo de la notoria diligencia por parte de la peticionaria para el efecto, sino además, constituye una razón para descartar una inactividad de la tutelante en relación

con el proceder de las demandadas. Nótese que la última actuación adelantada ante la institución educativa demandada, de acuerdo con los antecedentes, tuvo lugar el 4 de mayo 2021 y la acción de tutela fue radicada el día 11 de octubre del mismo año.

Sumado a lo anterior, del material probatorio recaudado en sede de revisión puede colegirse, sin lugar a dudas, que la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de la actora y de su hijo continúa en el tiempo⁹². Ello, en razón a que a la fecha desconoce el paradero del menor de edad GMCM, lo cual impacta el vínculo familiar y afectivo entre madre e hijo, al paso que obstaculiza el cumplimiento de los deberes morales y materiales de la accionante, en calidad de madre, respecto del menor de edad.

3.1.1.4 Sobre la subsidiariedad

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria. En consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que “(...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”⁹³.

Ahora bien, en numerosas ocasiones este Tribunal ha reconocido que aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, el amparo constitucional es procedente cuando “(...) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”⁹⁴ o en razón a la identidad de género y orientación sexual⁹⁵.

Así, ha considerado esta Corte que existen algunos grupos con características particulares que pueden llegar a sufrir daños o amenazas dadas sus condiciones de debilidad o vulnerabilidad manifiesta. De allí la necesidad de adoptar un “tratamiento diferencial positivo”⁹⁶, ampliándose con ello el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela.

Bajo esa línea, en el evento en que el accionante sea un sujeto de especial protección, la Corte ha estimado que con el objeto de admitir la viabilidad y prosperidad de la acción, “el juez de tutela debe considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentra el titular de los derechos invocados”⁹⁷. Esto en virtud de garantizar el amparo constitucional reforzado del que gozan dichos sujetos.

Lo anterior tiene particular relevancia en los eventos donde quien invoca la protección de sus garantías es una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental. Así, esta Corporación ha reconocido en numerosos pronunciamientos que son sujetos de especial protección constitucional los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las

personas en situación de desplazamiento y las personas con disminuciones físicas y psíquicas.

En atención a todos los argumentos expuestos en precedencia, encuentra la Sala que para el caso objeto de revisión nos encontramos no solo ante el posible desconocimiento de los derechos fundamentales de la actora, quien hace parte de la comunidad LGBTI, sino también de su menor hijo, quien para la fecha tiene 11 años de edad.

En esta medida, para la Sala la cuestión fundamental a resolver no se circunscribe únicamente a una valoración de las garantías que estima la actora le fueron desconocidas en nombre propio. Ello comoquiera que de la lectura de los antecedentes surge igualmente la necesidad de abordar aspectos relacionados con los derechos que tienen los menores de edad, los cuales deber ser salvaguardados y observados de manera prevalente por el Estado y todos sus agentes.

Obsérvese que en el asunto de la referencia se encuentra en discusión, en principio, la garantía de derechos fundamentales de la mayor entidad como lo son la familia diversa, la personalidad jurídica, la igualdad, entre otros. Todo esto, como consecuencia del aparente desconocimiento de la información filial que obra en el registro civil de nacimiento colombiano del niño, el cual las accionadas se niegan a convalidar.

Esto, sobre la base de considerar que los datos que reposan en el mismo no guardan plena correspondencia con aquellos que fueron consignados en otro documento de identidad, de la misma categoría, que fue emitido en un país extranjero y que fue aportado, concretamente, al proceso de matrícula académica del niño en el año 2019, ante la institución educativa Liceo La Sabana.

Bajo ese contexto, estima la Sala que la accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial para alcanzar el reconocimiento de su calidad de madre del niño GMCM, pues, pese a que el mismo registro civil de nacimiento colombiano le atribuye tal condición, ello no ha sido suficiente para alcanzar los fines perseguidos con el plantel educativo accionado, proyectándose esta situación sobre el ejercicio de las garantías del menor de edad representado.

En ese orden, concluye la Sala que la acción de tutela resulta el medio idóneo y eficaz para abordar el estudio de la problemática que dio lugar a la interposición de la acción de tutela promovida por la señora EMCR.

Ahora bien, en relación con la corrección de las pretensiones y la adición de las mismas en sede de revisión, en particular, (i) que el colegio le suministre información sobre las direcciones IP desde las cuales estuvo conectado el menor de edad, mientras asistió al colegio bajo la modalidad virtual en el año 2021, como otros elementos que permitan rastrear su ubicación y; (ii) que se oficie a la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) en Colombia y Venezuela para que informen las gestiones realizadas en aras de determinar el paradero de su hijo y dar cumplimiento a la orden de restitución, la Sala realizará las siguientes precisiones:

Con respecto a la primera solicitud, la Corte encuentra que esta no se ha realizado

directamente al colegio, por lo cual, lo procedente, en principio, es acudir ante dicha institución educativa para elevar esta petición. Sin perjuicio, de lo establecido en el artículo 189 del Código General del Proceso⁹⁸ que consagra la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para obtener como prueba extraprocesal la práctica de inspección judicial sobre personas, lugares, cosas o documentos.

Acerca de la segunda solicitud, la Sala advierte que, según consta en el plenario⁹⁹, el Tribunal Octavo de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución de Protección de Niños, Niñas y Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado de Aragua- sede Maracay, celebró audiencia especial de ejecución de sentencia en la que declaró que la señora AAMS había incurrido en la conducta de desacato¹⁰⁰. Esta misma autoridad judicial libró oficios a la INTERPOL, sede Valencia, Estado Carabobo, Venezuela y al Fiscal Superior del Estado de Aragua informándoles acerca de que esta se encontraba incurso en la conducta penal de desacato a la autoridad, dentro del proceso de restitución internacional por traslado irregular del menor de edad GMCM. En ese sentido, instó a que se librara orden de aprehensión con carácter urgente y a que se pusiera a disposición de dicho Tribunal al menor de edad sujeto de protección.

Igualmente, en esos oficios consta que la autoridad judicial reconoce que la solicitud de restitución internacional se realizó por el Estado requirente (Colombia), a través del ICBF¹⁰¹.

Al respecto, observa la Sala que las autoridades judiciales oficiaron a las organizaciones y entidades competentes con el fin de hacer efectiva la sentencia de restitución internacional expedida en dicho país.

Por lo tanto, prima facie, ante cualquier duda que pueda surgir ante el efectivo cumplimiento de la misma, estas son las que primero deben tener conocimiento de dichas solicitudes. Igualmente, en Colombia, la actora puede acudir ante el ICBF para poner de presente dicha situación, actuaciones que, en principio, no se vislumbra que ella hubiese agotado, según lo que consta en el plenario.

Establecida la procedencia de la presente acción constitucional, la Sala continuará con el planteamiento del problema jurídico y el esquema de resolución del mismo.

4. Planteamiento del problema jurídico y esquema de resolución

De conformidad con las circunstancias fácticas que fueron expuestas, las pruebas aportadas y aquellas que fueron recaudadas en el trámite de revisión y, en atención a las decisiones adoptadas por los jueces de instancia en el marco de la acción de tutela objeto de revisión, la Sala Séptima de Revisión observa que la actora, de un lado, acudió al presente trámite constitucional con el fin de que el colegio donde se encontraba inscrito su hijo menor de edad la reconociera como madre del mismo para ejercer todos los derechos y deberes que se desprenden de tal calidad y le permitiera acceder a la plataforma denominada "classroom". Esto con el fin de participar de manera integral en el proceso educativo de su hijo que incluye además su desarrollo psicológico y emocional.

Además, la actora planteó desde el primer momento en su escrito de tutela que el acceso a

esta plataforma era el único medio a través del cual podía tener contacto con su hijo, quien se encontraba en otro país, expresando, a la vez, su temor de que su otra madre lo retirara del colegio y se estableciera fuera de Colombia sin su autorización.

De otro lado, en sede de revisión, la accionante manifestó que el riesgo que pretendía prevenir se había concretado, pues la señora AAMS había sustraído de Colombia a su hijo sin su permiso, canceló los servicios educativos con el colegio accionado para el año lectivo 2022 y que, aunque finalmente obtuvo la inscripción en el registro civil de nacimiento en diciembre de 2020, el cual da cuenta de su relación filial con GMCM, este vínculo fue puesto en duda por la entidad accionada con base en un criterio sospechoso de discriminación como lo es la orientación sexual y pertenecer a una familia diversa.

También exteriorizó su inconformidad respecto a las diversas barreras administrativas que debió enfrentar (aproximadamente durante cinco años) para obtener la inscripción en el registro civil de su hijo, que afectó sus relaciones familiares, entre otros derechos fundamentales, cuya vulneración, insiste, persiste a la fecha.

Realizadas las anteriores precisiones, la Sala debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

i. ¿La institución educativa Liceo La Sabana vulneró los derechos fundamentales de la actora y de su hijo menor de edad a la nacionalidad, a la personalidad jurídica, a la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás, a la familia diversa, a la igualdad, a la educación, al negarse a reconocer como válido el registro civil de nacimiento colombiano que da cuenta del vínculo filial entre la señora EMCR y el niño GMCM oponiendo como razón que su autenticidad debe refrendarse por una autoridad judicial y amparándose en que la formalización de la matrícula se realizó con el registro civil venezolano en el que no figura su maternidad?.

ii. Lo anterior, en concreto ¿implicó el desconocimiento de la calidad de madre respecto del menor de edad, con base en un criterio sospechoso de discriminación en razón al origen familiar y orientación sexual de la actora?

iii. ¿La Secretaría de Educación Distrital de Bogotá (Dirección Local de Educación de Suba) vulneró el derecho a la educación del menor de edad, al considerar que el colegio con su actuación no había incurrido en transgresión alguna de los derechos fundamentales de la actora y de su hijo menor de edad, limitándose a afirmar que los hechos puestos de presente por la actora era un asunto meramente legal que debía ser resuelto por las autoridades competentes y que, por lo demás no observaba irregularidad alguna que ameritara su intervención porque el niño tenía acceso al servicio educativo?

iv. Las personas naturales y jurídicas vinculadas, ICBF y AAMS ¿incurrieron en el desconocimiento de garantías superiores en cabeza de la accionante y de su hijo menor de edad? De un lado, ¿el ICBF vulneró garantías superiores por vía de acción u omisión durante las diversas solicitudes que la actora gestionó ante la entidad pública, en conjunto con su ex pareja y luego de manera individual, para tramitar la expedición del registro civil de GMCM y,

por ende, el reconocimiento del vínculo filial entre ambos? Por su parte, ¿AAMS transgredió garantías superiores de la señora EMCR y de su hijo menor de edad, ante las actuaciones unilaterales desplegadas por ella que desconocieron el vínculo filial existente entre la peticionaria y el niño GMCM que, incluso ella misma reconoció ante diversas entidades educativas, administrativas y registrales en Colombia?

Para efectos de resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala procederá a reiterar su jurisprudencia en relación con los siguientes aspectos: (i) la carencia actual de objeto por daño consumado; (ii) el alcance y contenido del derecho fundamental a la personalidad jurídica y sus atributos, en particular, el estado civil y la nacionalidad; (iii) la importancia del registro civil de nacimiento en el ordenamiento jurídico colombiano; (iv) la protección constitucional de las familias diversas; (v) los principios del interés superior del menor de edad y de la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás; (vi) el contenido del derecho fundamental a la educación y; (vii) el caso concreto.

4.1. Carencia actual de objeto por daño consumado. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación ha sostenido que la figura de la carencia actual de objeto por daño consumado acaece “cuando se ocasionó el daño que se pretendía evitar con la orden de protección del juez de tutela, debido a que no se reparó oportunamente la vulneración del derecho; en otras palabras, cuando la amenaza o la transgresión del derecho fundamental ya ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo preferente de la tutela”¹⁰² (Negrilla fuera de texto).

