

Sentencia T-421/17

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

DERECHO A LA NACIONALIDAD-Instrumentos internacionales

NACIONALIDAD-Contenido y alcance/NACIONALIDAD-Dimensiones

En Colombia, la nacionalidad se constituye como derecho fundamental reconocido en el artículo 96 de la Constitución Política, precitado. Sobre este asunto, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes ocasiones. En las sentencias C-893 de 2009, C-622 de 2013 y C-451 de 2015 se recordó 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 cambiarla. En tal sentido, la SU-696 de 2015 concluyó que “el hecho de ser reconocido como nacional permite, además, que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades inherentes a la pertenencia a una comunidad política”.

REGISTRO DE NACIMIENTOS OCURRIDOS EN EL EXTRANJERO

REGISTRO EXTEMPORANEO DE NACIMIENTO-Reglamentado en Decreto 2188 de 2001

REGISTRO EXTEMPORANEO DE NACIMIENTO-Trámite

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

REGISTRO CIVIL-Importancia

MIGRANTES Y REFUGIADOS-Concepto

Los extranjeros presentes en un Estado pueden ser de diferentes tipos: migrantes o refugiados. De acuerdo con la ACNUR, los primeros son aquellos que “eligen trasladarse no a causa de una amenaza directa de persecución o muerte, sino principalmente para mejorar sus vidas al encontrar trabajo o educación, por reunificación familiar, o por otras razones. A

diferencia de los refugiados, quienes no pueden volver a su país, los migrantes continúan recibiendo la protección de su gobierno”. Los segundos son “personas que huyen de conflictos armados o persecución. Con frecuencia, su situación es tan peligrosa e intolerable que deben cruzar fronteras internacionales para buscar seguridad en los países cercanos y, entonces, convertirse en ‘refugiados’ reconocidos internacionalmente, con acceso a la asistencia de los Estados, el ACNUR y otras organizaciones. Son reconocidos como tal, precisamente porque es muy peligroso para ellos volver su país y necesitan asilo en algún otro lugar”.

REFUGIADOS DE FACTO O DE HECHO-Alcance

MIGRANTES Y REFUGIADOS-Derechos y prestaciones en condiciones de igualdad

MIGRANTES Y REFUGIADOS-Garantías especiales fijadas principalmente por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS EN COLOMBIA-Alcance

La Corte reitera las reglas jurisprudenciales en las que se establece que los extranjeros: (i) deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos; (ii) tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes establecidas para todos los residentes en Colombia; (iii) tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de urgencia con el fin de atender sus necesidades básicas, especialmente las relacionadas con asuntos de salud.

AFILIACION DE EXTRANJEROS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Requisitos

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL Y PROSCRIPCION DEL EXCESO RITUAL EN ACTUACIONES DEL ESTADO

DERECHO A LA NACIONALIDAD Y A LA PERSONALIDAD JURIDICA DE EXTRANJERO-Vulneración por cuanto se incurrió en exceso ritual manifiesto por no haberle permitido al accionante acreditar su nacimiento a través de dos testigos, tal y como lo permite la normativa

DERECHO A LA NACIONALIDAD Y A LA PERSONALIDAD JURIDICA DE EXTRANJERO-Orden a

Registraduría garantizar a accionante la oportunidad de acreditar nacimiento a través de dos testigos, en el marco del procedimiento de obtención de su registro de nacimiento extemporáneo

Referencia: Expediente T-6.044.788

Acción de tutela interpuesta por Miguel Ángel Bula contra la Registraduría Distrital de Barranquilla. Fue vinculado el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.

Magistrado Ponente (e.):

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de julio dos mil diecisiete (2017)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger, Alberto Rojas Ríos e Iván Humberto Escrucería Mayolo (e), quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en única instancia por el Juzgado 19 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Barranquilla, en la acción de tutela instaurada por Miguel Ángel Bula Brochero en contra de la Registraduría Distrital de Barranquilla.

I. ANTECEDENTES

El señor Miguel Ángel Bula Brochero promovió acción de tutela, con apoyo de la Personería Distrital de Barranquilla, en contra de la Registraduría Distrital de Barranquilla, por estimar vulnerados los derechos fundamentales a la nacionalidad, personalidad jurídica, dignidad humana y salud. Para sustentar la solicitud de amparo relata los siguientes:

1. Hechos relevantes¹

1. Manifiesta el accionante que vive actualmente en Barranquilla con su núcleo familiar. Asimismo, indica que es venezolano pero que su padre es colombiano.

1. Resalta que en este momento no cuenta con acceso al sistema de seguridad social, porque no le ha sido expedido el registro de nacimiento extemporáneo, que le permitiría afiliarse a una empresa promotora de salud de carácter subsidiado.

1. Precisa que la Registraduría Distrital de Barranquilla se ha negado a elaborarle el registro civil por no tener apostillados los documentos requeridos para proceder con su solicitud.

1. El accionante indica que se le dificulta regresar a Venezuela para apostillar los documentos y que, además, el vecino país no está realizando dicho procedimiento.

1. Enfatiza que se le permita subsanar la carencia de los documentos apostillados con dos testigos, tal y como lo permite el ordenamiento jurídico.

1. Expone que las omisiones en las que ha incurrido la entidad demandada, al no permitirle realizar su registro de nacimiento extemporáneo, vulneran los derechos a la nacionalidad, personalidad jurídica, dignidad humana y salud. Ello lo sustenta en sentencias de esta Corporación que han definido los conceptos de vida digna y salud.

1. Con base en lo anterior solicita que se conmine a la Registraduría a expedir su registro de nacimiento extemporáneo con el fin de poder afiliarse al sistema de salud.

1. Trámite procesal a partir de la acción de tutela.

1. La Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico dispuso mediante auto del 22 de septiembre de 2016 que el proceso fuera remitido a los jueces municipales de Barranquilla, de acuerdo con las reglas de reparto del Decreto 1382 de 2000. El Juzgado 19 Penal Municipal de Barranquilla, el 4 de octubre de 2016 expidió auto en el que admitió la acción interpuesta y solicitó a la Registraduría Distrital de Barranquilla que enviara su contestación, informando las razones por las cuales había negado la expedición del registro civil del accionante.

1. Respuesta de la Registraduría Distrital de Barranquilla.

1. Afirma Jeanethe Rodríguez Pérez, Jefe (e.) de la oficina jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que el accionante solicitó la inscripción del registro civil de nacimiento de forma extemporánea, conforme a lo dispuesto por la Corte en la sentencia T-212 de 2013.

1. Posteriormente resalta que conforme al Decreto 1010 de 2000 la función de identificación de la Registraduría reside en: (i) el Registrador Delegado para el Registro Civil y de Identificación; y (ii) el Director Nacional de Identificación. Lo anterior, añade, lo avaló el Consejo de Estado en sentencia del 28 de mayo de 2009, mediante la cual precisó que la responsabilidad en la expedición y elaboración de los documentos de identidad recae en el mencionado delegado.

1. Sobre la situación del accionante indica que el artículo 4º de la Ley 43 de 19932 establece

en cabeza del Presidente de la República la facultad de naturalizar a quien solicite la nacionalidad colombiana. Asimismo, precisa que el artículo 96 de la Constitución³ y el Acto Legislativo 01 de 2002⁴, regulan lo relativo a la obtención de la nacionalidad por nacimiento o por adopción.

1. Explica que, para obtener la nacionalidad por adopción es necesario un documento público expedido en el país extranjero, apostillado en el mismo Estado, conforme a la Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros de La Haya de 1961⁵. Ello también, acorde a la Resolución 4300 del 24 de julio de 2012 proferida por el Ministerio de Relaciones Exteriores⁶, que exige el acta de nacimiento y demás documentos librados por el país extranjero debidamente apostillados.

1. Según refiere en su contestación, “(a)postillar es legalizar la firma del funcionario público que firmó algún documento”⁷, rubrica que deberá “estar registrada en la base de datos del Ministerio de Relaciones Exteriores”⁸. Tal procedimiento deberá ser realizado conforme a lo señalado en el Decreto 1260 de 1970, que en el artículo 50 precisa:

“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. || Los documentos acompañados a la solicitud de inscripción se archivarán en carpeta con indicación del código de folio que respaldan”.

1. Por ello, colige la demandada que una vez el accionante cuente con los documentos debidamente apostillados podrá registrarse en cualquiera de las oficinas territoriales de la Registraduría.

1. Asimismo, aclara que no es aplicable el precedente de la sentencia T-212 de 2013, relacionado con los problemas humanitarios derivados de la crisis de Venezuela, ya que en esta sentencia y en la circular 121 de 2016 que le dio aplicación, “se impartieron los lineamientos para facilitar la inscripción en el registro civil de nacimiento de los menores de edad con derecho a la nacionalidad colombiana (sic), y se autoriza excepcionalmente este procedimiento (...) frente a la situación de menores de edad hijos de padres colombianos (sic) que no cuentan con un Registro Civil de Nacimiento extranjero (venezolano) debidamente apostillado”⁹.

1. Por último, destacan que lo dicho en esta contestación fue informado por el Coordinador del Grupo Jurídico de la Dirección Nacional del Registro Civil al accionante y a la Registraduría Nacional mediante oficio del 7 de octubre de 2016.

1. Sentencia de única instancia.

1. El Juzgado 19 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Barranquilla, mediante sentencia del 18 de octubre de 2016, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por Miguel Ángel Bula.

1. Entre las razones expuestas se incluye que la acción de tutela, con base en el artículo 86 de la Constitución, solo procede cuando no se disponga de otro medio de defensa, concluyendo que “en materia de amparo judicial de los derechos fundamentales hay una regla general: la acción de tutela es el último mecanismo judicial para la defensa de esos derechos al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos”¹⁰.

1. Adicionalmente, indica que “(l)a regulación normativa de la nacionalidad compete a la legislación interna de cada Estado. Por ende, las condiciones de su adquisición, ejercicio y pérdida son competencia del Derecho Público Interno del Estado”¹¹, precisión que fundamenta con base en el artículo 96 de la Constitución. En ese sentido, resalta que el accionante “no aporta documento alguno con el que acredite haber adelantado ante la entidad accionada el procedimiento tendiente a obtener el certificado de nacionalidad”¹², así como tampoco ha remitido a la Registraduría “el acta de nacimiento y demás documentos expedidos por la autoridad extranjera, todos debidamente apostillados”¹³.

1. Ahora bien, el alegato sobre la dificultad de trasladarse debe matizarse porque desde el 16 de julio de 2016 se habilitó el ingreso por los puentes internacionales del Departamento Norte de Santander. Igualmente, el juez recalca que “el hecho del cierre fronterizo por ciertas horas, no implica que deban pretermirse los trámites, pasos o procedimiento administrativos previstos en la ley para la identificación del nacimiento de hijo de colombiano en el extranjero”¹⁴.

1. En consecuencia, concluye: “advierte este Despacho que ante la existencia de un requisito legal que debe cumplir el accionante para acceder a su inscripción de nacimiento en el registro civil colombiano, y así poder tener todos los derechos y obligaciones que conlleva ser colombiano por nacimiento (sic), entre los cuales esta (sic) acceder al sistema de salud, que se configura como una de las prioridades del accionante, torna en improcedente el mecanismo constitucional de la tutela”¹⁵.

1. Pruebas que obran en el expediente.

En el proceso de única instancia obran las siguientes pruebas documentales:

- * Copia de la cédula venezolana del accionante (Fl. 14, Cuaderno 1).

- * Copia de la cédula de extranjería del señor Jairo Bula Palacio (Fl. 15, Cuaderno 1).

- * Copia del registro civil de nacimiento de Miguel Ángel Bula, expedido por la Registradora Civil Municipal del Municipio de Plaza, Estado de Miranda, Venezuela (Fl. 16, Cuaderno 1).

- * Copia del registro civil de nacimiento del padre del demandante, expedido por la Registraduría Distrital de Barranquilla, Colombia (Fl. 17, Cuaderno 1).

- * Copia del oficio del 7 de octubre de 2016 suscrito por el Coordinador del Grupo Jurídico de la Dirección Nacional del Registro Civil, dirigido a Miguel Ángel Bula (Fls. 35-38).

- * Copia del correo electrónico del 7 de octubre de 2016 suscrito por el Coordinador del Grupo Jurídico de la Dirección Nacional del Registro Civil, dirigido a la Registraduría Nacional del Estado Civil (Fls. 39-42).