No obstante, la configuración de dicha figura no impide que el juez constitucional se pronuncie de fondo sobre el asunto puesto a su consideración; al contrario, lo que procede es entrar a hacer un análisis material del mismo. Ello en razón a “que éste supone la afectación definitiva de los derechos del tutelante y, en consecuencia, se impone la necesidad de pronunciarse de fondo, como ya lo tiene definido la jurisprudencia constitucional sobre la materia, por la proyección que puede presentarse hacia el futuro y la posibilidad de establecer correctivos”¹⁰³.

En este marco, la accionante ha expuesto en sede de revisión que el daño que pretendía evitar se concretó, pues la madre de nacionalidad venezolana canceló los servicios educativos con la institución educativa accionada y perdió todo contacto con su hijo, sin que a la fecha tenga conocimiento de su paradero. Hecho que fue objeto de pronunciamiento por las autoridades competentes en Venezuela, en el contexto de un proceso de restitución internacional de menor de edad y en el que accedieron a la pretensión de la señora EMCR. Dicha providencia, según fue puesto en conocimiento de esta Corporación se encuentra pendiente de ejecución y ya se libró el respectivo oficio a la Oficina de Interpol¹⁰⁴.

Aún así, la Sala considera que debe seguir adelante con el análisis de fondo del caso que ahora revisa, para determinar si se vulneraron los derechos fundamentales que invocó la actora en su nombre y en representación de su hijo GMCM, tal como fue expuesto en la acción de tutela presentada y con base en las manifestaciones adicionales realizadas en sede de revisión.

4.2. El alcance y contenido del derecho fundamental a la personalidad jurídica y sus

atributos, en particular, la filiación y la nacionalidad.

El derecho a la personalidad jurídica es un derecho fundamental¹⁰⁵ que tiene sustento constitucional en el artículo 14 superior¹⁰⁶ y en instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad como el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)¹⁰⁷ y el artículo 3.º de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH)¹⁰⁸.

Su declaración reviste la mayor trascendencia, pues implica el reconocimiento de la existencia de una persona en el ordenamiento jurídico¹⁰⁹. De allí que, como lo explicó este Tribunal desde sus inicios, su negación equivale a privar a las personas de la capacidad de ejercer derechos, contraer obligaciones y de ocupar un lugar propio en el mundo¹¹⁰.

Sobre este aspecto, en Colombia, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho fundamental a la personalidad jurídica se materializa con la expedición del registro civil, pues dicho instrumento contiene, entre otras expresiones, los atributos de la persona que la individualizarán a lo largo de su vida¹¹¹.

Bajo esta misma línea argumentativa, la Sentencia C-109 de 1995 señaló que la personalidad jurídica no solo comprende la capacidad de ingresar al tráfico jurídico, ser titular de derechos y contraer obligaciones “sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Son los llamados atributos de la personalidad”.

En este orden de ideas, este derecho (i) constituye la base y el punto de partida del otorgamiento y materialización de todas las garantías consagradas en la Constitución Política; (ii) guarda una relación de interdependencia con la realización de los atributos de la personalidad y; (iii) se trata de una condición inherente de los sujetos de derecho en el sistema jurídico constitucional¹¹².

Tomando en consideración la relación que existe entre el derecho a la personalidad jurídica y los atributos de la personalidad, la Sala considera importante referirse en esta oportunidad al estado civil de las personas, en particular, el derecho a la filiación que de este se deriva y el derecho a la nacionalidad.

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

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el estado civil es uno de los derechos más importantes que se deriva del ejercicio de la personalidad jurídica¹¹⁴ cuyo contenido se circunscribe 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”¹¹⁵. En virtud de su ejercicio, puede precisarse respecto de una persona “si es mayor o menor de edad, soltero o casado, hijo legítimo o extramatrimonial, etc.”¹¹⁶.

Asimismo, este Tribunal considera que la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, en razón a que guarda una relación inescindible con el estado civil de las personas:

“Para la Corte Constitucional es claro que la filiación es uno de los atributos de la personalidad jurídica, puesto que ella está indisolublemente ligada al estado civil de la persona. El derecho a la filiación, como elemento integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad, y por ende es un derecho constitucional deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica”¹¹⁷.

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 nacimiento¹¹⁸.

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.º 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”.

Sobre el alcance y contenido del derecho al nombre, la Corte mediante Sentencia C-114 de 2017, enfatizó que esta categoría “...es (i) un derecho inherente a todas las personas, (ii) un signo distintivo...”.

Asimismo, mediante fallo T-719 de 2017, esta Corporación reiteró que, de conformidad con diversos instrumentos internacionales, el nombre tiene el carácter de atributo inalienable de la persona y hace parte del derecho a la identidad de los niños y niñas:

(...) 3.1 El constituyente de 1991 consagró que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, aunado al derecho de los niños y niñas a contar con un nombre y una nacionalidad. En tal sentido, la jurisprudencia ha reseñado que “el ordenamiento reconoce que la persona humana, por el sólo hecho de existir, goza de ciertos atributos que se consideran inseparables de ella y que le permiten, por un lado, individualizarla e identificarla ante los demás y, por el otro, ser sujeto de derechos y obligaciones (...)

cuando un menor no cuenta con su registro civil de nacimiento no existe jurídicamente ante el Estado, razón por la cual diversos instrumentos internacionales se han preocupado por impulsar el reconocimiento de la personalidad jurídica, el nombre y registro como conjunto de atribuciones inalienables de la persona (...) (Negrilla fuera de texto)

En punto al derecho a la filiación, la Sentencia T-551 de 2014 que citó la Sentencia C-109 de 1995, señaló que este debe tener sus bases en datos de realidad. Por esta razón: “...dentro 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” ¹¹⁹.

Lo más importante, es que la filiación de la persona corresponda a su realidad en concreto. Esto implica, en muchos casos, trascender la verdad formal para realizar materialmente esta garantía; más aún, cuando se trata de sujetos de protección constitucional reforzada como

los menores de edad y las familias diversas.

4.2.2. El derecho a la nacionalidad

El artículo 44 superior consagra que la nacionalidad es uno de los derechos fundamentales de los niños y las niñas. De igual manera, el artículo 25 de la Ley 1098 de 2006 establece dentro de los elementos que integran el derecho a la identidad: “el nombre, la nacionalidad y filiación conformes a la ley. Para estos efectos deberán ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil”. Esta garantía fundamental también tiene sustento en lo dispuesto en instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad (además de los mencionados en el capítulo anterior), en el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹²⁰ y el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹²¹.

La Sentencia T-006 de 2020, que hizo referencia a los fallos de constitucionalidad C-893 de 2009, C-622 de 2013 y C-451 de 2015, sostuvo que “la nacionalidad es el vínculo legal, o político-jurídico, que une al Estado con un individuo y se erige como un verdadero derecho fundamental en tres dimensiones: i) el derecho a adquirir una nacionalidad; ii) el derecho a no ser privado de ella; y iii) el derecho a cambiar de nacionalidad”.

Específicamente, el artículo 96 de la Constitución Política establece quiénes pueden acceder a la nacionalidad colombiana por nacimiento (hipótesis dentro de la cual se enmarca el asunto que se revisa). Aun, el literal b) de esa normativa consagra, entre otras circunstancias, que son colombianos: “b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República”.

Acerca de los requisitos para la adquisición de la nacionalidad colombiana por nacimiento, el artículo 2.º de la Ley 43 de 1993¹²² señala que “Para los hijos nacidos en el exterior, la nacionalidad colombiana del padre o de la madre se define a la luz del principio de la doble nacionalidad según el cual, ‘la calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad’”. En relación con lo anterior, la prueba idónea para acreditar la nacionalidad de una persona es el registro civil de nacimiento a la luz de lo dispuesto en el artículo 1.º del Decreto 1260 de 1970¹²³.

Debido a lo expuesto previamente, la nacionalidad además de ser un atributo de la personalidad jurídica, es una garantía de raigambre fundamental.

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

4.3.1. Por lo que se refiere a la importancia constitucional del registro civil de nacimiento, la Sentencia T-107 de 2019, que citó la Sentencia T-501 de 2010, enfatizó que su trascendencia en el ordenamiento jurídico colombiano es de tal magnitud que toda persona debe contar con el mismo, pues constituye la base del sistema de identificación y es la prueba idónea del estado civil de las personas¹²⁴.

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”¹²⁵.

En relación con lo anterior, el artículo 48 del Decreto 1260 de 1970 consagra que la inscripción de nacimiento debe realizarse ante la respectiva autoridad competente que tiene a su cargo el registro del estado civil, dentro del mes siguiente a su ocurrencia.

No obstante, el legislador también previó la circunstancia en la que dicha inscripción se realizara de manera extemporánea. En los términos del artículo 50 del Decreto 1260 de 1970:

“Cuando se pretenda registrar un nacimiento fuera del término prescrito, el interesado deberá acreditarlo con documentos auténticos, o con copia de las actas de las partidas parroquiales respecto de las personas bautizadas en el seno de la Iglesia Católica o de las anotaciones de origen religioso correspondientes a personas de otros credos, o en últimas, con fundamento en declaraciones juramentadas, presentadas ante el funcionario encargado del registro, por dos testigos hábiles que hayan presenciado el hecho o hayan tenido noticia directa y fidedigna de él, expresando los datos indispensables para la inscripción, en la forma establecida por el artículo 49 del presente Decreto”.

4.3.2. Sobre el trámite que debe adelantarse para obtener el registro civil de nacimiento de manera extemporánea, además de lo dispuesto en el artículo 50 precitado, también debe observarse lo dispuesto en el artículo 2.2.6.12.3.1 del Decreto 1069 de 2015, en el artículo 1 del Decreto 356 de 2017 y en la Circular Única de Registro Civil e Identificación - Versión 6- expedida por la RNEC el 20 de octubre de 2021.

En algunas oportunidades la Corte Constitucional ha hecho alusión a dicho trámite excepcional, indicando, de acuerdo con la normativa antes señalada, que: (i) debe presentarse la solicitud ante el funcionario registral de cualquier oficina del territorio nacional o en los consulados de Colombia en el exterior; (ii) después de ello, inicia una fase de verificación de la información allegada, principalmente en relación con “que los hechos corresponden a la realidad, para lo cual, [se podrán] decretar de oficio las pruebas pertinentes y conducentes...¹²⁶”¹²⁷.

Posteriormente, (iii) deben acreditarse algunas condiciones establecidas en los artículos 1.º del Decreto 356 de 2017 y 2.2.6.12.3.1 del Decreto 1069 de 2015, para lo cual, el funcionario podrá interrogar al solicitante, tomar huellas dactilares y otros elementos que le permitan establecer la veracidad de los hechos conforme a las reglas del Código General del Proceso o las normas que lo sustituyan.

Cuando el nacimiento hubiese ocurrido en el exterior (iv) debe acreditarse: “...primero, que al menos uno de los padres del interesado se encuentra debidamente identificado como nacional colombiano¹²⁸ y, segundo, la presentación del registro civil de nacimiento expedido en su país de origen debidamente apostillado y traducido¹²⁹. Esta última exigencia legal se instituyó con la finalidad de evitar el despliegue de actuaciones fraudulentas en la obtención del registro civil y situaciones de múltiple identificación en el territorio¹³⁰”¹³¹.

Vale decir que, como lo expuso la RNEC en sede de Revisión, es posible que una persona

tenga dos registros civiles de nacimiento expedidos en dos países distintos, de manera simultánea. Y, ello, se conecta directamente como ya lo mencionó la Sala, con lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley 43 de 1993¹³², en el sentido de que la calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad.