1. Actuaciones surtidas en Sede de Revisión.

1. Mediante auto del 5 de mayo de 2017, el Magistrado Sustanciador encontró necesario decretar la práctica de algunas pruebas y vincular al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. Esto, con el objeto de contar con mayores elementos de juicio, para lo cual resolvió:

“PRIMERO. VINCULAR al Ministerio de Relaciones Exteriores a la acción de tutela instaurada por Miguel Ángel Bula, correspondiente al expediente T-6.044.788, que, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación de este auto, deberá pronunciarse sobre los hechos expuestos en la mencionada tutela. Asimismo, se le solicitará a esta entidad que informe qué medidas se han tomado, en materia de política pública, para atender: (i) la situación actual de los ciudadanos venezolanos en Colombia; (ii) las solicitudes de nacionalización de venezolanos, hijos de colombianos; y (iii) el acceso a servicios básicos, como el de salud, para ciudadanos venezolanos. Para el efecto, acompañado del presente auto, remítase copia del expediente.

SEGUNDO. ORDENAR a la Registraduría Distrital de Barranquilla que, en el término de tres (3) días, informe si ha cambiado alguna situación en relación con la solicitud del señor Miguel Ángel Bula Brochero.

TERCERO. ORDENAR al señor Miguel Ángel Bula Brochero que, en el término de tres (3) días, informe: (i) sobre su situación actual, precisando si ha logrado acceder a los servicios de salud o a los documentos apostillados que le exige la Registraduría; y (ii) si ha desarrollado otras gestiones para la obtención de la documentación y los servicios requeridos.

CUARTO. INVITAR a las Universidades Externado, Rosario, Nacional, Andes y Javeriana a que, en el término de diez (10) días, brinden concepto sobre el presente asunto, especialmente en relación con: (i) la protección de los migrantes al interior del Estado colombiano; (ii) el acceso a servicios públicos por parte de ciudadanos extranjeros; (iii) los requisitos para acceder a la nacionalidad colombiana, por parte de extranjeros hijos de colombianos; y (iv) el caso en concreto”.

1. Luis Hernando Mora Ríos, Director para el Desarrollo y la Integración Fronteriza del Ministerio de Relaciones Exteriores, se refirió a la competencia funcional que tiene dicha dependencia en relación con el ingreso y permanencia de extranjeros en el país, resaltando el numeral 17 del artículo 4 del Decreto 869 de 2016¹⁶. Por ello, aclara que el Ministerio no se encuentra legitimado en la causa por pasiva en el presente caso, al tratarse de un caso de nacionalidad por nacimiento, cuya competencia recae en la Registraduría Nacional del Estado Civil.

En relación con las actividades que se han hecho en favor de la población venezolana en Colombia precisó que la Comisión Intersectorial de Migración – CNIM¹⁷ se encuentra trabajando en diferentes mesas compuestas por entidades como Migración Colombia, la Registraduría y los Ministerios de Trabajo, Educación y Relaciones Exteriores. Adicionalmente, se “ha preparado e instrumentalizado el Plan Apertura, el cual se concibe a través de 3 fases (Preapertura, Transición y Estabilización)”¹⁸. En el marco de esta Comisión, y las mesas de trabajo que se han desarrollado a través de esta, se han atendido 55 situaciones identificadas como de mayor prioridad, adoptando 125 acciones gubernamentales.

Puntualizó la Cancillería que, conforme a los artículos 96 de la Constitución¹⁹ y 1° de la Ley 43 de 1993²⁰, la nacionalidad colombiana puede ser obtenida de dos formas: por nacimiento o por adopción, precisando que en el caso sub-judice se trata de una solicitud de nacionalidad por nacimiento.

Con respecto a los trámites necesarios para obtener la nacionalidad, recuerda el Ministerio que el numeral 22 del artículo 4° del Decreto 869 de 2016²¹ circunscribe la participación de esta entidad a “lo relacionado con el trámite de adquisición de la nacionalidad colombiana por adopción y se sustraen de su competencia los trámites relacionados con el reconocimiento de la nacionalidad colombiana por nacimiento, objeto de la presente consulta”²². Por ello, sus funciones no guardan relación con los hechos que presuntamente han vulnerado los derechos a la nacionalidad, personalidad jurídica, igualdad, dignidad humana y salud del accionante.

Asimismo, destaca que la Registraduría Nacional y el Ministerio de Relaciones Exteriores, en el marco sus funciones interinstitucionales, han promovido “alternativas para generar mecanismos y procedimientos excepcionales para la expedición del Registro Civil”²³, razón por la cual se expidieron las circulares 121 y 216 de 2016 que facilitan el registro extemporáneo de menores de edad venezolanos, hijos de padres colombianos, con el fin de facilitar la obtención de la nacionalidad por adopción, vistas las dificultades que se están presentando en el vecino país.

1. María Paula López Velásquez y Luisa Fernanda González Nieto, coordinadoras de la Clínica

Jurídica Grupo de Aplicación del Derecho Internacional en Colombia de la Universidad del Rosario, resaltaron que la protección de los migrantes tiene fundamento en el artículo 13 de la Constitución²⁴ que en su inciso primero proscribe cualquier discriminación basada en el origen nacional; esto se fundamenta también en el artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁵, así como en precedentes de esta Corporación entre los que se destaca la sentencia C-385 de 2000.

Ahora bien, en virtud del artículo 100 de la Constitución²⁶ se debe brindar el acceso a ciertos servicios públicos a los extranjeros, de manera que se permita el goce de sus derechos fundamentales en el territorio colombiano, asegurando el mínimo vital, atenciones básicas y las necesidades más elementales, especialmente en casos de extrema urgencia.

En relación con los requisitos para acceder a la nacionalidad colombiana por parte de un extranjero hijo de colombianos, destacan las intervinientes que conforme a la Constitución y la Ley 43 de 1993 deben agotar los trámites propios de la nacionalidad por nacimiento ante la Registraduría Nacional del Estado Civil.

En caso de inscripción extemporánea de nacimiento el artículo 1° del Decreto 356 de 2017 ajusta el trámite a seguir y los documentos que deben ser allegados, precisando en el numeral 529 de tal disposición que de no poder acreditarse los documentos exigidos, el solicitante podrá enviar una solicitud por escrito y deberá acudir con 2 testigos que declaren bajo juramento haber presenciado, asistido o tenido noticia directa o fidedigna del nacimiento.

En consecuencia, para el caso concreto es claro que “existe otro mecanismo excepcional, que suple el requisito de apostilla y del cual se debe beneficiar el señor Miguel Ángel Bula en el proceso de acreditación de la nacionalidad por nacimiento”³⁰. A juicio de las intervinientes, negarle esta posibilidad al accionante “constituye un obstáculo que violenta el derecho fundamental a (sic) la personalidad jurídica y nacionalidad, así como la protección de otros derechos que se derivan de estos tales como su acceso al servicio completo de salud”³¹.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Sala es competente para examinar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86º y 241º-9 de la Constitución Política y 31º a 36º del Decreto 2591 de 1991.

1. Planteamiento del caso y problema jurídico.

El accionante Miguel Ángel Bula es un venezolano de 26 años de padre colombiano que decidió trasladarse a Colombia a la ciudad de Barranquilla. En el escrito de tutela relata que solicitó a la Registraduría Especial de esa ciudad que realizara la expedición de su registro de nacimiento, puesto que requiere tal documento para poder afiliarse a una EPS del régimen subsidiado. Sin embargo, tal institución negó dicho requerimiento al encontrar que el accionante no tiene apostillados los documentos que se le exigen para realizar el trámite de nacionalidad por nacimiento.

Frente a lo anterior, el señor Bula expone que el gobierno de Venezuela no se encuentra realizando el proceso de apostilla, razón por la que continúa siendo un extranjero en Colombia y no ha podido acceder a la nacionalidad, precisa el actor que con esto la Registraduría vulnera sus derechos a la: (i) nacionalidad; (ii) personería jurídica; (iii) dignidad humana; y (iv) salud.

En consecuencia, el problema jurídico a responder está dado en determinar si ¿la Registraduría Distrital Especial de Barranquilla desconoció los derechos fundamentales a la nacionalidad, personalidad jurídica, dignidad humana y salud del señor Miguel Ángel Bula al negarle la expedición del registro civil de nacimiento extemporáneo por no aportar los documentos exigidos dentro del trámite debidamente apostillados por las autoridades venezolanas?

Para resolver este cuestionamiento, la Corte considera necesario referirse a cinco temas que se encuentran relacionados entre sí: i) la procedencia de la acción de tutela para amparar derechos de personas extranjeras, en la medida que actualmente el accionante ostenta tal calidad; ii) la nacionalidad y el registro civil del nacido en el exterior siendo hijo de padre

colombiano; iii) el registro civil de nacimiento y su implicación con el derecho a la personalidad jurídica; iv) la protección del extranjero en Colombia; y v) la prevalencia del derecho sustancial y la proscripción del exceso ritual en las actuaciones del Estado. Finalmente, se resolverá el caso sub-judice.

1. Procedencia de la acción de tutela para amparar derechos de personas extranjeras³².

1. La Constitución Política de 1991, en su artículo 86³³, consagra que “toda persona” tiene la posibilidad de solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados, mediante el uso de la acción de tutela. Asimismo, el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991³⁴ establece que “cualquier persona” puede acudir al mecanismo de amparo constitucional cuando se enfrente a las mismas circunstancias. En ese sentido, no se diferencia entre la persona natural o jurídica, nacional o extranjera y, por tanto, legitima a todo titular de un derecho fundamental amenazado o lesionado, para solicitar el restablecimiento ante los jueces de la República.

Como se indicó en sentencia T-1088 de 2012, el artículo 100 Superior otorga a los extranjeros “los mismos derechos civiles” que se conceden a los nacionales. Es claro que los extranjeros son titulares de este mecanismo de defensa, en armonía con lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta, según el cual a nadie se le puede discriminar por razón de su “origen nacional”³⁵.

Lo anterior ha sido reconocido por esta Corporación desde sus inicios, en particular, en las sentencias T-380 de 1998 y T-269 de 2008, en las cuales la Corte Constitucional afirmó que el artículo 86 de la Carta Política no diferencia si el accionante es nacional o extranjero. Igualmente, en la T-314 de 2016 se indicó “que el amparo constitucional no está sujeto al vínculo político que exista con el Estado Colombiano, sino que se deriva del hecho de ser persona, con independencia de las condiciones de nacionalidad, o ciudadanía”.

1. Ahora bien, el artículo 86 Superior también consagra que cuando se encuentre amenazado un derecho fundamental, la acción de tutela procede como medio de defensa judicial para su

protección inmediata, respecto de cualquier acción u omisión que provenga ya sea de una autoridad pública o de un particular³⁶. No obstante, de manera previa el juez de tutela tiene la tarea de evaluar si es procedente el amparo. Así, en caso de no disponer de un medio de defensa idóneo la tutela será viable de manera definitiva, y en caso de que se busque prevenir un perjuicio irremediable la acción procederá como mecanismo transitorio³⁷.

1. Este Tribunal ha considerado que la acción de tutela es procedente aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, cuando:

“(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y (iii) 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”³⁸ (Subrayado fuera del texto original).

1. En el primero de estos eventos debe observarse, a la hora de evaluar los medios idóneos o eficaces, que el requisito de subsidiariedad está encaminado a restringir el uso de la acción de tutela como mecanismo principal, en la medida que el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Estatutario 2591 de 1991 dispone la improcedencia cuando existan otros medios de defensa judicial, salvo que se advierta la falta de eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante. En desarrollo de la norma citada, esta Corporación decantó en la SU-377 de 2014 que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia, sino que el juez debe evaluar la posible eficacia de protección del instrumento ordinario en las circunstancias específicas del caso examinado³⁹.

1. En segundo lugar, conviene precisar que la configuración de un perjuicio irremediable debe ser analizada dependiendo de las circunstancias de cada caso concreto; de manera análoga a como ocurre cuando existen otros mecanismos judiciales de defensa. Se trata de una regla general que debe observarse de forma particular, por cuanto, no todo daño se convierte en irreparable.

1. Asimismo, algunos grupos con características particulares pueden llegar a sufrir daños o amenazas que aun cuando para la generalidad de la sociedad podrían no constituir perjuicio irremediable, sí lo generan en ellos puesto que al encontrarse en condiciones de vulnerabilidad pueden tener repercusiones de mayor trascendencia que justifican un “tratamiento diferencial positivo”⁴⁰, y que amplía a su vez el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela.