Particularmente, en el caso de las familias homoparentales, es preciso advertir que la Sentencia SU- 696 de 2015, señaló que es procedente la aplicación de la presunción de legalidad consagrada en el artículo 213 del Código Civil a las parejas del mismo sexo:

“...como fue resaltado por diferentes intervinientes, los notarios podían aplicar por analogía la presunción de legitimidad contenida en el artículo 213 del Código Civil¹³³ 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”.

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...”.

4.3.3. En lo concerniente al valor probatorio del que goza el registro civil, es importante resaltar que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 101 del Decreto 1260 de 1970, este tiene la naturaleza de público. Y los libros, tarjetas, copias y certificaciones que se expidan con base en ello, son instrumentos públicos¹³⁴. De igual manera, este instrumento jurídico es idóneo para acreditar vínculos de consanguinidad y parentesco; también el nombre como hecho que le permite distinguirse de las demás personas, tener una identificación en sus relaciones sociales, jurídicas y familiares, ante terceros y el Estado¹³⁵.

De la misma forma, esta Corporación también ha resaltado que la negativa a inscribir en el registro civil de nacimiento a una persona es invisibilizarla jurídicamente, porque se le está obstaculizando el ejercicio del derecho al estado civil¹³⁶. En ese orden de ideas: “el registro civil inicia con la inscripción del nacimiento de un individuo, lo cual permite, desde temprana edad, el ejercicio de sus derechos civiles y tendrá la trascendental función de probar el estado civil de esa persona hasta su muerte, por ser el medio de prueba que por excelencia cumple este propósito”¹³⁷. (Negritas fuera del original)

Se concluye que el registro civil de nacimiento: (i) es la prueba idónea del estado civil de las personas; (ii) el legislador previó un trámite para realizar dicha inscripción de manera extemporánea. Dentro de este, los funcionarios registrales en aras de establecer la veracidad de los hechos pueden realizar las verificaciones que consideren pertinentes. Para ello,

pueden decretar pruebas de oficio o acudir a otros elementos, según lo establecido en el Código General del Proceso o las normas que lo reemplacen. Ello con el fin de que el hecho a inscribir corresponda a la realidad. (iii) Es posible que una persona tenga dos registros civiles de nacimiento expedidos en dos países distintos, lo cual no resta sus plenos efectos jurídicos ni mucho menos pone en cuestión la autenticidad ni validez del registro civil de nacimiento colombiano. (iv) El registro civil de nacimiento expedido en Colombia tiene la naturaleza de documento público y es el medio idóneo para acreditar el parentesco, los vínculos de consanguinidad o el nombre.

4.4. El derecho de los menores de edad a tener una familia y no ser separados de ella, a la luz del principio de familia diversa.

El derecho fundamental de los menores de 18 años a tener una familia y no ser separados de ella se encuentra consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política. Dicha garantía se encuentra reforzada por lo dispuesto en los artículos 5.º y 42 acerca de que la familia es la institución básica de la sociedad; el artículo 28 de la Carta referido a la prohibición de que las personas sean molestadas en su familia; el artículo 15 superior que hace hincapié en el respeto de la intimidad familiar; como también en las obligaciones que ha asumido el Estado colombiano en materia de derechos humanos sobre la materia¹³⁸.

Esta garantía superior es de vital importancia, pues a través de su realización se materializan otros derechos fundamentales consagrados a favor de los niños y niñas como el cuidado y el amor, la educación, su protección integral, etc.¹³⁹.

“la Corte Constitucional ha manifestado a través de su jurisprudencia que respecto de las familias compuestas por personas homosexuales se ha presentado un déficit de protección que, de alguna forma, justificó la intervención de juez constitucional. En algunos casos la Corte ofició al Congreso para que fijara un régimen jurídico pertinente en el que se ampliaran e igualaran las garantías jurídicas a estas personas.

En otros eventos, la Corte optó por declarar la exequibilidad condicionada de distintas normas, bajo el entendido de que la protección jurídica de dichas leyes, eran aplicables a parejas del mismo sexo. De la misma forma, la interpretación del artículo 42 de la Constitución varió con el paso del tiempo. Lo que en un principio no era reconocido, luego, principalmente mediante sentencia C-577 de 2011, fue claramente definido por esta Corporación.

En dicha sentencia se sostuvo, criterio que hasta hoy se mantiene, que el concepto de familia responde factores socio afectivos, de manera que, indiscutiblemente, aquellas homoparentales, no solo son familia sino que gozan de la misma protección constitucional que las heterosexuales”.

De acuerdo con lo expuesto, cabe agregar que la exclusión y trabas administrativas alegadas por la actora tienen sustento en categorías sospechosas de discriminación que se encuentran prohibidas en la Constitución como lo son la conformación de una familia homoparental y la orientación sexual.

Al respecto, este Tribunal ha reiterado que: “para la jurisprudencia de la Corte resultan

discriminatorias los tratos diferenciados que se fundan en elementos de la identidad de las personas, y sobre las cuales se ha ejercido históricas exclusiones, y entre ellas, se ha indicado que, por ejemplo, las preferencias sexuales de las personas es una distinción constitucionalmente prohibida...”¹⁴⁰.

Así pues, la protección constitucional a tener una familia y no ser separado de ella implica, como lo ha expuesto en reiteradas oportunidades esta Corporación, sus múltiples expresiones como es el caso de las familias homoparentales.

Los vínculos de afecto, solidaridad y protección física y emocional sobre los cuales se cimientan este tipo de uniones familiares, deben ser reconocidas en igualdad de condiciones respecto de las de las demás. Lo anterior incide directamente en el goce efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes consagrados en el artículo 44 superior. En especial, aquellos relacionados con que puedan ser cuidados, amados y acompañados de manera integral por quienes tienen el derecho y la obligación de hacerlo.

En esa medida, el Estado debe garantizar que los menores de edad no sean privados arbitrariamente de dichas prerrogativas con base en criterios sospechosos de discriminación o de supuestos vacíos normativos. Pues, como se verá a continuación, existen principios consagrados en la Constitución que deben guiar y privilegiar el actuar de las autoridades judiciales y administrativas en el Estado colombiano, para resolver cualquier conflicto que se suscite a favor de esta población.

4.5. El principio del interés superior del menor de edad y la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás.

La calidad de sujetos de protección constitucional reforzada de los menores de edad tiene sustento constitucional en el artículo 44 de la Carta y en instrumentos internacionales de Derechos Humanos¹⁴¹ que reconocen el principio del interés superior de los menores de 18 años para adoptar las mejores decisiones a su favor tanto en el ámbito público como en el privado¹⁴².

Cabe resaltar que la Observación general N.º 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, establece que el mismo tiene un contenido múltiple:

ii. Es un principio jurídico interpretativo fundamental. Cuando una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

iii. Es una norma de procedimiento. Siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un menor de edad, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en los niños, niñas y adolescentes. Sumado a que, debe establecerse de manera expresa que en la adopción de dichas decisiones, dicho principio se tuvo en cuenta.

Aunado a lo anterior, el artículo 9.º de la Convención sobre los Derechos del Niño, consagra

de manera expresa que este principio debe tomarse en consideración en los procesos de separación de los padres.

En particular, el artículo 44 de la Constitución señala que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger a los niños, las niñas y los adolescentes para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Además, preceptúa que los derechos de esta población prevalecen sobre los derechos de los demás.

En igual sentido, el artículo 8.º del Código de la Infancia y la Adolescencia establece que: “Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

También, el artículo 9.º de esta misma normativa establece en torno a la prevalencia de sus derechos que: “En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente” (Negrilla fuera de texto).

La jurisprudencia constitucional, por su parte, ha reiterado en varios de sus pronunciamientos, la finalidad y el alcance de la protección reforzada de la que son titulares los menores de edad. Una de las razones que sustentan dicho trato especial es que los niños, niñas y adolescentes se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta¹⁴³. De igual manera, esta garantía guarda relación con el desarrollo de valores de gran trascendencia en el orden constitucional como la libertad, la igualdad, la tolerancia y la solidaridad. Así se expuso en la Sentencia SU-225 de 1998, reiterada recientemente en la Sentencia T-413 de 2020:

En el Estado social de Derecho, la comunidad política debe un trato preferencial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables. En este sentido, es evidente que los niños son acreedores de ese trato preferencial, a cargo de todas las autoridades públicas, de la comunidad y del propio núcleo familiar al cual pertenecen. Pero la protección especial de los derechos fundamentales del menor no se explica exclusivamente por la fragilidad en la que se encuentra frente a un mundo que no conoce y que no está en capacidad de afrontar por sí solo. La Carta pretende promover un orden basado en los valores que orientan cualquier Estado civilizado: la libertad, la igualdad, la tolerancia y la solidaridad. No obstante, un orden tal de valores sólo es verdaderamente efectivo si los sujetos a quienes se orienta lo conocen y lo comparten. En este sentido, el constituyente quiso que las personas, desde la infancia, tuvieran acceso a este código axiológico, mediante un compromiso real y efectivo de la sociedad para garantizar las condiciones que les permitieran crecer en igualdad y en libertad, con justicia y respeto por las opiniones y creencias ajenas.

Acerca de la responsabilidad parental

Igualmente, resulta importante resaltar el contenido del artículo 14 del Código de la Infancia y la Adolescencia sobre la responsabilidad parental como forma de materializar el derecho fundamental al cuidado y amor de los menores de edad:

“La responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.

En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos”.

En este respecto, la Sentencia T-325 de 2016 reiteró que la decisión de ser padres o madres conlleva responsabilidades señaladas de manera expresa en el artículo 42 superior y agrupadas bajo el concepto de patria potestad “o el conjunto de derechos que la ley civil le reconoce a los padres sobre sus hijos para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone lo que implica un alto grado de compromiso y responsabilidad”.

Lo anterior, advirtió en esa oportunidad la Corte, implica que la persona que ejerce dicha facultad legal tiene el deber de garantizar que los menores de edad alcancen la máxima satisfacción de sus garantías fundamentales. Además, en relación con lo dispuesto en el artículo 23 del Código de la Infancia y Adolescencia: “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales”.

Así pues, el interés superior del menor de edad es un principio constitucional que debe guiar la adopción de las decisiones tanto en el ámbito público como en el privado y siempre debe ponerse en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un menor de edad. Además, se trata de un principio interpretativo fundamental que debe primar cuando exista más de una interpretación aplicable al caso bajo análisis. Aparte, debe establecerse de manera expresa que dicho principio se tuvo en cuenta en la decisión adoptada.

Sumado a ello, este principio permite concretar otras garantías superiores como el cuidado y el amor. Este puede concretarse mediante el ejercicio de la responsabilidad parental que se expresa en orientar, cuidar o acompañar la crianza de los niños, niñas y adolescentes durante todas las etapas de su formación. Implica, además, la responsabilidad compartida entre los padres y madres de asegurar el mayor nivel de satisfacción de sus derechos y su desarrollo integral.

Por último, la responsabilidad parental va muy ligada al ejercicio de la patria potestad, mediante la cual los padres y madres, principalmente, pueden ejercer sus derechos y cumplir con sus deberes.

4.6. El contenido del derecho fundamental a la educación. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 67 de la Constitución Política establece que “La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura...” (Negrilla fuera de texto)

Esta garantía goza del carácter de fundamental y la Corte ha destacado que a través de su ejercicio la persona puede acceder a bienes inmateriales de gran valor como la cultura y el conocimiento que le permiten desarrollarse como fin de sí misma¹⁴⁴. Además, el derecho a la educación es un medio que permite la realización de otros derechos fundamentales como la igualdad, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros¹⁴⁵.