1. En consecuencia, revisar aspectos relacionados con la legitimación y subsidiariedad resulta necesario para justificar la procedencia de la acción de tutela. Igualmente, al juez le corresponde determinar las calidades y situaciones particulares del sujeto accionante con el fin de esclarecer si cabe en favor de este un tratamiento diferencial positivo. En razón de lo anterior, los próximos acápites irán dirigidos a analizar la importancia de los derechos a la nacionalidad y personalidad jurídica, así como las garantías particulares de las que gozan los extranjeros en Colombia, teniendo en cuenta que la presente decisión versa sobre un hijo de un colombiano que actualmente ostenta la calidad de extranjero.

1. La nacionalidad y el registro civil del nacido en el exterior, siendo hijo de padre colombiano⁴¹.

1. El derecho a la nacionalidad, en su concepción universal, está contenido en varios instrumentos internacionales, entre los cuales cabe resaltar el numeral 1° del artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 20 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos⁴². Con base en estas disposiciones la Corte IDH, en el caso Yean y Bosico contra la República Dominicana, concluyó que el derecho a la nacionalidad es condición previa para el disfrute del resto de derechos y beneficios que se otorgan a los nacionales de un país⁴³. En dicha decisión el organismo internacional condenó a República Dominicana al considerar: “la situación de extrema vulnerabilidad en que el Estado colocó a las niñas Yean y Bosico, en razón de la denegación de su derecho a la nacionalidad por razones discriminatorias, así como la imposibilidad de recibir protección del Estado y de acceder a los beneficios de que eran titulares”⁴⁴.

Sobre este punto, la Corte IDH se refirió también en la Opinión Consultiva OC-4 de 1984, concluyó que “(l)a nacionalidad, conforme se acepta mayoritariamente, debe ser considerada como un estado natural del ser humano. Tal estado es no sólo el fundamento mismo de su capacidad política sino también de parte de su capacidad civil”; asimismo, que “en la reglamentación de la nacionalidad no sólo concurren competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos”.

En relación con el artículo 20 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Corte IDH determinó en sentencia del 30 de mayo de 1999⁴⁵ que el derecho a la nacionalidad abarca un doble aspecto: “dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales, al establecer a través de su nacionalidad su vinculación con un Estado determinado; y el de protegerlo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo”.

La importancia brindada al vínculo jurídico-político que se construye con un Estado⁴⁶ no solo ha sido destacada por la Corte IDH sino también por la Corte Internacional de Justicia que en Sentencia del Caso Nottebohm, del 6 de abril de 1955, se refirió a la importancia que tiene el proceso de nacionalización para quien habiendo sido ya reconocido por un primer Estado, busca convertirse en natural de otro país. En dicha providencia la CIJ indicó que “(p)edir y obtener [la naturalización] no es un acto corriente en la vida de un hombre. Entraña para él ruptura de un vínculo de fidelidad y establecimiento de otro vínculo de fidelidad. Lleva consigo consecuencias lejanas y un cambio profundo en el destino del que la obtiene”, debido a la importancia que tal relación representa en la vida de cualquier persona.

En ese sentido, los Estados desarrollan unas obligaciones con sus nacionales que van más allá de su territorio y fronteras, por ello “deben brindar las garantías para el ejercicio de sus derechos en el territorio del Estado; defender sus nacionales, de acuerdo con el derecho internacional, frente a terceros Estados; prestarles la asistencia consular de acuerdo con la costumbre internacional, los tratados bilaterales y, a nivel multilateral, en aplicación de las funciones consulares definidas en el artículo 5º, literales e), g), h) e i) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; asistir y velar por los intereses de sus connacionales de acuerdo con las normas del Estado receptor; representarlos en ciertos casos y actuar, si fuese preciso, para que se les garantice el debido proceso ante los tribunales; etc. (...) A su vez, la persona tiene el deber de respetar a la autoridades y el ordenamiento jurídico vigente del Estado al cual pertenecen, sin perjuicio de observar tal conducta en el lugar de su residencia, coadyuvar a la defensa de la soberanía del Estado al cual pertenece y ser leales con el mismo”⁴⁷.

Finalmente, las diferentes decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han permitido entrever que negar el derecho a la nacionalidad implica la vulneración de otros derechos humanos como los derechos del niño⁴⁸, nombre⁴⁹, educación⁵⁰, salud⁵¹, propiedad privada⁵², igualdad⁵³ y libertad de expresión⁵⁴.

1. En Colombia, la nacionalidad se constituye como derecho fundamental reconocido en el artículo 96 de la Constitución Política, precitado. Sobre este asunto, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes ocasiones. En las sentencias C-893 de 2009, C-622 de 2013 y C-451 de 2015 se recordó que la nacionalidad es el vínculo legal, o político-jurídico, que une al Estado con un individuo y se erige como un verdadero derecho fundamental⁵⁵ en tres dimensiones: i) el derecho a adquirir una nacionalidad; ii) el derecho a no ser privado de ella; y iii) el derecho a cambiarla. En tal sentido, la SU-696 de 2015 concluyó que “el hecho de ser reconocido como nacional permite, además, que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades inherentes a la pertenencia a una comunidad política”.

1. En materia legislativa, el artículo 96 Superior fue desarrollado mediante la Ley 43 de 1993, en la que se establecieron las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y

recuperación de la nacionalidad colombiana. Concretamente respecto de los hijos de padres colombianos nacidos en el exterior, previó en su artículo 2º que “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’”.

1. Para materializar esa forma de adquisición de la nacionalidad se requiere un reconocimiento por parte del Estado, que se formaliza mediante la anotación de la información de la persona en el registro civil, según prevé el artículo 1º del Decreto 1260 de 197056, y del trámite o procedimiento de inscripción regulado en el artículo 47 de la misma norma que precisa que: “Los nacimientos ocurridos en el extranjero o durante viaje cuyo término sea lugar extranjero, se inscribirán en el competente consulado colombiano, y en defecto de éste, en la forma y del modo prescritos por la legislación del respectivo país”. También, el artículo 48 del mencionado Decreto indica que tal inscripción debe realizarse dentro del mes siguiente al nacimiento.

Dicho registro civil de nacimiento tiene una especial importancia que ha sido reconocida por esta Corporación, ya que es indispensable para que opere el reconocimiento estatal a la personalidad jurídica de todo ser humano y es, adicionalmente, la forma idónea para asegurar el ejercicio continuo y libre de muchos otros derechos. Por ello, la sentencia T-106 de 1996 concluyó sobre este instrumento que es “la noticia que el Estado debe tener acerca de su existencia física, pues si la persona nace y el hecho de su nacimiento se desconoce, es imposible que pueda tenérsela en la práctica como sujeto del Derecho. La forma idónea de asegurar que en efecto la persona sea alguien ante el Estado y de garantizar que pueda ejercer efectivamente sus derechos consiste en el registro civil de su nacimiento”⁵⁷.

1. Ahora bien, el artículo 50 del Decreto 1260 de 197058, modificado por el artículo 1 del Decreto 999 de 1988, prevé el trámite que se debe realizar en los casos de registro extemporáneo, determinando que el nacimiento debe ser acreditado con documentos auténticos o las declaraciones juramentadas de dos testigos “hábiles”.

Este último fue objeto de reglamentación mediante Decreto 2188 de 2001, posteriormente modificado por el artículo 2.2.6.12.3.1 del Decreto 356 de 2017 que instituye que el interesado debe asegurar, bajo la gravedad de juramento, que no se ha inscrito previamente, y acudir ante el funcionario registral o consular allegando el certificado de nacido vivo, o en el caso de los hijos de colombianos nacidos en el extranjero tendrá que anexar a su solicitud el registro civil del país extranjero debidamente apostillado. En caso de no contar con los documentos para acreditarlo, indica la norma que debe hacer una solicitud por escrito en la cual realice un recuento de los hechos que fundamentan la extemporaneidad de la inscripción. Al momento de radicar esta petición deberá acercarse con 2 testigos que hayan presenciado, asistido o tenido noticia del nacimiento, pudiendo el funcionario interrogarlos a estos por separado del solicitante, en caso de considerarlo necesario. En todo caso, el artículo 2 del Decreto 218859 de 2001 le permite al funcionario ejercer la facultad de duda razonable, cuando considere que no son veraces las declaraciones brindadas por los testigos, o el solicitante.

1. Adicionalmente, en razón de la sentencia T-212 de 2013 en la que se ampararon los derechos de una menor de edad hija de colombianos, pero nacida en Venezuela, a quien no se le permitió realizar el registro extemporáneo de su nacimiento por no contar con el registro de nacimiento venezolano debidamente apostillado, la Registraduría expidió las circulares 121 y 216 de 2016 que precisan que:

“Se autoriza únicamente y de manera excepcional adelantar este tipo de inscripciones a los Registradores Especiales de cada Departamento y a las Registradurías municipales de Villa del Rosario y Los Patios en Norte de Santander, así como, a la Auxiliar de Chapinero en la Capital de la República para que continúen dando aplicación a lo establecido en los artículos 1° y 2° del Decreto 2188 de 2001 en lo que refiere a inscripción en el Registro Civil de nacimiento de menores nacidos en Venezuela cuando alguno de sus padres sea nacional Colombiano (sic) y que no cuenten con el registro civil de nacimiento extranjero debidamente apostillado. || Cuando comparezcan con un documento no apostillado (certificado de registro civil o certificado de nacido vivo en el extranjero), el mismo se tendrá como elemento probatorio que respalde las declaraciones de los testigos, enfatizando las implicaciones penales en las que pueda incurrirse por causa de un falso testimonio (Art. 422 Ley 599 de

2000) y de ser necesario aplicar la facultad de la duda razonable” (Subrayado fuera del texto original).

1. Posteriormente, la Registraduría Nacional del Estado Civil profirió la Circular 064 del 18 de mayo de 2017. Esta última, que se encuentra dirigida a los “delegados departamentales, registradores distritales, especiales, auxiliares, municipales, notarios, cónsules, inspectores de policía, corregidores UDAPV y demás funcionarios autorizados para cumplir la función de registro civil”, contempla en el artículo 1.1. que:

“Para la inscripción de nacimientos ocurridos en Venezuela, cuando alguno de los padres sea colombiano y a falta del requisito de apostille en el registro civil de nacimiento venezolano, podrá solicitarse excepcionalmente la inscripción, mediante la presentación de dos testigos hábiles quienes prestarán declaración bajo juramento en la cual manifiesten haber presenciado, asistido o tenido noticia directa y fidedigna del nacimiento del solicitante, acompañada del registro civil venezolano sin apostillar”.

Como consecuencia, actualmente las personas nacidas en Venezuela, hijos de padre o madre colombianos, no requieren cumplir con el apostillaje de su registro civil de nacimiento venezolano para obtener la inscripción extemporánea que habilita el ordenamiento jurídico interno. En ese sentido, quien reúna los correspondientes requisitos debe presentarse, junto con dos testigos, ante la autoridad competente y solicitar su registro, sin que la ausencia de apostilla pueda ser motivo para negar tal petición.

1. En virtud de lo anterior, la nacionalidad es el mecanismo jurídico mediante el cual el Estado reconoce la capacidad que tienen sus ciudadanos de ejercer ciertos derechos y, por tanto, es reconocida, en sí misma, como un derecho fundamental frente al cual las autoridades competentes tienen deberes de diligencia y protección, estando obligadas a realizar los trámites registrales estipulados en el ordenamiento jurídico para llevar a su reconocimiento.

Dicho registro adquiere también una connotación de fundamental puesto que implica la

posibilidad de ejercer otros derechos del individuo dirigidos a adquirir y ejercer garantías y responsabilidades inherentes a la pertenencia a una comunidad política, debido a que en el caso colombiano los derechos políticos se reservan a los nacionales, aún cuando se faculta al Legislador para conceder de forma restringida el derecho al voto a los extranjeros⁶⁰. Asimismo, el Congreso tiene la potestad de regular otros beneficios exclusivamente reservados a los nacionales en favor de los extranjeros, como el acceso a ciertos cargos públicos, subsidios y prestaciones en temas de derechos económicos, sociales y culturales. Ahora bien, es necesario profundizar en la conexión que existe entre este registro y el derecho a la personalidad jurídica que alega el actor en la tutela que busca resolver esta providencia.

1. El registro civil de nacimiento y su implicación con el derecho a la personalidad jurídica⁶¹.

1. El artículo 14 de la Constitución Política de Colombia consagra que “(t)oda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”, surgiendo para el Estado la obligación de brindar los medios y mecanismos necesarios para que el ciudadano pueda ejercer libremente tal personería, sin obstáculos injustificados. Como se precisó en el acápite 4.6. de esta providencia, con base en la sentencia T-212 de 2013, uno de estos medios es el registro civil de nacimiento, a partir del cual se genera un reconocimiento con el que devienen los atributos propios de la personalidad.