El derecho a la educación como servicio público que tiene una función social presenta dos rasgos característicos: (i) la continuidad en la prestación del mismo y (ii) el funcionamiento correcto y eficaz¹⁴⁶. Adicional a ello, el inciso tercero del artículo 67 establece que el Estado, la sociedad y la familia son responsables de materializar esta garantía.

De acuerdo con la Observación General número 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el contenido del derecho a la educación va más allá de garantizar el acceso y permanencia mínimo en el sistema educativo, e incluye las siguientes características interrelacionadas entre sí: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad al sistema educativo. De estas, se destacan en lo pertinente los siguientes elementos que las componen:

a. Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan (...)

b. Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte (...)

c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres (...)

d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.

7. Al considerar la correcta aplicación de estas ‘características interrelacionadas y fundamentales’, se habrán de tener en cuenta ante todo los superiores intereses de los alumnos”.

También conviene destacar en esta oportunidad lo dispuesto en el inciso 7. ° del artículo 67 superior, en el sentido de que el Estado debe regular y ejercer la inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, el cumplimiento de sus fines y la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos.

La Ley 115 de 1994, señaló en el artículo 1.º que:

“La educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes (...)

el Servicio Público de la Educación (...) cumple una función social acorde con las necesidades e intereses de las personas, de la familia y de la sociedad. Se fundamenta en los principios de la Constitución Política (...).”

El artículo 6.º de dicha normativa consagra que la comunidad educativa está conformada por estudiantes o educandos, educadores, padres de familia o acudientes de los estudiantes, egresados, directivos docentes y administradores escolares.

Sobre el proceso de matrícula de los estudiantes en los establecimientos educativos privados, el artículo 201 de la misma ley contempla que: “En ningún caso este contrato podrá incluir condiciones que violen los derechos fundamentales de los educandos, de los padres de familia, de los establecimientos educativos o de las personas naturales o jurídicas propietarias de los mismos.”

De igual manera, el artículo 23 del Decreto 1860 de 1994 establece como una de las funciones del Consejo Directivo de los establecimientos educativos: “Asumir la defensa y garantía de los derechos de toda la comunidad educativa,

cuando alguno de sus miembros se sienta lesionado”.

Agregado a todo lo anterior, el artículo 40 de ese mismo decreto establece que todos los establecimientos educativos prestarán un servicio de orientación estudiantil con el objeto de contribuir al pleno desarrollo de la personalidad de los educandos, en particular:

- b). La identificación de aptitudes e intereses;
- c). La solución de conflictos y problemas individuales, familiares y grupales;
- d). La participación en la vida académica, social y comunitaria;
- e). El desarrollo de valores, y
- f). Las demás relativas a la formación personal de que trata el artículo 92 de la Ley 115 de 1994”. (Negrilla fuera de texto)

En definitiva, el contenido del derecho a la educación va más allá de garantizar el acceso al sistema educativo e involucra, entre otros elementos, la accesibilidad y la adaptabilidad de las instituciones educativas a las necesidades y a las realidades particulares de sus estudiantes.

En ese sentido, la Ley 115 de 1994, consagra que la educación es un servicio público, que cumple una función social de acuerdo con los intereses de la familia y otros actores. Asimismo, esta normativa establece que las condiciones en las que se pacte la prestación del

servicio educativo, en ningún caso, puede vulnerar derechos fundamentales de ningún miembro de la comunidad educativa como es el caso de las madres de familia.

Finalmente, no puede entenderse el contenido del derecho a la educación ni del servicio educativo, al margen de las situaciones concretas de los estudiantes como se mencionó anteriormente. Pues, dentro de sus deberes se encuentra: velar por el desarrollo integral de los estudiantes, lo cual involucra el acompañamiento en la solución de conflictos familiares, cuando sea requerido.

5. Caso concreto

Presentación del caso

5.1. La señora EMCR instauró acción de tutela en nombre propio y a favor de su hijo menor de edad GMCM invocando la protección de sus derechos fundamentales a la personalidad jurídica, a la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás, al cuidado y al amor, a tener una familia y no ser separado de ella, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, entre otros, aduciendo que las entidades accionadas cuestionaron el registro civil en el que consta el parentesco existente entre ella y su hijo como madre biológica.

Refiere que ella y la señora AAMS convivieron desde el 21 de septiembre de 2006 y que después de algunos años de convivencia, en el año 2011 decidieron ser madres como parte de su proyecto familiar. Posteriormente, se radicaron en Colombia y entre el año 2015 a 2019, adelantaron varias gestiones para obtener la expedición del registro civil de nacimiento del menor de edad, sin que ello fuera posible, tal como se relató en detalle en los antecedentes de esta acción constitucional.

Debido a que luego de la ruptura sentimental entre las señoras EMCR y AAMS se rompió todo contacto entre la actora y su hijo, esta decidió acudir al juez de tutela para exigir su reconocimiento como madre por parte del colegio Liceo La Sabana, el acceso a la plataforma de "classroom" y otras medidas reparatorias ante la comunidad educativa. Sobre todo, que se protegiera su vínculo materno por parte de las autoridades educativas.

Es importante advertir que, como medida provisional, la actora solicitó lo siguiente:

"Teniendo en cuenta, que la asistencia al colegio por parte de mi hijo es la única forma que tenemos para rastrear su lugar actual y que las autoridades venezolanas puedan dar cumplimiento a la orden de restitución internacional como medida provisional y con el fin de evitar un perjuicio irremediable solicito a su despacho conceder medida provisional en los siguientes términos:

Que las entidades accionadas se abstengan de comunicar la admisión o cualquier decisión de la presente acción de tutela a la otra madre de mi hijo con el fin de evitar su desescolarización y con ello la pérdida de su rastro"¹⁴⁹.

Por su parte el juez de tutela de primera instancia vinculó al presente trámite constitucional tanto a la señora AAMS como al ICBF. Y en primera como en segunda instancia las autoridades judiciales no accedieron al amparo solicitado, de acuerdo con lo relatado en los antecedentes.

En sede de revisión, mediante escrito allegado por la señora EMCR, la Sala de Revisión tuvo conocimiento, en palabras de la actora, de que el riesgo que pretendía evitar con la interposición de la presente tutela se había consumado, pues la señora AAMS decidió no renovar el contrato educativo con su hijo para el periodo 2022 y, en esa medida, perdió el único contacto que tenía o hubiese podido tener con el niño, a través del colegio. Y que desconoce su ubicación actual.

Por esta razón, corrigió la pretensión de la acción de tutela respecto al colegio accionado “en el sentido de que me entreguen copia de todas las actuaciones y documentos educativos de mi hijo en ese colegio, como el caso de las atenciones psicológicas y la información relacionada a desde dónde estuvo conectado (dirección IP o cualquier otro elemento que permita rastrear su ubicación)”150.

Agregado a lo anterior, mediante correo electrónico que remitió a esta Corporación la señora AAMS, vinculada a este proceso constitucional, manifestó que la señora EMCR obtuvo de manera irregular el registro civil de nacimiento colombiano de su hijo GMCM aduciendo su “falsa” calidad de madre. Agregó que los óvulos fueron donados de manera gratuita y voluntaria por parte de la señora EMCR y que ella es la única persona que ostenta la calidad de madre a la luz del registro civil de nacimiento venezolano.

Adicionalmente, informó que se encuentra promoviendo una demanda ante la Jurisdicción de Familia de Colombia para obtener la anulación de dicho registro, la cual se encuentra por segunda vez en etapa de admisión luego de que fuera rechazada, a su juicio, sin sustento alguno por el primer juez de reparto.

Luego del anterior recuento, pasa la Sala a abordar el análisis de los problemas jurídicos planteados.

La institución educativa Liceo La Sabana vulneró los derechos fundamentales de la actora y de su hijo menor de edad a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y al amor, al principio del interés superior del menor de edad, a la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás, a la familia diversa, a la igualdad, a la educación.

5.2. De las pruebas que obran en el plenario se evidencia con claridad que, en efecto, la negativa de la institución educativa a brindarle información detallada del proceso educativo de su hijo a la actora y además de permitirle el acceso a las plataformas a las que tienen acceso todos los padres y madres de familia y la comunidad educativa en general, deviene de la puesta en duda del vínculo filial entre ella y el menor de edad GMCM.

Para esta Sala es inadmisibles la invisibilización a la que fue sometida la señora EMCR como madre del niño EMCR. Ello se evidencia, por ejemplo, en la respuesta que dio la institución educativa demandada a la Secretaría de Educación Distrital -Localidad de Educación de Suba- al manifestarle que según el registro civil de nacimiento de Venezuela el menor de edad tiene como única madre a la señora AAMS151. A pesar de que, según lo informó a esta Corporación, tenía conocimiento desde el mismo momento de la inscripción a dicha institución, de que la familia a la que pertenecía el menor de edad estaba constituida por él y sus dos madres.

Cabe advertir que, de manera expresa, la institución accionada le señaló a EMCR que no le brindaría información de GMCM por las siguientes razones:

- i. el contrato de cooperación educativa para la vigencia de 2021 se formalizó con la madre del menor de edad, AAMS (quien además designó como acudiente a un tercero);
- ii. el contrato de prestación del servicio educativo es muy claro al consagrar en una de sus cláusulas que tanto los padres o acudientes se comprometen a no vincular al colegio en conflictos familiares relacionados con la custodia o la patria potestad;
- iii. No es clara para la institución “la relación que usted tiene con el menor, toda vez que contamos con dos documentos contradictorios entre sí”¹⁵², el registro civil de nacimiento expedido en Venezuela donde solo figura como madre la señora AAMS y el registro civil de nacimiento colombiano donde la actora también figura como madre.

“Por lo anterior, y desconociendo la legitimidad del registro civil de nacimiento colombiano del estudiante GMCM, informamos que deben ser las autoridades pertinentes, quienes se encarguen de definir a quién le asiste el derecho”¹⁵³.

Dicha respuesta fue la que recibió la actora, en diferentes ocasiones, a lo largo del año lectivo 2021¹⁵⁴, sin contar con otros medios de contacto como Whatsapp a través del cual la actora preguntó de manera insistente por el proceso educativo integral de su hijo y reiteró su solicitud de que le permitieran ingresar a la plataforma “classroom”, espacio en el cual era sometida a esperas injustificadas e incluso no le respondían¹⁵⁵.

Al respecto, esta Sala llama la atención sobre los siguientes aspectos:

En primer lugar, le pone de presente a la institución educativa que ante su extrañeza por la existencia de dos registros civiles de nacimiento expedidos en diferentes países a favor del niño GMCM, la Dirección Nacional de Registro Civil es clara al señalar que “una persona si puede tener registros civiles de nacimiento expedidos de manera simultánea en dos países, como es el caso del menor GMCM donde se realizó el registro civil de nacimiento colombiano, usando como documento base el registro civil de nacimiento venezolano debidamente apostillado del cual se tomaron los datos...”¹⁵⁶. Asimismo, la RNEC indicó a lo largo del presente proceso constitucional que el registro civil colombiano goza de presunción de legitimidad, toda vez que el mismo fue inscrito ante el funcionario registral competente y tiene plena validez para los trámites a que haya lugar.

En segundo lugar, no es de recibo por parte de esta Corporación que la institución educativa hubiese puesto en duda la “legitimidad del registro civil de nacimiento colombiano” de GMCM pues como se expuso en la parte considerativa de esta providencia el registro civil tiene naturaleza de documento público y es el instrumento jurídico por excelencia para demostrar el vínculo de parentesco entre la señora EMCR y el niño GMCM. En otras palabras, se trata de la prueba idónea para acreditar la filiación entre ambos.