1. En ese sentido, esta última consiste en la idoneidad con la que cuentan todos los miembros de la sociedad para ser titulares de sus intereses⁶². Sin embargo, en sentencia C-109 de 1995 esta Corporación reconoció que “el derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e

individualidad como sujeto de derecho. Son los llamados atributos de la personalidad” (Subrayado fuera del texto original).

1. Asimismo, la Corte en la SU-696 de 2015 determinó que, en relación con los atributos de la personalidad, “uno de los más importantes es el estado civil en la medida en que a través del mismo se logra identificar y diferenciar a la persona del resto de ciudadanos”. Es así como el Decreto 1260 de 1970 señala en su artículo 5263 el contenido del registro civil de nacimiento, acto necesario para que se dé un pleno reconocimiento de la personería jurídica y de los diferentes atributos que devienen con esta. Así, en sentencia T-450A de 2013 se indicó que “la inscripción de nacimiento (sic) se compone de una sección genérica y otra específica. En la primera se consignarán el nombre del inscrito, su sexo, el municipio y la fecha de su nacimiento, la oficina donde se inscribió y los números del folio y general de la oficina central, y en la segunda la hora y el lugar del nacimiento, el nombre de la madre, el nombre del padre; en lo posible, la identidad de una y otro, su profesión u oficio, su nacionalidad, su estado civil y el código de sus registros de nacimiento y matrimonio; el nombre del profesional que certificó el nacimiento y el número de su licencia”.

1. En síntesis, este Tribunal ha señalado de manera reiterada que el derecho a la personalidad jurídica no solo comprende la posibilidad que tienen los individuos de ingresar al tráfico jurídico sino que también incluye todas las características individuales asociadas a su condición de persona. En tal virtud, el registro civil se convierte en el instrumento necesario para concretar dicho derecho, y conlleva el reconocimiento de unas características y atributos propios de la persona, entre las cuales están su nacionalidad, filiación y nombre, además de otras que resultan necesarias para el ejercicio de diferentes derechos.

Ahora bien, en la medida en que el accionante actualmente ostenta la calidad de extranjero es necesario revisar con qué garantías cuenta dentro del Estado colombiano, con el fin de determinar si estas le permitirían desarrollarse dignamente.

1. Protección del extranjero en Colombia⁶⁴.

1. Los extranjeros presentes en un Estado pueden ser de diferentes tipos: migrantes o refugiados. De acuerdo con la ACNUR, los primeros son aquellos que “eligen trasladarse no a causa de una amenaza directa de persecución o muerte, sino principalmente para mejorar sus vidas al encontrar trabajo o educación, por reunificación familiar, o por otras razones. A diferencia de los refugiados, quienes no pueden volver a su país, los migrantes continúan recibiendo la protección de su gobierno”⁶⁵. Los segundos son “personas que huyen de conflictos armados o persecución. Con frecuencia, su situación es tan peligrosa e intolerable que deben cruzar fronteras internacionales para buscar seguridad en los países cercanos y, entonces, convertirse en ‘refugiados’ reconocidos internacionalmente, con acceso a la asistencia de los Estados, el ACNUR y otras organizaciones. Son reconocidos como tal, precisamente porque es muy peligroso para ellos volver su país y necesitan asilo en algún otro lugar”⁶⁶.

Estos últimos son el resultado de diferentes fenómenos asociados con violencia interna, y conflictos de distinta índole, y sobre ellos el ordenamiento jurídico contempla diversas categorías de expresiones que denotan la sustracción de una persona del lugar donde se desenvuelve habitualmente. Entre esa gama de términos se encuentran: el deportado, expulsado, desplazado y refugiado. Asimismo, ha sido reconocida la existencia de migrantes innominados que se catalogan como “refugiados de facto o de hecho”, en tanto que no se adecúan completamente al término refugiado o desplazado⁶⁷.

Sin perjuicio de estas categorías, todos los extranjeros gozan de ciertos derechos y prestaciones en condiciones de igualdad, bien sean migrantes o refugiados. Debe anotarse que ambos cuentan con garantías especiales, fijadas principalmente por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

1. El artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos determina que “(t)oda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen

nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. En forma más sucinta, el artículo 24 de la Convención Interamericana precisa que “(t)odas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Es en el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de Europa donde se retoman la mayoría de expresiones de la Declaración Universal, este último indica en su artículo 14 que “(e)l goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”. Ahora bien, de forma similar a la Constitución Política de Colombia, el artículo 16 de esta convención fija que “(n)inguna de las disposiciones de los artículos 10, 11 y 14 podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe a las Altas Partes Contratantes imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros”.

En el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se han dado el mayor número de pronunciamientos con respecto a los derechos de los extranjeros, entre los diferentes temas que esa Corte ha decidido están la detención de menores de edad en centros de internamiento de extranjeros⁶⁸, los límites a la expulsión y extradición de extranjeros hacia países en que puedan ser objeto de torturas, tratos inhumanos o degradantes⁶⁹, los límites a la expulsión de extranjeros enfermos hacia países en los que no puedan recibir una asistencia sanitaria adecuada⁷⁰, la privación de libertad de un extranjero para garantizar su extradición o evitar que entre ilegalmente en el territorio nacional⁷¹, la libertad personal y el derecho a un juicio justo como límites a la extradición y expulsión de un extranjero⁷², y otros asuntos como la prohibición de discriminación y tratos diferenciados por razón de nacionalidad y del estatus migratorio.

En este último asunto se destaca el caso de Bah contra Reino Unido, fallado con sentencia del 27 de septiembre de 2011, en el que la accionante, originaria de Sierra Leona, solicitó asilo en Gran Bretaña obteniendo un permiso de residencia ilimitado. Posteriormente trajo a su hijo e intentó optar por un subsidio de vivienda que le fue negado. El Tribunal mantuvo en vigencia tal negativa, al establecer que el Estado no había discriminado a la mujer fruto de su nacionalidad, sino que tenía en su ordenamiento interno una regulación que establecía

ciertos beneficios y subsidios reservados para extranjeros con un status de migratorio diferente al que ostentaban los miembros de esta familia. En la decisión del TEDH se destaca que al subsidio se podía acceder con igualdad por parte de nacionales y refugiados, pero entre los extranjeros se hacía una diferencia de trato entre aquellos cuya residencia estuviera condicionada, diferenciación que al encontrar una debida justificación no vulneraba lo establecido en el artículo 14 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de Europa.

1. En Colombia los extranjeros gozan de una serie de derechos que se encuentran reconocidos en la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y algunas normas de orden legal. Este reconocimiento se debe, en parte, a que el artículo 13 de la Constitución Política los reconoce como iguales⁷³ al determinar que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica” (Subrayado fuera del texto original).

1. Ahora bien, la Corte Constitucional en Sentencia C- 913 de 2003 señaló que esto no es óbice para concluir que en todos los casos las garantías, derechos y beneficios que genera el Estado colombiano se tienen que dar en igualdad de condiciones a extranjeros y nacionales⁷⁴, precisando que “(e)l derecho a la igualdad no presenta, en todos los casos, el mismo alcance para los extranjeros que para los nacionales⁷⁵. En efecto, cuando el legislador establezca un trato diferente entre el extranjero y el nacional, será preciso examinar i) si el objeto regulado permite realizar tales distinciones⁷⁶; ii) la clase de derecho que se encuentre comprometido⁷⁷; iii) el carácter objetivo y razonable de la medida⁷⁸; iv) la no afectación de derechos fundamentales; v) la no violación de normas internacionales⁷⁹ y vi) las particularidades del caso concreto⁸⁰.”

Esta posibilidad de limitar los derechos de los extranjeros proviene de la Constitución misma, que en el artículo 100 insta que “los extranjeros disfrutará en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones

de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley. Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital”.

1. Por su parte, la Corte Constitucional, en su jurisprudencia, ha armonizado los artículos 13 y 100 de la Constitución Política con el fin de precisar el alcance del derecho a la igualdad de los extranjeros. En la sentencia C-768 de 1998 este Tribunal determinó que “(e)l artículo 13 consagra la obligación del Estado de tratar a todos en igualdad de condiciones. Obviamente, esta norma no significa que no se puedan formular diferenciaciones en el momento de regular los distintos ámbitos en los que se desarrolla la convivencia, sino que opera a la manera de un principio general de acción del Estado, que implica que siempre debe existir una justificación razonable para el establecimiento de tratos diferenciados”, justificaciones razonables que están ligadas a razones de orden público, como lo determina el artículo 100 Superior.

1. Ahora bien, esta Corporación también precisó en sentencia T-314 de 2016 que “el reconocimiento de derechos genera al mismo tiempo una responsabilidad a los extranjeros de cumplir la misma normatividad consagrada para todos los residentes en el territorio Colombiano, tal y como lo establece el artículo 4º Constitucional el cual dispone que [e]s deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”⁸¹.

En la misma providencia la Corte reiteró las reglas jurisprudenciales en las que se fija que los extranjeros: (i) deben ser tratados en condiciones de igualdad respecto de los nacionales colombianos; (ii) tienen la obligación de cumplir la Constitución Política y las leyes que rigen para todos los residentes en Colombia; (iii) tienen derecho a recibir un mínimo de atención por parte del Estado en casos de urgencia con el fin de atender sus necesidades básicas, especialmente las relacionadas con asuntos de salud.

“Universalización del aseguramiento. Todos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Gobierno Nacional desarrollará mecanismos para garantizar la afiliación. || Cuando una persona requiera atención en salud y no esté afiliado, se procederá de la siguiente forma:

32.1 Si tiene capacidad de pago cancelará el servicio y se le establecerá contacto con la Entidad Promotora de Salud del régimen contributivo de su preferencia.

32.2 Si la persona manifiesta no tener capacidad de pago, esta será atendida obligatoriamente. La afiliación inicial se hará a la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado mediante el mecanismo simplificado que se desarrolle para tal fin. Realizada la afiliación, la Entidad Promotora de Salud, verificará en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles si la persona es elegible para el subsidio en salud. De no serlo, se cancelará la afiliación y la Entidad Promotora de Salud procederá a realizar el cobro de los servicios prestados. Se podrá reactivar la afiliación al Régimen Subsidiado cuando se acredite las condiciones que dan derecho al subsidio. En todo caso el pago de los servicios de salud prestados será cancelado por la Entidad Promotora de Salud si efectivamente se afilió a ella; si no se afilió se pagarán con recursos de oferta a la institución prestadora de los servicios de salud, de conformidad con la normatividad general vigente para el pago de los servicios de salud. || Si no tuviera documento de identidad, se tomará el registro dactilar y los datos de identificación, siguiendo el procedimiento establecido por el Ministerio de la Protección Social en coordinación con la Registraduría Nacional del Estado Civil para el trámite de la afiliación.

32.3 Los casos no establecidos en el presente artículo para lograr la universalización del aseguramiento serán reglamentados por el Ministerio de la Protección Social en un término no mayor a un (1) año.

Parágrafo 1°. A quienes ingresen al país, no sean residentes y no estén asegurados, se los incentivará a adquirir un seguro médico o Plan Voluntario de Salud para su atención en el país de ser necesario.

Parágrafo 2°. Quienes disfruten de los regímenes especiales y de excepción permanecerán

en ellos; las entidades administradoras de estos regímenes deberán entregar información periódica que solicite el Ministerio de la Protección Social” (Subrayado fuera de texto original).

De acuerdo con la mencionada disposición todos los residentes, sin discriminar entre nacionales y extranjeros, deben estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin perjuicio de que cuenten o no con recursos económicos necesario. En consecuencia, el artículo precisa cómo se debe actuar frente a una persona que, ostentando la categoría de no afiliado, manifieste no contar con la capacidad de pago para acceder al servicio, e instituye que, en todo caso, la persona debe ser obligatoriamente atendida. Del mismo modo, fija el procedimiento a seguir frente a un residente indocumentado e insta a las autoridades a que incentiven a los extranjeros a adquirir seguros médicos o planes de salud.

En igual sentido, los artículos 2.1.3.282 y 2.1.3.483 del Decreto 780 de 2016 establecen que la afiliación se realiza por una sola vez y con ella se adquieren todos los derechos y obligaciones derivados del Sistema General de Seguridad Social en Salud. También, se determina que la afiliación al sistema es obligatoria para todos los residentes en el país, y en el numeral 5 del artículo 2.1.3.584 precisa que algunos de los documentos que pueden presentarse con el fin de obtener la afiliación son la “(c)édula de extranjería, el pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros”.