A lo anterior se agrega que la RNEC señaló que el documento expedido por la Registraduría Auxiliar de Usaquén se encuentra en estado válido para el trámite a que haya lugar. Y que el

registro civil de nacimiento del menor de edad GMCM fue expedido de conformidad con los fundamentos legales establecidos en el artículo 2.2.6.12.3.1 del Decreto 1069 de 2015 del Ministerio de Justicia y previo el estudio adelantado por el funcionario registral.

Por esta razón, no tiene sustento alguno la decisión que tomó la institución educativa - la cual se torna arbitraria-, de desconocer la representación legal que también ostenta la accionante respecto de niño EMCR, bajo el pretexto de que el contrato educativo para el año lectivo 2021 solo fue suscrito con la señora AAMS y la acudiente designada por esta.

En tercer lugar, no puede pasar inadvertido esta Sala el trato humillante al que fue sometida la señora EMCR en su lucha por ejercer sus derechos y los de su hijo, quien para el momento en el que dejó de tener contacto contaba con tan solo 9 años de edad.

Los obstáculos a los que se vio sometida para ejercer los derechos que se derivan de la representación legal que tiene como madre, como la patria potestad y el cuidado, impidieron el ejercicio responsable de su maternidad y los derechos fundamentales a la familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor del menor de edad.

En ese sentido, la señora EMCR en virtud de la representación legal que ostenta respecto de su hijo menor de edad tiene el deber de orientarlo, cuidarlo, acompañarlo, estar al tanto de su proceso de crianza durante las diferentes etapas de su formación. Todo lo cual, constituye un derecho de GMCM que fue transgredido por la institución accionada, en abierto desconocimiento de la ley y de los postulados constitucionales, como el principio del interés superior del menor de edad y la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás.

En cuarto lugar, la cláusula en la que se ampara el colegio para justificar su reprochable conducta desconoce lo dispuesto en la ley de educación y su decreto reglamentario. Aunque la institución argumenta que en el contrato de prestación de servicios educativos los padres o acudientes se comprometen a no involucrar al colegio en conflictos familiares relacionados con la custodia o la patria potestad, lo cierto es que el artículo 40 del Decreto 1860 de 1994 preceptúa que todas las instituciones educativas deberán contribuir al desarrollo integral de sus estudiantes y deben prestar el servicio de orientación para acompañar la resolución de conflictos no solo individuales sino también familiares. Responsabilidad que, según se desprende del material probatorio obrante en el plenario, el Liceo La Sabana no cumplió.

En relación con lo anterior, ante la ausencia de reconocimiento de la señora EMCR como madre del menor de edad, tampoco fue incluida como parte de la comunidad educativa, a la que tenía todo el derecho de pertenecer. En consecuencia, el ente accionado, en particular el Consejo Directivo, incumplió una de sus funciones. Esto es, no asumió la defensa y garantía de todos los derechos de la comunidad educativa, cuando alguno de sus miembros, en este caso la actora, se sintió desconocida y vulnerada en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Sumado a todo lo dicho, la cláusula que opone el colegio como razón válida para desplegar su actuar desconoce postulados constitucionales, en especial, los artículos 42, 44 y 67 de la Carta. Pues el colegio Liceo La Sabana no puede evadir la responsabilidad que le asiste respecto a la comunidad educativa en general y, en especial, frente a quienes gozan de protección constitucional reforzada como la actora y su hijo menor de edad, en la resolución

del conflicto familiar que se presentó.

En ese sentido, el artículo 201 de la ley general de educación prohíbe que los contratos de servicios educativos contengan condiciones que vulneren los derechos de los estudiantes y los de sus padres y madres. En ese sentido, es importante recordarle a la institución educativa accionada, que el régimen contractual de prestación del servicio educativo que ofrece, no puede contrariar las garantías consagradas en la Constitución Política.

Cabe hacer hincapié en que en virtud de la conformación de la familia de EMCR y GMCM, tal como ella lo expone, da lugar a que se aplique la presunción de trato discriminatorio en razón a la orientación sexual y al origen familiar, como criterios sospechosos de discriminación que están proscritos por la Constitución. En este tipo de casos, la jurisprudencia ha señalado que, ante la dificultad para probar este tipo de situaciones, la carga probatoria se invierte y le corresponde a la persona respecto de quien se predica dicho trato diferenciado e injustificado acreditar que no incurrió en tal conducta¹⁵⁷. Lo cual, no se evidencia en el caso objeto de estudio por parte de la institución educativa accionada.

La Secretaria de Educación Distrital (SED) -Dirección Local de Educación de Suba- vulneró el derecho a la educación del menor de edad, al considerar que el colegio con su actuación no había incurrido en transgresión alguna porque este tenía acceso al servicio educativo.

5.3. La SED - Dirección Local de Educación de Suba consideró que el derecho a la educación del menor de edad no se encontraba amenazado porque al momento de realizar la respectiva verificación con el colegio, según lo expuso en oficio del 10 de junio de 2021¹⁵⁸, constató que este se encontraba inscrito en el mismo y asistiendo a las respectivas clases. Al margen, aclaró que lo relacionado con el presunto desconocimiento del registro civil de nacimiento del menor de edad debía resolverse por las autoridades competentes.

Sobre este último aspecto cabe reiterar lo expuesto en precedencia sobre el valor probatorio del registro civil de nacimiento colombiano que ha sido expedido de conformidad con la ley por las autoridades competentes. Este es la prueba idónea para acreditar el parentesco, la relación filial, como en el caso que nos ocupa. Además, el registro civil es un instrumento público que goza de la presunción de autenticidad. Y, en caso de que se pretenda cuestionar el mismo, debe acudir a las autoridades competentes para que se pronuncien.

No obstante, la Sala quiere resaltar que, según lo expuesto en la parte considerativa, el derecho a la educación va más allá del acceso al sistema educativo como parece entenderlo la SED. También debe cumplir con el criterio de adaptabilidad, aspecto que no tuvo en cuenta la entidad accionada al momento de realizar el análisis del caso.

Al respecto, solo verifico que el niño estuviera con el servicio educativo activo en la institución accionada, pero la situación puesta de presente por la accionante en la petición que elevó ante la SED fue desestimada. Ni siquiera mereció un pronunciamiento de fondo.

Sin embargo, según lo dispuesto en la Carta superior, la ley general de educación y el Decreto 330 de 2008¹⁵⁹, el derecho a la educación trasciende el simple acceso educativo al sistema, pues “la educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad,

de sus derechos y de sus deberes”. Así, también lo ha expuesto esta Corporación, al sostener que “la labor de las instituciones educativas no se reduce a garantizar la adquisición de conocimiento (...)”¹⁶⁰, sino que también tiene un contenido participativo en el que está implicada toda la comunidad educativa, cuyo carácter integral abarca la atención no solo de aspectos académicos sino también del ámbito emocional de los educandos¹⁶¹.

Además, la SED debió verificar otros contenidos de esta garantía superior como el de adaptabilidad, según los hechos que fueron expuestos por la actora, con el fin de verificar el desarrollo integral del estudiante como parte de su función de inspección, vigilancia, control y evaluación de la calidad y prestación del servicio educativo en la ciudad de Bogotá.

En los términos del artículo 67 superior, la anterior atribución en materia educativa debe ser ejercida “con el fin de velar por su calidad, el cumplimiento de sus fines y la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos”, dicha inspección y vigilancia no solo está planteada en términos de acceso al sistema educativo.

AAMS desconoció las garantías superiores en cabeza de la accionante y de su hijo menor de edad a la familia y a no ser separado de ella, al cuidado y al amor, al principio del interés superior del menor de edad y la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás.

5.4. De cara a todo lo expuesto también se evidencia que la señora AAMS actuó de manera arbitraria al sustraer al menor de edad de su lugar de residencia habitual sin informarle a la actora, ni contar con su autorización como tampoco manifestarle la fecha estimada de regreso.

Aunque la accionada alega que la señora EMCR obtuvo irregularmente el registro civil colombiano, lo cierto es que como ya ha quedado ampliamente expuesto, no pudo deliberadamente cuestionarlo sino a través de la vía judicial contemplada para el efecto.

Mientras tanto, tal como lo señaló la RNEC este documento público en el ordenamiento jurídico colombiano goza de plena validez para los trámites a que haya lugar. Al punto de que en la actualidad existe una orden judicial de restitución internacional de menor de edad que dispone el regreso inmediato del niño GMCM a Colombia.

Asimismo, obra en el plenario que los acuerdos de visitas de los que venían disfrutando la accionante con el menor de edad fueron suspendidos intempestivamente y de manera unilateral en el año 2020 por la señora AAMS, luego de lo cual abandonó el país de manera definitiva en diciembre del mismo año. Tras esto, durante el periodo académico del año 2021, la accionada ejerció unilateralmente la custodia y cuidado del menor de edad, obstaculizando y limitando estos mismos derechos y deberes a la peticionaria. Por ejemplo, enviando correos al colegio respecto a las condiciones en las que la actora podía acceder a cierta información de su hijo bajo amenaza de suspender dicho acceso si no cumplía los requerimientos que, en su sentir debían ser observados por ella.

De igual manera, dentro de los anexos allegados por la accionada en sede de revisión, constan algunos recibos que dan cuenta de los aportes económicos realizados por la actora para gastos de educación, manutención y atención en salud, entre otros, del niño GMCM.¹⁶²

También se evidencia que el nacimiento del menor de edad se dio en el marco de la relación de pareja y conformación de su familia, la cual formalizaron en Colombia ante la Notaría 69 del Círculo de Bogotá mediante escritura pública. Sumado a que ella misma adelantó gestiones conjuntas con quien fuera su compañera permanente entre los años 2015 a 2018, para obtener el reconocimiento de la actora como madre del menor de edad. Por tanto, no es de recibo el desconocimiento pretendido por la accionada respecto al vínculo consanguíneo entre la señora EMCR y el menor de edad.

La actuación de la accionada vulnera los derechos fundamentales de la actora y del niño GMCM a tener una familia y a no ser separado de ella, al cuidado y al amor, al interés superior del menor de edad y la prevalencia de sus derechos sobre sus propios intereses. Su actuación afectó el vínculo afectivo que tenían madre e hijo, con quienes se habían construido lazos de afecto, cuidado, amor, protección desde su gestación y hasta el momento en el que se respetaron los acuerdos de visitas, las cuales se suspendieron de manera unilateral. Al punto de que a la fecha su madre de nacionalidad colombiana desconoce el paradero del niño y existe una orden vigente de restitución internacional de menor de edad.

Precisiones finales en torno a la actuación del ICBF y su impacto en el goce efectivo de los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo menor de edad, como también respecto de otras entidades que participaron en el trámite administrativo de la solicitud de la inscripción de nacimiento en el registro civil.

Teniendo en cuenta que la accionante se quejó de la violencia institucional a la que fue sometida en conjunto junto con su ex pareja para obtener el registro civil de nacimiento de su hijo en Colombia y, luego, de manera individual, esta Sala considera que no puede pasar inadvertidas dichas manifestaciones.

Se reitera que, aunque las actuaciones de las autoridades administrativas encargadas de expedir el registro civil no constituyen el objeto de la presentación de la acción de tutela de la referencia, en todo caso, la accionante se dolió de la excesiva demora para obtener dicho registro como medio de materializar el derecho a la filiación de su hijo. Por ello, la Sala considera necesario realizar algunas precisiones al respecto.

5.5. Acerca de la actuación del ICBF, puntualmente dentro de los supuestos fácticos que dieron lugar a promover la presente acción constitucional, la Sala encuentra que, en el año 2020, cuando la actora acudió de nuevo a dicha entidad ante el temor de que su ex pareja abandonara el país junto con su hijo sin su autorización, la entidad accionada procedió sin demora a asesorarla en el trámite de reconocimiento voluntario de su maternidad. Y con dicha acta, finalmente, el funcionario registral pudo expedir el registro civil de nacimiento de GMCM.