1. En conclusión, en jurisprudencia constante la Corte ha sostenido que toda persona, incluyendo a los extranjeros que se encuentren en Colombia, tienen derecho a un mínimo vital, es decir, un derecho a recibir una atención básica por parte del Estado en casos de extrema necesidad y urgencia, en aras a atender sus necesidades más elementales y primarias⁸⁵, con el fin de no desconocer su dignidad humana. Además, conforme a lo expuesto se les debe garantizar, por las entidades competentes, el acceso al sistema de salud, en la modalidad que corresponda a cada caso. Por ello, no es aceptable que las autoridades con base en excusas de orden procedimental ignoren las finalidades de las garantías que el ordenamiento pone en cabeza de los extranjeros que viven en Colombia y

de aquellos que buscan la obtención de su nacionalidad, según el caso.

1. Prevalencia del derecho sustancial y la proscripción del exceso ritual en las actuaciones del Estado⁸⁶.

1. El principal objetivo del Estado Social de Derecho es garantizar la eficacia de los derechos. Por consiguiente, no se puede dar prevalencia a los procedimientos, ni a los instrumentos procesales, sobre el derecho sustancial⁸⁷. Ello implica que las normas procedimentales deben ir dirigidas a conseguir el fin sustantivo⁸⁸, puesto que la jurisprudencia de esta Corporación ha añadido que, en algunas oportunidades, se configura una conculcación al debido proceso como consecuencia de la aplicación irreflexiva de normas procesales que conllevan el desconocimiento consciente de la verdad objetiva allegada a la autoridad que tiene a su cargo la decisión del asunto⁸⁹.

1. En efecto, en las actuaciones de la administración de justicia y de los procedimientos administrativos⁹⁰, las entidades públicas deben respetar el principio de la prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política⁹¹. De esta manera, “se debe tener siempre presente que la norma procesal se debe a la búsqueda de la garantía del derecho sustancial”⁹² como quiera que “tanto el procedimiento judicial como el administrativo son en esencia medios o vías creadas por el ordenamiento jurídico para concretar o efectivizar los derechos sustanciales que le asisten a los ciudadanos en la legislación”⁹³.

1. En este mismo sentido, en diversas oportunidades esta Corporación ha reconocido que “cuando la aplicación de una norma procedimental pierde el sentido instrumental y finalista para el cual fue concebida y se convierte en una mera forma inocua o, más grave aún, contraproducente, el juez de tutela debe obviar el trámite formal en beneficio del derecho fundamental afectado”⁹⁴. Así, “al aplicarse de manera manifiesta, las normas atendiendo

únicamente a su texto o haciendo una aplicación mecánica, se incurre en un exceso ritual manifiesto”⁹⁵ debido a que se concibe el procedimiento como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial⁹⁶.

1. Caso concreto.

1. Legitimación por activa.

La presente acción de tutela fue presentada por Miguel Ángel Bula, venezolano de 26 años que reside en la ciudad de Barranquilla. En este momento se encuentra buscando la obtención de la nacionalidad colombiana por nacimiento, por lo que actualmente ostenta la calidad de extranjero. Ahora bien, como se expuso en el punto 3.1. de esta providencia, toda persona cuenta con la legitimación para interponer acción de tutela, incluyendo a los extranjeros. Por lo anterior, se concluye que el señor Bula se encuentra legitimado para interponer el presente mecanismo de amparo.

1. Legitimación por pasiva.

En la acción fue demandada la Registraduría Especial Distrital de Barranquilla. Asimismo, esta Corporación decidió vincular de oficio al Ministerio de Relaciones Exteriores mediante auto del 5 de mayo de 2017⁹⁷. Las anteriores entidades pueden ser sujeto de esta acción, en la medida en que sus funciones se encuentran razonablemente relacionadas con la vulneración que el actor alega. En ese sentido, la Registraduría es la institución competente para expedir el registro extraordinario, y la Cancillería dirige la política pública de extranjeros en el país. Por lo anterior, es posible imputarles la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se solicita.

1. Estudio de procedencia de la acción de tutela

De conformidad con la jurisprudencia es necesario revisar que la presente acción cumpla con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. De los antecedentes expuestos esta Sala encuentra que en el caso concreto la acción de tutela es la herramienta idónea para perseguir la salvaguarda de los derechos alegados por el accionante, como se pasa a exponer:

1. Subsidiariedad.

La acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por tanto solo es procedente en los casos en los que no exista otro medio de defensa. Sin embargo, dicho requisito se aminora cuando el sujeto o sujetos, cuyos derechos se buscan defender puede sufrir un perjuicio irremediable. Igualmente, en aquellos casos en los que se encuentra en una situación de vulnerabilidad que requiere de una atención y solución inmediata, conforme se vio en los puntos 3.5. y 3.6. de esta providencia.

En el presente caso es posible observar que el señor Bula se encuentra en una situación que de no ser solucionada de forma inmediata podría generarle un perjuicio irremediable, lo anterior porque la negativa a expedir su registro civil de nacimiento le impide, en principio, acceder al servicio de salud, así como ejercer sus derechos fundamentales a la nacionalidad y personalidad jurídica, que condicionan el acceso a múltiples prestaciones y garantías reservadas para los nacionales colombianos. Al ser actualmente un extranjero su condición es de mayor vulnerabilidad por cuanto requiere que se le garanticen unos mínimos hasta tanto se solucione su situación jurídica, de ahí que se flexibilicen los presupuestos de procedencia excepcional de la tutela.

En ese sentido, debe observarse que en el presente caso se está buscando la protección de derechos de rango fundamental, como nacionalidad, personería jurídica, dignidad humana y salud. En consecuencia, los hechos alegados por el accionante requieren de un mecanismo expedito y efectivo que dé solución a la problemática, en razón a que las situaciones afirmadas implican la falta de acceso a una prestación social de vital importancia, así como la imposibilidad de ejercer algunos atributos de su personalidad. Ello, porque la ausencia de la nacionalidad impide el acceso a otros derechos, como se explicó en la parte motiva, tales como la salud, nombre, educación, propiedad privada, igualdad y libertad de expresión,

necesarias para ostentar una vida digna.

Adicionalmente, el accionante está imposibilitado para tramitar el apostillaje de sus documentos desde territorio colombiano, porque el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores de Venezuela dispuso que los Consulados en Colombia no están habilitados para ello y que solo es posible efectuarlo directamente en el país vecino⁹⁸. Resultaría una carga desproporcionada exigir al demandante regresar a Venezuela, especialmente si se tiene en cuenta que este último resaltó en el escrito de tutela que las autoridades de su país natal se están negando a efectuar el procedimiento en cuestión.

Dicha circunstancia puede corroborarse con lo sostenido en los considerandos de la Circular 216 del 21 de noviembre de 2016, expedida por la Registraduría Nacional, según la cual el Director de Asuntos Migratorios de la Cancillería colombiana mediante oficio Núm. S-GAUC-16-104754 manifestó que: “las condiciones en el vecino país no hacen factible la apostilla de documentos a nuestros connacionales y por tanto los imposibilita a acceder al procedimiento ordinario de identificación”. Por lo anterior, el accionante se encuentra en una situación de indefensión.

Ahora bien, en caso de exigirle acudir a mecanismos ordinarios, el señor Bula tendría que interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento contra el acto administrativo que constituye la respuesta de la Registraduría Distrital Especial de Barranquilla. Para ello tendría que acudir a la vía gubernativa y posteriormente a la jurisdiccional, mecanismos que si bien podrían llevarlo a obtener su pretensión, someterían a un largo periodo de indefinición las apremiantes necesidades que tiene en este momento.

1. Principio de inmediatez.

Encuentra la Sala que los hechos narrados por el accionante son de carácter continuado y se han seguido presentando, puesto que el accionante aún no cuenta con una solución a su problemática particular. Ahora bien, conforme se puede observar en el expediente, la última respuesta obtenida por el accionante de parte de la Registraduría se produjo el 7 de julio de 2016⁹⁹ y la acción de tutela fue interpuesta el 20 de septiembre del mismo año¹⁰⁰, razón por la cual se puede concluir que el tiempo transcurrido no desconoce este presupuesto de

procedencia.

1. Vulneración de los derechos a la nacionalidad, personalidad jurídica, dignidad humana y salud.

1. Derechos a la nacionalidad y a la personalidad jurídica.

Como se observó en el punto 4 de la parte dogmática de esta sentencia y en los conceptos presentados por el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Universidad del Rosario, el artículo 96 de la Constitución Política y la Ley 43 de 1993 determinan que en Colombia se puede optar por la nacionalidad por nacimiento o por adopción. La primera de estas se encuentra reservada en favor de aquellos: i) nacidos en territorio colombiano; o ii) nacidos en el extranjero con uno o ambos padres colombianos, si están domiciliados en Colombia.

Ahora bien, el Decreto 1260 de 1970 regula los trámites que deben ser realizados para poder obtener el registro de nacimiento y, de forma consiguiente, la nacionalidad colombiana. En tal estatuto se precisan algunos aspectos formales, así como los requisitos documentales y temporales que se deben cumplir con el fin de lograr registrarse al interior del Estado colombiano.

En la misma norma se precisa que el registro puede hacerse: i) dentro del mes siguiente al nacimiento de la persona que desee obtener la nacionalidad, frente a un registrador territorial o un cónsul, dependiendo del caso; o ii) de forma extemporánea.

En este último evento, el artículo 50 del Decreto 1260 de 1970¹⁰¹, modificado por el artículo 1º del Decreto 999 de 1988 y reglamentado por el artículo 2.2.6.12.3.1 del Decreto 356 de 2017, indica que en el caso de los hijos de colombianos nacidos en el extranjero se tendrá que anexar a la solicitud de registro extemporáneo una copia del registro civil de nacimiento del otro país, debidamente apostillada. Asimismo, establece que en caso de no contar con los documentos requeridos se puede hacer una solicitud por escrito en la cual se realice un recuento de los hechos que fundamentan la extemporaneidad de la inscripción y al momento de radicar tal solicitud se deberá llevar consigo a 2 testigos que hayan presenciado, asistido

o tenido noticia del nacimiento, tal como lo resaltó el concepto presentado por la Universidad del Rosario.

En el presente caso se puede observar en la contestación brindada por la Registraduría¹⁰², que al señor Bula se le niega la posibilidad de obtener su registro civil de nacimiento y, por ende, la nacionalidad colombiana por nacimiento, en razón de que no ha aportado los documentos exigidos por el ordenamiento jurídico debidamente apostillados.

Sin embargo, a este último no se le ha brindado la oportunidad de suplir tal requisito a través de lo fijado en la norma previamente descrita, es decir, por medio de 2 testigos que den fe de su nacimiento. Lo anterior, porque la Registraduría indica que esto es excepcional¹⁰³ y, conforme a las circulares internas 121 y 216 de 2016, vigentes para el momento de la solicitud del señor Bula, tal prerrogativa se reserva para los eventos descritos en la sentencia T-212 de 2013 en los cuales se encuentran inmersos menores de edad.

Tal apreciación, según la cual esta posibilidad se encuentra reservada únicamente a menores de edad, configura a todas luces un exceso ritual manifiesto, puesto que la entidad se escuda en argumentos meramente formalistas para negarle a una persona una opción y garantía que el sistema jurídico le ofrece con el fin de facilitar su registro extemporáneo en aquellos casos en los que no pueda obtener los documentos requeridos debidamente apostillados, desconociendo así la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, conforme se argumentó en el acápite 7 de esta providencia.

No es dable afirmar, como lo hace la entidad demandada, que la sentencia T-212 de 2013 restringió el procedimiento de los dos testigos, como prueba del nacimiento para la obtención del registro extemporáneo, únicamente a menores de edad. Si bien esa providencia resolvió un caso relacionado con una menor, y acentuó la especial relevancia que tiene el derecho a la nacionalidad en este grupo de especial protección, ello no permite concluir que no es aplicable a personas mayores de edad. Lo anterior, porque el Decreto 2188 de 2001, posteriormente modificado por el artículo 2.2.6.12.3.1 del Decreto 356 de 2017, instituye que el interesado en solicitar el registro extemporáneo de nacimiento que no cuente con los documentos apostillados para acreditarlo debe hacer una solicitud por escrito y acercarse a la Registraduría con 2 testigos que hayan presenciado, asistido o tenido noticia de su nacimiento, sin discriminar si el interesado es menor o mayor de edad. Lo anterior,

también puede ser observado en la Circular 064 del 18 de mayo de 2017, proferida de forma posterior a la solicitud del señor Miguel Ángel Bula y descrita en el acápite 4.7. de la parte dogmática.

En ese sentido, no se puede desprender de dicho fallo que el mecanismo alternativo propuesto por el ordenamiento jurídico, para subsanar la ausencia de un documento apostillado, esté dirigido exclusivamente a menores de edad, puesto que la ley no hace esa diferenciación, así como tampoco lo hace la decisión judicial precitada. Tampoco es admisible, bajo ninguna circunstancia, que la Registraduría se escude en una circular interna por medio de la cual han realizado una discriminación que la norma de mayor rango no contempla. Para esta Corporación es claro que menores y adultos cuentan por igual con la posibilidad de acreditar su nacimiento con dos testigos para efectos de obtener el registro de nacimiento extemporáneo, en cualquier tiempo y en la forma en que lo indican las disposiciones analizadas y la jurisprudencia de esta Corporación. Como se precisó en el acápite 4º de esta providencia, el registro adquiere también una connotación de fundamental puesto que implica la posibilidad de ejercer otros derechos del individuo dirigidos a adquirir y desplegar garantías y responsabilidades inherentes a la pertenencia a una comunidad política.

En este sentido, la Registraduría debe ser conminada a dar la opción al accionante de acreditar su nacimiento con dos testigos, de acuerdo con lo estipulado en la normativa. Tal procedimiento debe surtirse con la mayor agilidad posible, puesto que mientras la situación del accionante no se solucione se ven afectados sus derechos a la nacionalidad y la personalidad jurídica. Esta última es de vital importancia para que la persona pueda acceder a otros derechos, así como para que pueda ejecutar los atributos de su personalidad, según se pudo concluir en el apartado 5 de esta sentencia.

Por ello, se ordenará a la Registraduría Especial Distrital de Barranquilla que proceda, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, a garantizarle al señor Miguel Ángel Bula la oportunidad de acreditar su nacimiento a través de dos (2) testigos, en el marco del procedimiento de obtención de su registro de nacimiento extemporáneo.

1. Derechos a la salud y dignidad humana.

El accionante destaca que su principal afectación en este momento radica en no poder afiliarse a una empresa prestadora de salud del régimen subsidiado¹⁰⁴. Sin embargo, como se expuso en el punto 6.6 de esta providencia, los extranjeros cuentan con la posibilidad de afiliarse en el Sistema General de Seguridad Social en Salud presentando la cédula de extranjería, el pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 2.1.3.5 del Decreto 780 de 2016.

Asimismo, la Ley 1438 de 2011 determina que todos los residentes de Colombia deben estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, indicando cómo se debe actuar frente a una persona que, ostentando la categoría de no afiliado, manifieste no contar con la capacidad de pago para acceder al servicio, e incluso qué pasos seguir en caso de que el residente en cuestión no cuente con documentación.

En la medida en que actualmente el señor Bula ostenta la calidad de extranjero, mientras que se tramita su solicitud de nacionalidad por nacimiento puede afiliarse al sistema de salud presentando su pasaporte, de acuerdo con el Decreto 780 de 2016. En caso de no contar con recursos económicos, el señor Bula podrá ser afiliado al régimen subsidiado, conforme al numeral 2 del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, que resalta que “(s)i la persona manifiesta no tener capacidad de pago, esta será atendida obligatoriamente”, y de ser el caso “(l)a afiliación inicial se hará a la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado”.

Ahora bien, como fue expresado por el Ministerio de Relaciones Exteriores¹⁰⁵, en este momento se encuentra en funcionamiento la Comisión Intersectorial de Migración – CNIM que ha preparado e instrumentalizado los planes dirigidos a atender las necesidades de la población venezolana en Colombia. De acuerdo con dicha cartera de gobierno, esta dependencia ha venido atendiendo más de 55 situaciones particulares ya identificadas. Asimismo, funciona a través de 5 mesas de trabajo, entre las que están la “Mesa de Trabajo sobre capacidad para atender población venezolana. Conformada por el Ministerio de Educación, Ministerio de Salud, DNP, Ministerio de Hacienda, ICETEX y Coordinada (sic) desde el Ministerio de Relaciones Exteriores (Colombia Nos Une)”¹⁰⁶.

En la medida en que el accionante manifiesta no tener servicio de salud en este momento, la Cancillería deberá, a través de la comisión mencionada, brindarle la información requerida al accionante, así como el acompañamiento necesario para ser afiliado al Sistema de Seguridad

Social en Salud.

En ese sentido, se solicitará al Ministerio de Relaciones Exteriores que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, incluya el caso del señor Miguel Ángel Bula entre aquellos que se encuentran priorizados por la Comisión Intersectorial de Migración – CNIM. A través de esta dependencia se deberá garantizar la afiliación del señor Bula al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de ser el caso dentro del régimen subsidiado.

1. Conclusión

En razón de lo expuesto la Sala concluye que la Registraduría Especial Distrital de Barranquilla desconoció los derechos fundamentales a la nacionalidad y personería jurídica del señor Miguel Ángel Bula, al haber incurrido en un exceso ritual manifiesto por no haberle permitido acreditar su nacimiento a través de 2 testigos, tal y como lo permite la normativa.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 18 de octubre de 2016 por el Juzgado Diecinueve Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la nacionalidad y personalidad jurídica del señor Miguel Ángel Bula.

Segundo.- ORDENAR a la Registraduría Especial Distrital de Barranquilla que proceda, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, a garantizarle al señor Miguel Ángel Bula la oportunidad de acreditar su nacimiento a través de dos (2) testigos, en el marco del procedimiento de obtención de su registro de nacimiento extemporáneo.

Tercero.- SOLICITAR al Ministerio de Relaciones Exteriores que, en el término de cuarenta y

ocho (48) horas incluya el caso del señor Miguel Ángel Bula entre aquellos que se encuentran priorizados por la Comisión Intersectorial de Migración – CNIM. A través de esta dependencia se deberá garantizar la afiliación del señor Bula al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de ser el caso dentro del régimen subsidiado.

Cuarto.- LÍBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación las comunicaciones de que trata el artículo 36º del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e.)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

ROCIO LOAIZA MILIAN

Secretaria General (e.)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALBERTO ROJAS RÍOS

A LA SENTENCIA T-421/17

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Pese a que reviste un carácter primordial, en el caso no fue desarrollado a profundidad en las consideraciones generales de la sentencia, ni se incluyó su amparo en la parte resolutive de la misma (Salvamento parcial de voto)

DERECHO A LA NACIONALIDAD Y A LA PERSONALIDAD JURIDICA DE EXTRANJERO-Vulneración por cuanto se incurrió en defecto sustantivo por realizar interpretación que contraría las alternativas otorgadas por el ordenamiento jurídico para la inscripción extemporánea de un nacimiento en Registro Civil (Salvamento parcial de voto)

NACIONALIDAD COLOMBIANA-Distinción entre adquisición y reconocimiento (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente T-6.044.788

Acción de tutela formulada por Miguel Ángel Bula contra la Registraduría Distrital de Barranquilla.

Magistrado Ponente (e):

Iván Humberto Escrucería Mayolo

“DISTINCIÓN ENTRE LA ADQUISICIÓN Y EL RECONOCIMIENTO

Disiento parcialmente de la decisión adoptada por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, dentro de la acción de tutela de la referencia, toda vez que, si bien comparto el enfoque general de la providencia y el amparo de los derechos fundamentales a la nacionalidad y a la personalidad jurídica del accionante, considero que la Sala desconoció los siguientes aspectos: (i) Se vulneró la garantía del debido proceso del señor Miguel Ángel Bula y así tuvo que verse reflejado en la parte resolutive de la Sentencia; (ii) De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el proceder de la entidad accionada no configuró un exceso ritual manifiesto, sino un defecto sustantivo; y (iii) El actor no es una persona extranjera que solicita la nacionalidad colombiana, sino un connacional por nacimiento que demanda ser reconocido como tal, mediante su inscripción en el Registro Civil.

1. Amparo del derecho fundamental al debido proceso del señor Miguel Ángel Bula

De conformidad con el acápite 8.4 de la Sentencia, el hecho vulneratorio del asunto sub iudice radica en que la Registraduría Distrital de Barranquilla no procedió a inscribir el

nacimiento del accionante en el Registro Civil, argumentando que no era posible subsanar la falta de apostillaje de sus documentos mediante la declaración juramentada de dos testigos, contrariando así, lo dispuesto por los Decretos 1260 de 1970, 999 de 1998, 2188 de 2001 y 356 de 2017 107.

Dicho desconocimiento del ordenamiento jurídico constituyó una clara violación del derecho al debido proceso y, en consecuencia, una transgresión de las garantías fundamentales a la nacionalidad y a la personalidad jurídica del demandante.

En tal sentido, el derecho reconocido en el artículo 29 Superior reviste un carácter primordial en el presente caso. Pese a ello, no fue desarrollado a profundidad en las consideraciones generales de la Sentencia, ni se incluyó su amparo en la parte resolutive de la misma.

1. Inaplicación de la figura del exceso ritual manifiesto y configuración de un defecto sustantivo

La providencia objeto de Salvamento Parcial sostiene que la entidad accionada incurrió en un exceso ritual manifiesto, al “negarle a una persona una opción y garantía que el sistema jurídico le ofrece con el fin de facilitar su registro extemporáneo en aquellos casos en los que no pueda obtener los documentos requeridos debidamente apostillados” 108.

Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación 109 ha sostenido que la figura aludida tiene lugar en escenarios disimiles a éste, a saber, cuando se aplica una disposición de carácter procedimental con tal rigurosidad que se menoscaban garantías sustanciales. En dicho supuesto, “el juez de tutela debe obviar el trámite formal en beneficio del derecho fundamental afectado” 110.

Al respecto, esta misma Sala de Revisión de la Corte Constitucional, en Sentencia T-237 de 2017, consideró que se había configurado un exceso ritual manifiesto en la actuación de las autoridades judiciales que negaron una acción de reparación directa, aduciendo que no se había aportado el certificado de defunción de la víctima. La Sala determinó que, si bien el artículo 150 del Decreto 1260 de 1970 establece que ese documento es el único admisible para probar el fallecimiento de una persona, la aplicación de dicha normativa resultaba

desproporcionada y constituía un excesivo formalismo procesal 111.

En contraste, el caso bajo estudio no versa sobre la aplicación irrestricta y formalista de la ley, todo lo contrario, se trata del desconocimiento absoluto de ésta. De allí que, se configure un defecto sustantivo en el proceder de la Registraduría, al realizar una interpretación errónea o irrazonable (interpretación contra legem) 112 que contraría las alternativas otorgadas por el ordenamiento jurídico para la inscripción extemporánea de un nacimiento en el Registro Civil.

1. Distinción entre la adquisición y el reconocimiento de la nacionalidad colombiana

La providencia objeto de disenso parcial asume de forma incorrecta que el accionante es una persona extranjera que solicita la nacionalidad colombiana 113, en cambio, el objeto de su petición es que se le reconozca como connacional por nacimiento, al haber cumplido con los presupuestos fijados en el artículo 96 Superior para tal efecto.

La mencionada disposición establece lo siguiente:

“Son nacionales colombianos:

1. Por nacimiento: a) Los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento y; b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República.” (Negrilla no incluida en el texto original)

De acuerdo a la Ley 43 de 1993, “por la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad”, la cédula de ciudadanía, la tarjeta de identidad y el Registro Civil son únicamente pruebas de la nacionalidad colombiana por nacimiento, la cual se adquiere al momento de cumplir los supuestos de hecho previstos en el citado artículo 114.

Por el contrario, aquella obtenida por adopción depende de “un acto soberano y discrecional

del Presidente de la República” 115, y se perfecciona con la publicación oficial de la Carta de Naturaleza o Resolución de Autorización, y el respectivo juramento ante la Constitución y las leyes de la República 116.

Esta distinción denota la relevancia del caso sometido al conocimiento de la Corte, toda vez que implica la vulneración de los derechos de un ciudadano colombiano por nacimiento 117, hecho que se deriva del cumplimiento de los requisitos constitucionales por parte del señor Miguel Ángel Bula, quien acreditó ser hijo de padre colombiano y estar domiciliado en la ciudad de Barranquilla 118.

Destaco que los sucesos del asunto sub iudice podrían verse replicados ante solicitudes similares, ya que la Registraduría Nacional del Estado Civil ha emitido circulares y comunicados de prensa que impiden o limitan subsanar la falta de apostillaje con la declaración juramentada de dos testigos 119. Por lo cual, se ha debido incluir una advertencia a dicha institución para que expidiera lineamientos acordes a la normatividad aplicable.

En estos términos, dejo planteados los argumentos que sustentan mi Salvamento Parcial de Voto, resaltando las especiales obligaciones que tiene el Estado colombiano frente a sus ciudadanos, especialmente, aquellos provenientes de Venezuela, quienes se encuentran en circunstancias sociales y económicas vulnerables que no pueden ser desconocidas y, menos aún, agravadas en inobservancia de la Constitución y la ley.