5.6. En efecto, la actora y su pareja, desde el año 2015, desplegaron varias actuaciones para obtener el registro civil de nacimiento de su hijo en común, incluso interpusieron una acción de tutela que fue declarada improcedente. Razón por la cual decidieron en el año 2019 matricular al menor de edad con el registro civil de nacimiento venezolano en el que solo figuraba la señora AAMS porque en el vecino país, ante el desconocimiento de los derechos de la población LGBTI, no fue posible incluir a la señora EMCR como madre.

Es importante tener en cuenta que las señoras EMCR y AAMS efectuaron el acto de "Solemnización del vínculo contractual" el 21 de junio de 2013¹⁶³. Posteriormente, el 5 de septiembre de 2019 aclararon la fecha desde la cual inició su convivencia, esto es, desde el 21 de septiembre de 2006¹⁶⁴.

En ese orden de ideas, con independencia de que, en el año 2020, la autoridad registral hubiese expedido el registro civil de nacimiento con base en el acta que remitió el defensor de familia en el que consta la declaración voluntaria de reconocimiento de la maternidad por parte de EMCR, lo cierto es que en el caso de la accionante y su ex pareja, es aplicable la presunción legal contenida en el artículo 213 del Código Civil. Lo anterior, de conformidad con lo señalado en la Sentencia SU-696 de 2015.

Ahora bien, si las autoridades competentes consideraban que existían dudas que les impidieron actuar de manera más célere en el presente caso, es importante recordar que, de acuerdo con el procedimiento descrito en la parte considerativa, los funcionarios registrales tienen la facultad de valorar probatoriamente los elementos de juicio allegados junto con la solicitud de registro. Es de resaltar que la filiación debe corresponder a la real. Y, en aplicación del principio de que lo sustancial prima sobre lo formal, está vedado renunciar a la verdad objetiva en aplicación rígida de las formalidades.

En este caso, la accionante se vio enfrentada a barreras institucionales para obtener el registro civil de nacimiento de su hijo en Colombia; ello, porque no figuraba como madre en el registro civil de nacimiento venezolano. Sin embargo, consta en el plenario que entre los años 2015 a 2018, EMCR y AAMS adelantaron todas las gestiones que consideraron pertinentes para obtener la expedición de dicho documento, en ese entonces como pareja y familia homoparental. Es decir, existía una expresión de voluntad de la pareja para declarar dicho hecho. No sobra recordar, como se expuso en párrafos precedentes, que el motivo por el cual la actora no figuraba en el registro civil del vecino país estaba razonablemente argumentado, esto es, ante la ausencia de reconocimiento de este tipo de uniones en Venezuela. Este contexto fáctico, como se expuso anteriormente, debió ser objeto de valoración por las autoridades competentes.

No obstante, luego de que la relación sentimental entre las señoras EMCR y AAMS terminara, la actora se vio avocada a buscar otras alternativas jurídicas para lograr el reconocimiento de su vínculo filial con su hijo menor de edad. Para lo cual, en el año 2020, adelantó ante el ICBF el trámite administrativo de reconocimiento voluntario de su maternidad.

Posteriormente, tal como consta en los anexos allegados junto con el escrito de tutela, la accionante también logró su inclusión como madre en el registro civil de nacimiento expedido en Venezuela por orden judicial. En este, figura una anotación marginal que data de 2021, mediante la cual se inscribe la comaternidad de la actora.

De lo expuesto, puede concluirse, de un lado, la trascendental función que cumple el registro civil en el Estado colombiano, el cual materializa los derechos fundamentales a la personalidad jurídica, al estado civil, a la filiación, a la nacionalidad, entre otros. Por otro lado, respecto a familias conformadas por parejas del mismo sexo: estas no deben ser sometidas a trámites administrativos innecesarios porque afectan de manera grave, como en este caso, tanto a la madre como al hijo menor de edad. Ambos, sujetos de protección

constitucional reforzada.

Por lo anterior, se prevendrá tanto al ICBF como a la RNEC para que, en lo sucesivo, se abstengan de incurrir en demoras injustificadas y de someter a trámites administrativos innecesarios a las familias homoparentales, en relación con el trámite del registro civil de nacimiento de sus hijos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

6. Conclusiones

6.1. En esta oportunidad le correspondió a la Sala analizar la solicitud de una madre que actuó en su nombre propio y en el de su hijo menor de edad, quien no fue reconocida como representante legal del niño bajo el argumento de que en el registro civil de nacimiento de Venezuela solo figuraba su ex compañera permanente. Esto a pesar de que la institución educativa tenía conocimiento de la conformación homoparental de su familia y de las dificultades que había tenido para acceder a la inscripción del nacimiento de su hijo en el registro civil colombiano.

6.2. Aunque la accionante allegó el registro civil de nacimiento de su hijo en el que consta la filiación del menor de edad y en el que ella expresamente figura como madre, dicho documento público fue puesto en cuestión por la parte accionada, quien exigió prueba de su legitimidad a través del agotamiento del respectivo proceso ante la autoridad competente. Además, no le permitió conocer de manera abierta lo atinente al proceso educativo ni psicológico de su hijo, como tampoco acceder a la plataforma “classroom”.

6.3. En medio de las reclamaciones ante el colegio Liceo La Sabana y la Secretaría de Educación Distrital, fue expedida una sentencia de restitución internacional de menor de edad, la cual fue confirmada en segunda instancia por las autoridades judiciales de la República Bolivariana de Venezuela. No obstante, el riesgo que la actora pretendía evitar finalmente se concretó porque la madre de nacionalidad venezolana canceló el servicio educativo de su hijo con la institución accionada para el periodo 2022, el cual era el único medio de contacto con él y, a la fecha, desconoce su paradero.

6.4. La Sala concluyó que, a pesar de que en este caso (i) se configuraba la carencia actual de objeto por daño consumado, pues el resultado que la accionante pretendía evitar con el ejercicio de la presente acción constitucional se concretó, procedía un pronunciamiento de fondo para verificar la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados en su nombre y respecto de su hijo, menor de edad.

(ii) Luego, reiteró la jurisprudencia en torno al alcance del derecho fundamental a la personalidad jurídica, en particular, los derechos al estado civil, la filiación y la nacionalidad. De lo cual, destacó que toda persona tiene derecho a que se establezca su filiación real y que en Colombia es posible que una persona pueda estar inscrita en registros civiles de nacimiento de países distintos, sin que por este hecho pueda ponerse en duda la autenticidad y plena validez del registro civil colombiano.

(iii) Respecto a la importancia del registro civil de nacimiento en el ordenamiento jurídico colombiano, hizo alusión a que este instrumento público es el medio idóneo para acreditar el

parentesco, la filiación y el nombre de una persona que no puede ser objetado sino ante las autoridades competentes. Como también que los funcionarios registrales tienen el deber de acudir a los medios probatorios pertinentes y otros elementos consagrados en el ordenamiento jurídico, para esclarecer los hechos puestos a su consideración y verificar la veracidad de los mismos.

(iv) Asimismo, estableció que el no reconocimiento de la maternidad de la actora por parte de las entidades accionadas, cuestionando incluso la autenticidad y validez del registro civil de nacimiento colombiano, constituye un acto discriminatorio que se fundó en criterios sospechosos de discriminación proscritos por la Constitución Política, como son: el origen familiar y la orientación sexual.

(v) También se refirió a la vulneración de los derechos fundamentales de la actora y de su hijo menor de edad por parte de una de las accionadas vinculadas: la señora AAMS quien con sus actuaciones no tomó en consideración el principio del interés superior del menor de edad y de la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás, y cercenó unilateralmente el vínculo afectivo y familiar entre el niño GMCM y su otra progenitora. Esto, afectó el ejercicio de la patria potestad y de la responsabilidad parental de la accionante.

(vi) Finalmente, acerca del contenido del derecho fundamental a la educación, recordó que este va mucho más allá de garantizar el acceso al sistema educativo e involucra elementos como el de la aceptabilidad y la adaptabilidad. Esto es, no es ajeno a las situaciones concretas de los estudiantes, las cuales también deben ser atendidas de manera integral.

6.5. Por lo expuesto, la Sala concluyó que en el presente caso se vulneraron los derechos fundamentales de la actora y de su hijo menor de edad, a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y al amor, al principio del interés superior del menor de edad, a la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás, a la familia diversa, a la igualdad, a la educación.

7. Órdenes a adoptar

En consecuencia, la Sala Séptima de Revisión revocará las sentencias de tutela expedidas en el proceso de la referencia que declararon improcedente el amparo.

En su lugar, protegerá los derechos fundamentales de la accionante y su hijo a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y al amor, al principio del interés superior del menor de edad, a la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás, a la familia diversa, a la igualdad, a la educación.

Por consiguiente, ordenará al colegio Liceo La Sabana:

* Presentar excusas a la accionante por los hechos que dieron origen a esta acción de tutela. En dicho acto, tal como lo solicitó la accionante, deben estar los docentes como parte de la comunidad educativa, con el fin de que se enteren acerca de las razones por las cuales la señora EMCR fue excluida del proceso de formación integral de su hijo.

- * Corregir el nombre del niño GMCM en las bases de datos y registros en relación con su proceso educativo, de conformidad con lo plasmado en el registro civil de nacimiento colombiano.
- * Suministrar la información requerida por la actora respecto (i) del proceso educativo de su hijo; (ii) de las intervenciones psicológicas realizadas en dicha institución al menor de edad durante el año 2021.
- * Advertir a la actora que deberá acudir, en principio, a la entidad accionada con el fin de solicitar los reportes que considere pertinentes respecto a los datos adicionales solicitados en sede de revisión.
- * Prevenir a las autoridades accionadas para que no vuelvan a incurrir en conductas como las que dieron origen a la presentación de esta acción de tutela y garanticen el derecho a la educación teniendo en cuenta no solo su contenido de acceso al sistema educativo sino los demás componentes que lo integran.
- * Advertir al ICBF y a la RNEC para que, en lo sucesivo, se abstengan de incurrir en demoras injustificadas y de someter a trámites administrativos innecesarios a las familias homoparentales, en relación con el trámite del registro civil de nacimiento de sus hijos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

I. DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos para fallar el presente asunto, decretada por la Sala Séptima de Revisión.

SEGUNDO. DECLARAR la carencia actual de objeto por daño consumado en la acción de tutela interpuesta por EMCR en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad GMCM contra la institución educativa Liceo La Sabana y la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá.

TERCERO: REVOCAR las sentencias expedidas el 25 de octubre de 2021, por el Juzgado Quinto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá, en primera instancia, y el 30 de noviembre de 2021, por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, mediante las cuales se declaró improcedente la acción de tutela instaurada por EMCR en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad contra el colegio Liceo La Sabana y la Secretaría de Educación Distrital. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y al amor, al principio del interés superior del menor de edad, a la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás, a la familia diversa, a la igualdad, a la educación.

CUARTO: ORDENAR al colegio Liceo La Sabana que, en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia ejecute las siguientes medidas de reparación simbólica: (i) Presente excusas a la accionante por los hechos que dieron origen a esta acción de tutela. En dicho acto, tal como lo solicitó la accionante, deben estar los docentes como parte de la comunidad educativa, con el fin de que se enteren acerca de las razones por las cuales la señora EMCR fue excluida del proceso de formación integral de su hijo; y (ii) corrija el nombre del niño GMCM en las bases de datos y registros en relación con su proceso educativo, de conformidad con lo plasmado en el registro civil de nacimiento colombiano.

QUINTO: ORDENAR al colegio Liceo La Sabana que, en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia suministre la información requerida por la actora respecto (i) del proceso educativo de su hijo y (ii) de las intervenciones psicológicas realizadas en dicha institución al menor de edad durante el año 2021.

SEXTO. ADVERTIR a la actora que deberá acudir, en principio, a la institución educativa Liceo La Sabana con el fin de solicitar los reportes que considere pertinentes, en particular, respecto a los datos adicionales solicitados en sede de revisión.

SÉPTIMO. PREVENIR al colegio Liceo La Sabana para que no vuelva a incurrir en conductas como las que dieron origen a la presentación de esta acción de tutela.

OCTAVO. PREVENIR a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá para que no vuelva a incurrir en conductas como las que dieron origen a la presentación de esta acción de tutela y garantice el derecho a la educación teniendo en cuenta no solo su contenido de acceso al sistema educativo sino los demás componentes que lo integran, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

NOVENO. ADVERTIR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) para que, en lo sucesivo, se abstenga de someter a demoras injustificadas y a trámites administrativos innecesarios a las familias homoparentales, en relación con el trámite del registro civil de nacimiento de sus hijos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

DÉCIMO. ADVERTIR a la Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC) para que, en lo sucesivo, se abstenga de someter a demoras injustificadas y a trámites administrativos innecesarios a las familias homoparentales, en relación con la expedición del registro civil de nacimiento de sus hijos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Reglamento de la Corte Constitucional.

2 Ver consecutivo (34) del expediente digital de tutela.

3 Ver consecutivo (6) del expediente digital de tutela.

4 Sala de Selección Número Dos conformada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas. Auto del 28 de febrero de 2022

5 Ver a página 1 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela.

6 Ello se extrae de varios de los elementos de juicio que obran en el expediente. Particularmente, del escrito de solicitud de selección allegado por “Colombia Diversa”. Ver consecutivo 38 del expediente digital. Y de las manifestaciones realizadas por la señora AAMS junto con los respectivos soportes de la donación de óvulos realizada por la accionante, mediante correo electrónico remitido a esta Corporación el 19 de julio de 2022.

7 Ver a página 73 del consecutivo (1) del expediente digital-escrito de tutela, anexos, Registro Civil de Nacimiento venezolano.

8 Ver a página 17 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela.

9 Ver a página 17 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela (pie de página 28). Adicionalmente ver a página 117- 119 del mismo consecutivo donde obra el Registro Civil de Nacimiento con las correspondientes notas aclarativas.

10 Ver a página 1 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela.

11 Ibídem.

12 Ibídem.

13 Ver a página 2 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela.

14 Ibídem.

15 Ver a página 30 del consecutivo (1) del expediente digital- anexos- Registro Civil de Nacimiento.

16 Ver a página 2 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela.

17 Ver a páginas 33 y 34 del consecutivo (1) del expediente digital.

18 Ver a página 2 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela.

19 Ibídem.

20 Ver a página 2 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela.

21 Ver a página 3 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela.

22 Ver a página 2 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela- consultar anexos.

23 Ver a página 2 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela- consultar anexos.

24 Ibídem.

25 Ver página 8 y 32 del consecutivo (60) del expediente digital

27 Ver a página 4 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela- consultar anexos.

28 Ver a páginas 87 a 110 del consecutivo (1) del expediente digital- anexos- proceso de primera y segunda instancia de restitución de menores adelantados ante el estado venezolano.

29 Ver a página 5 del consecutivo (1) del expediente digital- escrito de tutela.

30 Al respecto, señaló la accionante en su escrito de tutela lo siguiente: “teniendo en cuenta, que la asistencia al colegio por parte de mi hijo es la única forma que tenemos para rastrear su lugar actual y que las autoridades venezolanas puedan dar cumplimiento a la orden de restitución internacional como medida provisional y con el fin de evitar un perjuicio irremediable solicito a su despacho conceder medida provisional en los siguientes términos: Que las entidades accionadas se abstengan de comunicar la admisión o cualquier decisión de la presente acción de tutela a la otra madre de mi hijo con el fin de evitar su desescolarización y con ello la pérdida de su rastro”. ver a página 4 del consecutivo (1) del expediente digital.

31 Ver a página 1 del consecutivo (11) del expediente digital.

32 Sobre el particular el juez consideró lo siguiente: “(...) lo solicitado en la medida provisional y en el acápite de pretensiones no resulta procedente en el entendido que la señora AAMS, es quien en la actualidad tiene bajo su custodia al menor, por lo que resulta necesaria su vinculación dentro de la presente acción constitucional a efectos de determinar si se configura una vulneración a los derechos fundamentales alegados”.

33 Ver a página 1 del consecutivo (20) del expediente digital.

34 Ver a páginas 1-7 del consecutivo (4) del expediente digital.

35 Idídem.

36 Ibídem.

37 Ibídem.

38 Ibídem.

39 Conforme a lo establecido en el artículo 4 del Decreto 330 de 2008, el cual define la estructura organizacional de Secretaría de Educación Distrital, es preciso señalar que las Instituciones Educativas Distritales y Direcciones Locales de Educación son dependencias de la Secretaría de Educación del Distrito y, por lo tanto, no tienen personería jurídica, ni capacidad para comparecer en un proceso judicial, razón por la cual, la Representación Judicial de estas Dependencias se realiza a través de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación Distrital.

40 Ver a páginas 1-58 del consecutivo (3) del expediente digital.

41 Ver a páginas 2 del consecutivo (3) del expediente digital.

42 Ver a página 4 del consecutivo (2) del expediente digital.

43 Ibídem.

44 Ver a páginas 1-9 del consecutivo (5) del expediente digital.

45 Ibídem.

46 Ibídem.

47 Ibídem.

48 Ibídem.

49 Ibídem.

50 Ver a páginas 1-18 del consecutivo (6) del expediente digital.

51 Ibidem.

52 Ver a páginas 1-10 del consecutivo (27) del expediente digital.

53 “Por el cual se expide el estatuto del registro del Estado Civil de las personas”.

54 Al respecto, referenció el artículo 52 del Decreto 1260 de 1971.

55 Ver a páginas 1-10 del consecutivo (27) del expediente digital

56 Ibídem.

57 Ibídem.

58 Ibídem.

59 Ibídem.

60 Ibídem.

61 Ibídem.

62 Ibídem

63 Ver a folios 1-11 del consecutivo (1) del expediente digital

64 Ver respuesta allegada por el plantel educativo el 10 de mayo de 2022. Expediente digital.

65 Así, únicamente con los apellidos de su madre AAMS.

66 Ver respuesta allegada por el plante educativo el 10 de mayo de 2022. Expediente digital.

67 Ibídem.

68 Ibídem.

69 Ibídem.

70 Ibídem.

71 Ibídem.

72 Ibídem.

73 Ver consecutivo 48, expediente digital.

74 El numeral Tercero del Auto de pruebas del 25 de abril de 2022, dispuso lo siguiente: "(...) En cumplimiento del artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional -Acuerdo 05 de 1992, modificado por el Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015-, PÓNGASE a disposición de las partes o de los terceros con interés, las pruebas recibidas, para que se pronuncien sobre las mismas en un término no mayor a tres (3) días".

75 Las entidades a las que hizo alusión el interviniente son: Migración Colombia, Superintendencia de Notariado y Registro, Registraduría del Estado Civil, Notaría 69 del Círculo de Bogotá, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Fiscalía General de la Nación, Secretaría de Educación Distrital, Colegio Liceo La Sabana.

76 Ver consecutivo 47, expediente digital, folio 2. La accionante refiere expresamente que: "En el segundo semestre de 2018 presentamos acción de tutela en defensa de los derechos de nuestro hijo para lograr la inscripción de mi hijo en el registro civil colombiano, obteniendo de nuevo una respuesta negativa en ambas instancias... en las que los jueces señalaron en ambas instancias que el proceso correspondiente era el de impugnación de la maternidad, como si se tratara de cuestionar la maternidad de AAMS y que no existía una situación de riesgo para mi hijo". En ese mismo consecutivo, folios 7-21, pueden observarse las

sentencias proferidas en el trámite de la acción de tutela, cuyo contenido puede sintetizarse de la siguiente manera:

Primera instancia: el 13 de agosto de 2018, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento declaró improcedente el amparo. Explicó que la accionante puede acudir al juez de familia para iniciar el proceso de filiación y resolver su pretensión encaminada a obtener la declaración de maternidad del menor de edad. A su vez, tampoco encontró acreditada la existencia de un perjuicio irremediable que ameritara la intervención del juez constitucional.

77 Folio 4, respuesta Registraduría Nacional del Estado Civil: “(...) De conformidad con lo establecido por el artículo 2.2.6.12.3.1. del Decreto 1069 de 2015 del Ministerio de Justicia, para acreditar el hecho del nacimiento, en caso de personas que haya nacido fuera del territorio nacional deberán presentar el registro civil de nacimiento expedido en el exterior debidamente apostillado y traducido según corresponda.

Por tanto, el único documento antecedente para la inscripción del nacimiento en el registro civil de hijo de padre y/o madre colombiano (a) nacido en el exterior, será el registro civil de nacimiento del país de origen debidamente traducido y apostillado o legalizado (según corresponda - Ver: Definición de Apostilla, Legalización, Firma Manuscrita, Digital y Mecánica numeral).

El funcionario registral deberá verificar la nacionalidad colombiana del padre y/o madre de quien se pretende inscribir con la presentación del respectivo documento de identificación, es decir con su cédula de ciudadanía o tarjeta de identidad en caso de no ser mayor de edad.

Dicho lo anterior se indica que el registro civil de nacimiento del menor fue realizado con los fundamentos legales establecidos y previo el estudio adelantado por el funcionario registral.”.

78 Es importante anotar que, una vez vencido el término probatorio respecto del Auto del 31 de mayo de 2022, Secretaría General mediante informe del 14 de julio de ese mismo año, indicó que: “atendiendo el numeral tercero del mencionado auto, por medio del cual se PONE A DISPOSICIÓN LAS PRUEBAS, se realizó la respectiva comunicación mediante el oficio OPTC-207/22 de fecha 23 de junio de dos mil veintidós (2022) y posterior a ello NO se recibió comunicación alguna” (Negrilla fuera de texto).

79Ver Consecutivo 60, expediente digital “08RtaAuto31Mayo2022AAMS.zip”.

80 Todas estas obran en la carpeta del consecutivo (1) del expediente digital - acción de tutela y en la carpeta del consecutivo 47 “06.2RespuestaEMCR.pdf”.

81 La Sala Séptima de Revisión de Tutelas conformada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

82Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante (...) También se

pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.” (Negrilla fuera del texto original).

83 M.P María Victoria Calle Correa.

84 Corte Constitucional, Sentencias T-557 de 2016, T-083 de 2016, T-291 de 2016 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

85 Ver sentencias T-308 de 2011 (M.P. Humberto Sierra Porto), T- 482 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos), T-841 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)- Reiteración de jurisprudencia.

86 Ver sentencia SU-696 de 2015 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), reiterado en sentencia T-105 de 2020 (M.P José Fernando Reyes Cuartas).

87 Artículo 86 de la Constitución Política.

88 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

89“Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”.

90 Sobre la materia revisar la sentencia SU- 391 de 2016 (M.P Alejandro Linares Cantillo).

91 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

92 Al respecto, la Sentencia T-246 de 2015, que citó las Sentencias T-1229 de 2000, T-684 de 2003, T-016 de 2006 y T-1044 de 2007, T- 1110 de 2005, T-158 de 2006, T-166 de 2010, T-502 de 2010, T-574 de 2010, T-576 de 2010, sostuvo que se entiende superado el requisito de inmediatez: “(...) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual”.

93 Artículo 86 de la Constitución Política. Ver sobre el particular la sentencia T-847 de 2014 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).