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

1 Los hechos que expresa el accionante en su tutela serán complementados conforme a la documentación posterior que reposa en el expediente.

2 “Definición y competencia. La naturalización es un acto soberano y discrecional del Presidente de la República, en virtud del cual se concede la nacionalidad colombiana a

quienes la solicitan y cumplan con los requisitos que para tal efecto disponen la Constitución Política y las leyes. Corresponde al Presidente de la República conocer de las solicitudes de naturalización, recuperación de la nacionalidad colombiana y de los casos de renuncia. Estas funciones podrán delegarse en el Ministerio de Relaciones Exteriores”.

3 “Son nacionales colombianos. 1. Por nacimiento: a) Los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento y; b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República. 2. Por adopción: a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción; b) Los latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieren, y; c) Los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos. Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción. Quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley”.

4 “Por medio del cual se reforma el artículo 96 de la Constitución”.- Redefine quiénes son los nacionales colombianos: por nacimiento, de naturales colombianos o de alguno de los padres extranjeros domiciliado en la República en el momento del alumbramiento. También serán colombianos los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio nacional. También aclara quiénes son colombianos por adopción.

5 Suscrita por Colombia en La Haya el 5 de octubre de 1961. Aprobada mediante Ley 455 de 1998.

6 “Por la cual se adopta el procedimiento para apostillar y/o legalizar documentos”.

7 Folio 31, Cuaderno 1.

8 Ibíd.

9 Folio 33, Cuaderno 1.

10 Folio 44, Cuaderno 1.

11 Folio 45, Cuaderno 1.

12 Ibíd.

13 Ibíd.

14 Ibíd.

15 Folio 46, Cuaderno 1.

16 “Funciones. El Ministerio de Relaciones Exteriores tendrá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes: (...) 17. Formular, orientar, ejecutar y evaluar la política migratoria de Colombia y otorgar las autorizaciones de ingreso de extranjeros al país, en coordinación con la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia”.

17 Creada por el Decreto 1239 de 2003.

18 Folio 35, Cuaderno 2.

19 “Son nacionales colombianos: 1. Por nacimiento: a) Los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento y; b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego (sic) se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República. 2. Por adopción: a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción; b) Los Latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con

autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieron, y; c) Los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos. || Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción. || Quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley” (Subrayado fuera de texto).

20 “Son nacionales colombianos de acuerdo con el artículo 96 de la Constitución Política: 1. Por nacimiento: a) Los naturales de Colombia, con una de dos condiciones; que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento; b) Los hijos de padre o madre colombianos, que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaran en la República. 2. Por adopción: a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización de acuerdo con la presente Ley; b) Los latinoamericanos y del caribe por nacimiento, domiciliados en Colombia que con autorización del gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieron; c) Los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad y según tratados públicos que para el efecto se celebren y sean debidamente perfeccionados” (Subrayado fuera de texto).

21 “Funciones. El Ministerio de Relaciones Exteriores tendrá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes: (...) 22. Tramitar la naturalización de extranjeros y aplicar el régimen legal de nacionalidad en lo pertinente”.

22 Folio 37, Cuaderno 2.

23 Folio 40, Cuaderno 2.

24 “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. || El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea

real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. || El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan” (Subrayado fuera de texto).

25 “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

26 “Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. || Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley. || Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital”.

27 “En el registro de nacimientos se inscribirán: 1. Los nacimientos que ocurran en el territorio nacional. 2. Los nacimientos ocurridos en el extranjero, de personas hijas de padre y madre colombianos”.

28 “Artículo 46. Los nacimientos ocurridos en el territorio nacional se inscribirán en la oficina correspondiente a la circunscripción territorial en que hayan tenido lugar. Si el nacimiento ocurre durante viaje dentro del territorio, o fuera de él, la inscripción se hará en el lugar en que aquél termine.

Artículo 47. Los nacimientos ocurridos en el extranjero o durante viaje cuyo término sea lugar extranjero, se inscribirán en el competente consulado colombiano, y en defecto de éste, en la forma y del modo prescrito (sic) por la legislación del respectivo país. || El cónsul remitirá sendas copias de la inscripción; una destinada al archivo de la oficina central y otra al funcionario encargado del registro civil en la capital de la república, quien, previa autenticación del documento, reproducirá la inscripción, para lo cual abrirá el folio

correspondiente. || Caso de que la inscripción no se haya efectuado ante cónsul nacional, el funcionario encargado del registro del estado civil en la primera oficina de la capital de la república procederá a abrir el folio, una vez establecida la autenticidad de los documentos que acrediten el nacimiento”.

Artículo 48. La inscripción del nacimiento deberá hacerse ante el correspondiente funcionario encargado de llevar el registro del estado civil, dentro del mes siguiente a su ocurrencia. || Sólo se inscribirá a quien nazca vivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del Código Civil” (Subrayado fuera de texto).

29 “5. En caso de no poder acreditarse el nacimiento con los documentos anteriores, el solicitante, o su representante legal si aquel fuese menor de edad, debe presentar ante el funcionario encargado del registro civil una solicitud por escrito en donde relacione nombre completo, documento de identidad si lo tuviere, fecha y lugar de nacimiento, lugar de residencia, hechos que fundamenten la extemporaneidad del registro, y demás información que se considere pertinente. En cumplimiento de lo establecido en el artículo 50 del Decreto ley 1260 de 1970, modificado por el artículo 1° del Decreto 999 de 1988, al momento de recibir la solicitud, el solicitante deberá acudir con al menos dos (2) testigos hábiles quienes prestarán declaración bajo juramento mediante la cual manifiesten haber presenciado, asistido o tenido noticia directa y fidedigna del nacimiento del solicitante. Los testigos deberán identificarse plenamente y expresarán, entre otros datos, su lugar de residencia, su domicilio y teléfono y correo electrónico si lo tuvieran. Igualmente deberán presentar el documento de identidad en original y copia, y se les tomarán las impresiones dactilares de manera clara y legible, en el formato de declaración juramentada diseñado por la Registraduría Nacional del Estado Civil. El funcionario encargado del registro civil interrogará personal e individualmente al solicitante y a los testigos sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del nacimiento y demás aspectos que, a su juicio, permitan establecer la veracidad de los hechos conforme a las reglas del Código General del Proceso o las normas que lo sustituyan, adicionen o complementen. De igual forma, diligenciará el formato de declaración juramentada establecido por la Registraduría Nacional del Estado Civil para tal fin”.

32 Se reseñan algunas consideraciones de las sentencias T-252 de 2017, T-314 de 2016 y T-1088 de 2012.

33 “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

34 “Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”.

35 En este mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia T-269 de 2008.

36 Sentencia T-262 de 2012.

37 Ibídem.

38 Sentencia T-282 de 2008.

39 En la misma línea, la Sala Sexta de Revisión insistió en la sentencia T-417 de 2016, que “le corresponde al juez constitucional determinar si en el caso concreto la utilización del recurso de amparo, más allá de buscar la salvaguarda de derechos fundamentales vulnerados al interior de una actuación administrativa, pretende enmendar la falta de agotamiento de la vía gubernativa y con ello habilitar el estudio de la controversia en un escenario judicial. Evento en el cual, la acción de tutela se torna improcedente.// En lo atiniente a los mecanismos judiciales ordinarios, la jurisprudencia constitucional ha admitido que bajo algunas circunstancias no se erigen como un medio eficaz o idóneo para garantizar el goce del derecho fundamental invocado, cuando existe evidencia de un perjuicio irremediable o cuando la mora judicial de la jurisdicción implica un agravio desproporcionado para el solicitante”. En relación con el estudio que corresponde al juez constitucional, la Sentencia T-669 de 2013 expresa que “Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso, estudiando

aspectos tales como si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; el tiempo que tarda en resolverse la controversia en la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite, la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, que exige una especial consideración de su situación, entre otras.”

40 Sentencia T-177 de 2015.

41 Se reseñan algunas consideraciones de las sentencia T-314 de 2016, SU-696 de 2015, C-451 de 2015 y T-212 de 2013.

42 Aprobada mediante Ley 16 de 1972. En ambas disposiciones se precisa que: “Toda persona tiene derecho a una nacionalidad”. En la sentencia SU-696 de 2015 se resaltó que “Con todo, la jurisprudencia interamericana ofrece una definición clara y precisa del concepto de nacionalidad. Así, por ejemplo, en el Caso de las Niñas Yean y Bosico c. República Dominicana la Corte Interamericana de Derechos Humanos conoció el caso de una demanda interpuesta contra dicho país cuando su autoridad de registro civil negó la inscripción en el mismo de dos niñas de padres haitianos que nacieron en territorio dominicano. En dicha oportunidad, la Corte consideró que la mencionada acción estatal vulneró el derecho a la nacionalidad de las niñas, en tanto que la entendió como un estado natural del ser humano que resulta ser el fundamento de la capacidad política y civil de la persona. De allí que, aunque tradicionalmente se ha aceptado que la regulación de dicho derecho es una competencia que ofrece amplias facultades a los Estados, dicha discrecionalidad está limitada por el deber de protección integral de los derechos humanos. En efecto, a pesar de que la nacionalidad se concibe desde una perspectiva clásica como un atributo que el Estado le otorga a sus ciudadanos, dicho derecho ha evolucionado hasta el punto que ahora reviste el carácter de humano”.

43 Amicus Curiae presentado por el Grupo de Acciones Públicas (GAP) de la Universidad del Rosario en la sentencia del 28 de agosto de 2014 de la Corte IDH. Caso de Personas

Dominicanas y Haitianas expulsadas vs República Dominicana.

44 Corte IDH. Caso Yean y Bosico vs Republica Dominicana. Sentencia del 8 de septiembre de 2005.

45 Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi vs Costa Rica. Reiterado en la Sentencia del 6 de febrero de 2001, Caso Ivcher Bronstein vs Perú.

46 Ibíd.

47 Ramírez Bulla, German. Lecciones de Derecho Constitucional – Tomo I. Ed. Universidad Externado de Colombia, 2017. Pg. 197.

48 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002.

49 Corte IDH. Caso Yean y Bosico vs Republica Dominicana. Sentencia del 8 de septiembre de 2005.

50 Ibíd.

51 CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos en la República Dominicana del 9 de febrero de 2016.

52 Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs Perú. Sentencia del 6 de febrero de 2001.

53 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003.

54 Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs Perú. Sentencia del 6 de febrero de 2001.

55 Con respecto a la nacionalidad como derecho fundamental ver, entre otras sentencia T-075 de 2015.

56 “El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determinada su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley”.

57 Reiterado en la sentencia SU-696 de 2015.

58 “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 4958 del presente Decreto. || Los documentos acompañados a la solicitud de inscripción se archivarán en carpeta con indicación del código de folio que respaldan.”

59 “Duda razonable. Cuando las circunstancias en que se pretende hacer el registro generen duda razonable sobre las personas, los hechos o circunstancias que los sustenten, la autoridad competente se abstendrá de autorizar la inscripción. || En caso de insistencia en el registro por parte de los solicitantes habilitados, el funcionario de registro civil o notario suspenderá la diligencia de inscripción y deberá solicitar el apoyo de los organismos de policía judicial para que de manera inmediata hagan las averiguaciones pertinentes a efecto de establecer la veracidad de los hechos denunciados. En este caso, los comparecientes o testigos serán citados dentro del término de quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud, para efecto de sentar la inscripción. Los organismos de investigación darán prioridad a la resolución de este tipo de asuntos. || La omisión de denuncia por parte del funcionario de registro civil o notario, se entenderá como una falta a sus deberes”.

60 Sentencias C-451 de 2015 y C-536 de 1998. En esta última se precisa que: “(e)l nacional colombiano es titular de los derechos políticos, a él reservados, como lo manifiesta el artículo 100 de la Constitución, si bien la ley puede conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital”.

61 Se reseñan algunas consideraciones de las sentencias SU-696 de 2015 y T-212 de 2013.

62 Sentencia C-486 de 1993.

63 “La inscripción del nacimiento se descompondrá en dos secciones: una genérica y otra específica. En aquella se consignarán solamente el nombre del inscrito, su sexo, el municipio

y la fecha de su nacimiento, la oficina donde se inscribió y los números del folio y general de la oficina central. || En la sección específica se consignarán, además la hora y el lugar del nacimiento, el nombre de la madre, el nombre del padre; en lo posible, la identidad de una y otro, su profesión u oficio, su nacionalidad, su estado civil y el código de sus registros de nacimiento y matrimonio; el nombre del profesional que certificó el nacimiento y el número de su licencia. || Además, se imprimirán las huellas plantares del inscrito menor de siete años, y la de los dedos pulgares de la mano del inscrito mayor de dicha edad. || La expresión de los datos de la sección genérica constituye requisito esencial de la inscripción”.

64 Se reseñarán algunas consideraciones de las sentencias T-459 de 2016, T-314 de 2016, T-1088 de 2012, C-834 de 2007 y C-385 de 2000.

65 ¿‘Refugiado’ o ‘Migrante’? ACNUR insta a usar el término correcto. ACNUR, 27 de agosto de 2015.

66 Ibíd.

67 Sentencia T-459 de 2016.

68 Asunto Popov contra Francia, Sentencia del 19 de enero de 2012. Igualmente en el asunto Kanagaratnam y otros contra Bélgica, Sentencia del 13 de diciembre de 2013.

69 Asunto Kozhayev contra Rusia, Sentencia del 5 de junio de 2012. Igualmente en el asunto Al Hamdani contra Bosnia Herzegovina, Sentencia del 7 de febrero de 2012.

70 Asunto Yoh-Ekale Mwanje contra Bélgica, Sentencia del 20 de diciembre de 2011. Igualmente en el asunto Balogun contra Reino Unido, Sentencia del 10 de abril de 2012.

71 Asunto Takush contra Grecia, Sentencia del 17 de enero de 2012. Igualmente en el asunto Mokallal contra Ucrania, Sentencia del 10 de noviembre de 2011.

72 Rahmani y Dineva contra Bulgaria, Sentencia del 10 de mayo de 2012.

73 Sentencia T-215 de 1996.

74 Ver también sentencias T-338 de 2015 y 321 de 2005.

76 Sentencia C-768 de 1998.

77 Ibídem.

78 Sentencia C-179 de 1994.

79 Sentencia C-1024 de 2002.

80 Sentencia C-768 de 1998.

81 Ver también sentencias T-338 de 2015 y 321 de 2005.

82 “Obligatoriedad de la afiliación. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en Colombia, salvo para aquellas personas que cumplan los requisitos para pertenecer a uno de los regímenes exceptuados o especiales establecidos legalmente”.

83 Acceso a los servicios de salud. El afiliado podrá acceder a todos los servicios de salud del plan de beneficios desde la fecha de su afiliación o de la efectividad del traslado de EPS o de movilidad. Las novedades sobre la condición del afiliado en ningún caso podrán afectar la continuidad de la prestación de los servicios de salud. || Los prestadores podrán consultar el Sistema de Afiliación Transaccional con el fin de verificar la información correspondiente a la afiliación de la persona”.

84 “Documentos de identificación para efectuar la afiliación y reportar las novedades. Para efectuar la afiliación y reportar las novedades, los afiliados se identificarán con uno de los siguientes documentos:

1. Registro Civil de Nacimiento o en su defecto, el certificado de nacido vivo para menores de 3 meses.
2. Registro Civil de Nacimiento para los mayores de 3 meses y menores de siete (7) años de edad.
3. Tarjeta de identidad para los mayores de siete (7) años y menores de dieciocho (18) años de edad.

4. Cédula de ciudadanía para los mayores de edad.

5. Cédula de extranjería, pasaporte, carné diplomático o salvoconducto de permanencia, según corresponda, para los extranjeros.

6. Pasaporte de la Organización de las Naciones Unidas para quienes tengan la calidad de refugiados o asilados.

Los afiliados están obligados a actualizar el documento de identificación cuando se expida un nuevo tipo de documento; sin embargo, la demora en la actualización del nuevo documento no dará lugar a la suspensión de la afiliación y por tanto habrá reconocimiento de UPC. Las EPS adoptarán campañas para garantizar que sus afiliados conozcan esta obligación y mantengan su información actualizada”.

85 Sentencias C-834 de 2007 y C-385 de 2000.

86 Se reseñan algunas de las consideraciones del auto A090 de 2017 y de las sentencias T-158 de 2010 y T-1004 de 2010.

87 Sentencia T-114 de 2010.

88 Ver auto A-090 de 2017 y sentencias T-872 de 2002 y T-204 de 1997.

89 Sentencias T-158 de 2012 y T-268 de 2010.

90 Sentencia T-1004 de 2010.

91 “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

92 Sentencia T-977 de 2004 en la que se estudió el caso de un señor esquizofrénico al que el ISS le suspendió el servicio de salud bajo el argumento de que para la prestación del mismo, debía esperar a que se le reconociera y pagara la pensión de sobrevivientes a que tenía derecho en razón de la muerte de su padre, del cual era beneficiario.

93 *Ibídem*.

94 Sentencia T-052 de 2009, mediante la cual la Corte resolvió un caso en el que un participante de un concurso público de notarios, pese a haber cursado una especialización, no lo acreditó en la forma señalada por la ley, esto es, mediante acta de grado y diploma, sino mediante una certificación expedida por la universidad.

95 *Ibídem*.

96 A este respecto se puede consultar, entre muchas otras, la sentencia SU-913 de 2009, en la que esta Corporación manifestó que por un exceso de ritual, el administrador del concurso público de notarios otorgó mayor valor a un requisito instrumental que a la garantía del derecho sustancial. En efecto, en ese evento, el administrador consideró que el registro de la autoría en la Dirección Nacional de Derecho de Autor, era la única forma para acreditar la autoría de obras en derecho. Sin embargo, esta Corporación, en virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial, concluyó que “la ausencia de la formalidad del registro no puede derivar en el desconocimiento de la titularidad que el autor tiene sobre su obra porque el registro es declarativo y no constitutivo del derecho de autor”.

97 Folios 17-21, Cuaderno 2.

98 Como consta en el sitio web de la Embajada de Venezuela en Colombia: “La legalización sólo puede hacerse a los documentos emitidos dentro de la Circunscripción. Aquellos que provienen de Venezuela, deben ser legalizados en la República, y el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores (MPPRE) es el único organismo que puede colocar la Apostilla de La Haya. Previamente, el documento debe haber cumplido la debida legalización en las instancias competentes”. Consultar en: http://colombia.embajada.gob.ve/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=7&Itemid=27&lang=es

99 Folio 35, Cuaderno 1.

100 Folio 18, Cuaderno 1.

101 “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 49101 del presente Decreto. || Los documentos acompañados a la solicitud de inscripción se archivarán en carpeta con indicación del código de folio que respaldan.”

102 Folios 27-34, Cuaderno 1.

103 Folio 33, Cuaderno 1.

104 Folio 1, Cuaderno 1.

105 Folios 45-51, Cuaderno 2.

106 Folio 46, Cuaderno 2.

107 Los Decretos mencionados reiteran la posibilidad de acreditar el nacimiento con la declaración juramentada de dos testigos. El artículo 50 del Decreto Ley 1260 de 1970 expresa: “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.” (Negrilla no incluida en el texto original). De forma concordante, el Decreto 2188 de 2001 establece el procedimiento a seguir para la inscripción extemporánea de un nacimiento en el Registro Civil, en su artículo 1° dispone: “El nacimiento deberá acreditarse con el certificado de nacido vivo, expedido por el médico, enfermera o partera, o con otros documentos auténticos. (...) En caso de no poder acreditarse el nacimiento con los documentos anteriores, se hará con fundamento en testimonios de conformidad con el artículo 50 del Decreto-ley 1260 de 1970. En este evento, la declaración bajo juramento

rendida personalmente ante el mismo funcionario de registro civil o notario, la harán al menos dos (2) personas que hayan presenciado, asistido o tenido noticia directa y fidedigna del nacimiento.” (Negrilla no incluida en el texto original).

108 Párrafo 7° del acápite 8.4.1 de la Sentencia.

109 Sentencias T-977 de 2004, T-052 de 2009, T-493 de 2009, T-599 de 2009, SU-913 de 2009, T-866 de 2012, T-629 de 2012, T-958A de 2012, SU-636 de 2015, entre otras.

110 Sentencia T-052 de 2009.

111 En dicha Sentencia se adujo: “En conclusión, para esta Corporación, negar la existencia del daño (muerte del señor Fabio Medina) debido a la inexistencia del registro civil de defunción no solo constituye un excesivo formalismo procesal, sino que hace nugatorio el derecho de los accionantes al acceso a la administración de justicia. Ante tal escenario, la Corte encuentra que se configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto”.

112 Sobre la interpretación contra legem como modalidad del defecto sustantivo, la Corte Constitucional ha proferido las siguientes sentencias: T-392 A de 2014, T-407 de 2017, T-324 de 2017, SU-396 de 2017, SU-498 de 2016, T-564 de 2014, entre otras. La primera de ellas establece:

“Al sintetizar los requisitos generales y las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, esta Corporación, en la sentencia C-590 de 2005, describió el defecto sustantivo como “los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”. (...) la sentencia SU-448 de 2011 sintetizó los supuestos de configuración de un defecto material o sustantivo así: (...) cuando pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes o cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial”. (Negrilla no incluida en el texto original)

113 Los siguientes apartes mencionan que el señor Bula es una persona extranjera: “Para resolver este cuestionamiento, la Corte considera necesario referirse a cinco temas que se encuentran relacionados entre sí: i) la procedencia de la acción de tutela para amparar derechos de personas extranjeras, en la medida que actualmente el accionante ostenta tal calidad” (p.10); “los próximos acápites irán dirigidos a analizar la importancia de los derechos a la nacionalidad y personalidad jurídica, así como las garantías particulares de las que gozan los extranjeros en Colombia, teniendo en cuenta que la presente decisión versa sobre un hijo de un colombiano que actualmente ostenta la calidad de extranjero” (p.13); se incluye un acápite denominado “protección del extranjero en Colombia” (p.19); y al resolver el caso concreto se afirma: “Al ser actualmente un extranjero” (p.26).

114 “Ley 43 de 1993. Capítulo II. De la nacionalidad colombiana por nacimiento. Artículo 3º. De la 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. Parágrafo. Sin embargo, las personas que han cumplido con las condiciones establecidas en el artículo 96 de la Constitución Política para ser colombianos por nacimiento y no se les haya expedido los documentos que prueban la nacionalidad, de conformidad con lo señalado en el presente artículo, podrán, únicamente para efectos de renunciar a la nacionalidad colombiana, presentar la respectiva solicitud acompañada de la documentación que permita constatar que la persona es nacional colombiana y el cumplimiento de los requisitos exigidos en el citado artículo de la Constitución Política.”

115 “Ley 43 de 1993. Capítulo III. De la nacionalidad colombiana por adopción. Artículo 4º.- Definición y competencia. La naturalización es un acto soberano y discrecional del Presidente de la República, en virtud del cual se concede la nacionalidad colombiana a quienes la solicitan y cumplan con los requisitos que para tal efecto disponen la Constitución Política y las leyes (...). Artículo 5º. – Requisitos para la adquisición de la nacionalidad colombiana por adopción. Sólo se podrá expedir Carta de Naturaleza o Resolución de Inscripción: A los extranjeros a que se refiere el literal a) del numeral 2 del artículo 96 de la Constitución Política que durante los cinco (5) años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación

de la solicitud hayan estado domiciliados en el país en forma continua y el extranjero titular de visa de residente (...).”.

Para mayor información al respecto pueden consultarse los siguientes documentos:

Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. (2010). Cartilla sobre la nacionalidad colombiana.

Lozano, G (2003). La nacionalidad en la Constitución Política colombiana de 1991. Universidad Externado de Colombia. Revista Derecho del Estado No. 15. Págs. 143-152.

117 Con respecto a la nacionalidad como derecho fundamental, consultar la Sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Niñas Yean y Bosico c. República Dominicana, y las Sentencias T-212 de 2013, T-551 de 2014, T-075 de 2015 y SU-696 de 2015 de la Corte Constitucional de Colombia.

118 Hechos referidos en la Sentencia, desde la segunda página hasta la sexta.

119 Las Circulares No. 121 de 2016, 216 de 2016 y 025 de 2017 de la Registraduría Nacional del Estado Civil restringen esa posibilidad a menores de edad, sin que la normatividad mencionada con anterioridad establezca tal limitación. En el mismo sentido, los Comunicados de Prensa No. 0017 y 0053 de 2017 informan a la ciudadanía que sólo se admitirá la declaración de testigos durante un período de tres (3) meses, y únicamente para menores provenientes de Venezuela. Por último, la Circular 064 expedida el día 18 de mayo de 2017, admite subsanar el requisito de apostillaje “para la inscripción de nacimientos ocurridos en Venezuela”, pero limita dicha instrucción a un término de seis (6) meses.