94 Corte Constitucional, sentencias T- 282 de 2008 (M.P Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escruería Mayolo), T-431 de 2019 (M.P Alejandro Linares Cantillo) entre otras.

95 Sentencia T-443 de 2020 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas)

96 Corte Constitucional sentencia T-177 de 2015 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio).

97 Corte Constitucional, sentencias T- 282 de 2008 (M.P Mauricio González Cuervo), T- 252 de 2017 (M.P (e) Iván Humberto Escruería Mayolo).

98 “ARTÍCULO 189. INSPECCIONES JUDICIALES Y PERITACIONES. Podrá pedirse como prueba extraprocesal la práctica de inspección judicial sobre personas, lugares, cosas o documentos que hayan de ser materia de un proceso, con o sin intervención de perito (...)”.

99 Ver Consecutivo 14, expediente digital, folios 2-5

100 Cabe anotar que, la autoridad judicial que conoció de la demanda de restitución internacional del menor de edad, le comunicó a la Directora General (E) de la Oficina de Relaciones Consulares la decisión adoptada por su despacho el 2 de julio de 2021. Esto es, que había declarado “CON LUGAR” la solicitud que había realizado el Estado colombiano por requerimiento de EMCR a favor del niño GMCM en contra de la señora AAMS. (Ver Consecutivo 14, folio 25).

101 Ibídem

102 Sentencia T-423 de 2017

103 Sentencia SU-540 de 2007

104 Ver Consecutivo 14, expediente digital, folios 2-5.

105 Al respecto, pueden consultarse entre muchas otras, las Sentencias T-106 de 1996; SU-696 de 2015; T-023 de 2016; T-023, T-241 de 2018; C-519 de 2019; T-301 de 2020.

106 “Artículo 14. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

107 “Artículo 16. Toda persona tiene derecho a ser reconocida en todas partes como persona ante la ley”.

109 Sentencia T-241 de 2018

110 Sentencia C-486 de 1993

111 Sentencias T-107 de 2019 y T-106 de 1996

112 Sentencia T-241 de 2018

113 “Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas”

114 Sentencias SU-696 de 2015, T-023 de 2018

115 Sentencia T-090 de 1995

116 Ibídem

117 Ibídem

118 Sentencias T-427 de 2003, T-501 de 2010, T-551 de 2014, T-023 de 2016.

“119 C-109 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero. La sentencia indica respecto de los

límites razonables: “11- Los límites razonables son aquellos que, de conformidad con la Constitución, establece el Legislador con el fin de armonizar valores que pueden a veces entrar en conflicto, puesto que -dentro de determinados marcos- corresponde a la ley regular el tema de la filiación en general y, de manera específica, las causales para controvertir presunciones legales en esta materia. En efecto, conforme al inciso final del artículo 42 de la Constitución, la regulación del estado civil de las personas y de los derechos y deberes que de él derivan corresponde a la ley. //De otro lado, el tema de la filiación, en la medida en que regula las relaciones de una persona con su familia, también tiene relación con otros valores constitucionales. Así, la existencia de las presunciones legales en materia de filiación y la consagración de restricciones legales a la posibilidad de impugnar tales presunciones, no ha sido históricamente un puro capricho del legislador. En efecto, la ley, al precisar quienes están legitimados para impugnar una presunción de filiación y al definir cuáles son los motivos para poder hacerlo, busca proteger la intimidad y la unidad de la familia y del matrimonio al librarla de injerencias indebidas de otras personas. Así, según la Corte Suprema de Justicia, este carácter taxativo de las causales de impugnación busca “proteger la intimidad y el sosiego de los hogares formados bajo la tutela del matrimonio, previniéndolo contra los ataques malintencionados y alejándola de todo escándalo”²⁶ Y esto encuentra bases constitucionales, puesto que la Carta señala que la familia es la institución básica y el núcleo fundamental de la sociedad (CP arts 5º y 42). Por ello la Constitución la protege. Así, el artículo 42 superior establece que el Estado y la sociedad deben garantizar la protección integral de la familia. Además este artículo señala que la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Finalmente, la Constitución reconoce la existencia de los matrimonios y delega su regulación a la ley (CP art. 42)””.

120 “1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.”

121 “Derecho a la Nacionalidad. 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra. 3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla”.

122 “Por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana; se desarrolla el numeral séptimo del artículo 40 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

123 “ARTICULO 1o. <DEFINICIÓN>. 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”.

124 Sentencia T-107 de 2019

“125 Sentencia T-501 de 2010”.

126 “Parágrafo 3 del artículo 2.2.6.12.3.5 del Decreto 1069 de 2015”

127 Sentencia T-301 de 2020

“128 Así lo dispone expresamente el artículo 1 del Decreto 356 de 2017 y el artículo

2.2.6.12.3.2 del Decreto 1069 de 2015, advirtiendo que, de lo contrario, no podrá inferirse el cumplimiento de lo establecido en el numeral 3 del artículo 44 del Decreto Ley 1260 de 1970 (ver pie de página 76). Debe aclararse que para efectos de acreditar la nacionalidad colombiana deben seguirse las previsiones del artículo 96 Constitucional y la Ley 43 de 1993. El capítulo II de esta normativa, referente a la nacionalidad colombiana por nacimiento, establece en su artículo 2 lo siguiente: ‘Para los hijos nacidos en el exterior, la nacionalidad colombiana del padre o de la madre se define a la luz del principio de la doble nacionalidad según el cual, “la calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad”. Por su parte, el artículo 3, modificado por el artículo 38 de la Ley 962 de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”, prevé: “Prueba de nacionalidad. Para todos los efectos legales se considerarán como pruebas de la nacionalidad colombiana, la cédula de ciudadanía para los mayores de dieciocho (18) años, la tarjeta de identidad para los mayores de catorce (14) años y menores de dieciocho (18) años o el registro civil de nacimiento para los menores de catorce (14) años, expedidos bajo la organización y dirección de la Registraduría Nacional del Estado Civil, acompañados de la prueba de domicilio cuando sea el caso’”.

“129 La forma de acreditar el nacimiento para efectos de lograr la inscripción extemporánea en el registro civil se encuentra regulada en el artículo 50 del Decreto Ley 1260 de 1970, modificado por el artículo 1 del Decreto 999 de 1988, en el artículo 2.2.6.12.3.1 del Decreto 1069 de 2015 y en el artículo 1 del Decreto 356 de 2017. Al respecto, la Sentencia T-241 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado advirtió: ‘los menores de edad y los adultos cuentan por igual con la posibilidad de acreditar su nacimiento extemporáneo en la forma en la que lo indican tales disposiciones’”.

“130 Es importante advertir, en este punto, que el Decreto 1069 de 2015 compiló en la Sección 3 del Capítulo 12 del Título 6 de la Parte 2 del Libro 2 la reglamentación correspondiente al procedimiento para la inscripción extemporánea del nacimiento en el registro civil y dentro de esta regulación contempló la posibilidad de obtener el registro civil de nacimiento extemporáneo con la declaración juramentada personal de al menos dos testigos que hubieren presenciado, asistido o tenido noticia directa y fidedigna del nacimiento. Lo anterior, ante la inviabilidad de probar el correspondiente nacimiento a través del certificado de nacido vivo, expedido por el médico, enfermera o partera; mediante otros documentos auténticos o con copias de las partidas parroquiales, respecto de las personas bautizadas en el seno de la iglesia católica o de las anotaciones de origen religioso, correspondientes a las personas de otros credos, anexando además certificación auténtica de la competencia del párroco o de celebración de convenio de derecho público interno con el Estado colombiano, según el caso. Debido a la flexibilidad de la norma, el Ministerio de Relaciones Exteriores evidenció que extranjeros utilizaban la misma para obtener de manera fraudulenta su registro civil de nacimiento; también para la múltiple identificación por parte de colombianos, por lo que se hizo necesario tomar medidas con el fin de que se lograra verificar que el ciudadano realmente cumplía con lo dispuesto por el artículo 96 de la Constitución Política. Esto, además, derivó en una problemática migratoria, ya que personas nacidas en el exterior tramitaron de forma expedita, utilizando testigos, su registro civil de nacimiento que los acreditaba como nacionales colombianos, documento con el cual podían

acceder a la cédula de ciudadanía colombiana y, por tanto, a los derechos y garantías propias de un nacional, sin serlo realmente. Como consecuencia de lo anterior, y con el fin de evitar dicho fraude, fue oportuno y necesario modificar la norma del Decreto 1069 de 2015 referente a la inscripción extemporánea en el registro civil de nacimiento y disponer que en tratándose de extranjeros, por regla general, debían aportar el registro civil de nacimiento debidamente apostillado a efectos de probar tal circunstancia (que el documento equivalente de registro en el extranjero, aportado ante las autoridades colombianas, demostrativo de la relación filial es auténtico y genuino) y continuar adecuadamente con el trámite de inscripción en el registro civil colombiano. En estos términos quedó entonces consagrado en el artículo 1 del Decreto 356 de 2017”.

132 “Por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana; se desarrolla el numeral séptimo del artículo 40 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

“133 Código Civil. Artículo 213. Presunción de legitimidad. ‘El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad’”.

134 Sentencia T-107 de 2019

135 Ibídem

136 Sentencias T-107 de 2019 y T-329A de 2012

137 Sentencia T-107 de 2019

138 Sentencias T-671 de 2010 y T-094 de 2013

139 Ibídem

140 Sentencia C-519 de 2019

141 Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959), principio II; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, artículo 24; la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969, artículo 19 y la Convención sobre los derechos del niño de 1989.

142 Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1).

143 Al respecto, la Sentencia T- 413 de 2020, señaló lo siguiente: “Así, la Corte ha reconocido en diversas ocasiones que una persona en situación de debilidad manifiesta implica para el Estado la adopción de acciones afirmativas (...) o la generación de prohibiciones específicas a las autoridades o particulares para intervenir en sus derechos (...).

De cara a los niños, la debilidad manifiesta implica que estos son acreedores de una

protección reforzada de parte de las autoridades públicas, la comunidad y su núcleo familiar (...)"

144 Sentencia T-551 de 2011 que citó la Sentencia T-002 de 1992

145 Ibídem. Observación General número 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

146 Sentencia T-331 de 1998

147 "Por la cual se expide la Ley General de Educación".

148 "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 115 de 1994, en los aspectos pedagógicos y organizativos generales".

149 Expediente digital, Consecutivo 1 "Acción de tutela".

150 Expediente digital, Consecutivo 47 "06.2RespuestaEMCR.pdf".

151 Expediente digital, Consecutivo 1 "Acción de tutela", folios 74 y 75.

152 Expediente digital, Consecutivo 1 "Acción de tutela", folios 74 y 75.

153 Expediente digital, Consecutivo 1 "Acción de tutela", folios 74 y 75.

154 Expediente digital, Consecutivo 1 "Acción de tutela", folio 83

155 Expediente digital, Consecutivo 1 "Acción de tutela", folios 55-62

156 Expediente digital, Consecutivo 5 "14Respuesta de la Registraduría Nacional del Estado Civil.pdf"

157 La Sentencia T-098 de 1994, expuso al respecto: "Los actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional".

158 Expediente digital, Consecutivo 1 "Acción de tutela", folio 85 y 86

159 "Por el cual se determinan los objetivos, la estructura, y las funciones de la Secretaría de Educación del Distrito, y se dictan otras disposiciones".

160 Sentencia T-443 de 2020

161 Ibídem

162 Ver Consecutivo 60, archivo "08RtaAuto31Mayo2022AAMS.zip", folios 73 y siguientes.

163 Anexo 7 del correo remitido por la accionada a la Corte Constitucional, el 19 de julio de

los corrientes. Folio 45 y siguientes.

164 Ibídem

{p}