

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

ATP180-2018

Radicación No.: 95849

Acta No. 5

Bogotá. D.C., dieciséis (16) de enero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Sería necesario entrar a decidir la impugnación presentada por la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, contra el fallo proferido el 30 de octubre de 2017 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, mediante el cual concedió las pretensiones de la demanda de tutela presentada por DAYANA ROCHE TAMAYO en representación de su menor hijo L.A.R.T., contra la mencionada entidad estatal, la NOTARÍA ÚNICA y la REGISTRADURÍA MUNICIPAL DEL ESTADO CIVIL, ambas de Turbo (Antioquia), si no fuera porque se observa que se incurrió en un vicio de nulidad insubsanable en el trámite del proceso constitucional.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron resumidos por el Tribunal a quo de la siguiente manera:

Indica la señora DAYANA ROCHE TAMAYO en su escrito de tutela que se encuentra domiciliada desde el 15 de junio de 2016, en el corregimiento de Currulao de Turbo,

Antioquia, luego de que ingresara al territorio colombiano a través del puente internacional de Rumichaca, paso fronterizo entre Colombia y Ecuador, razón por la que su situación en este país es irregular.

Señala que dio a luz a su hijo L.A.R.T., el 12 de octubre de 2016, en el Hospital Francisco Valderrama de Turbo, razón por la que el 31 de octubre del mismo año, acudió a la Notaría de la misma población con el fin de registrar a su descendiente, donde fue atendida por una funcionaria que luego de indagarla y requerirle su pasaporte, procedió a realizar la inscripción del niño en el registro civil de nacimiento, quedando registrado bajo el indicativo serial 57334001 y le fue asignado el NUIP 1046538685; sin embargo, en el espacio para notal del registro no se incluyó la observación “válido para demostrar nacionalidad”. Una vez expedido este registro salió de la Notaría con la convicción de que su hijo era nacional colombiano.

Refiere que a principios del presente año, acudió a las Oficinas de Migración Colombia en Turbo, donde le pidieron manifestar si la intención suya era quedarse en Colombia o por el contrario lo iba a abandonar, pues le manifestaron que si le expedían el salvoconducto tenía 15 días para abandonar el país, razón por la que decidió no aceptar la expedición de dicho documento toda vez que su intención era permanecer en este territorio. Señala que por último la funcionaria le preguntó si el padre de L.A., era colombiano, pero al contestarle que no, le indicó esta funcionaria que si el padre del menor no era de este país (venezolano), el niño no podía obtener la nacionalidad colombiana, debido a que ella se encontraba de manera irregular y por tanto no le era posible demostrar su domicilio en esta nación.

Continúa señalando que en el mes de abril de la presente anualidad, recibió una llamada de un funcionario de la Dirección Nacional de Registro Civil de la Registraduría Nacional, donde le informaba que luego de analizado el caso de su hijo habían llegado a la conclusión de que no era posible incluir la observación “válido para demostrar nacionalidad” en el registro civil del menor, porque debido a su situación migratoria irregular no tenía domicilio en Colombia;

además, le indicó que regularizar su situación para que luego se procediera a agregar la nota en el registro civil de nacimiento de su hijo.

Indicó que tiene claro que su hijo L.A. se encuentra en situación de apátrida desde su nacimiento, toda vez que tampoco le es posible cumplir con los requisitos que establece la legislación cubana para que el menor obtenga esa nacionalidad, por consanguinidad, que entre otras condiciones, se encuentra la de cumplir con el avecindamiento de su pequeño en ese país por un periodo no inferior a 90 días, lo que implica que su hijo tendría que ingresar y permanecer en Cuba por tiempo indefinido, sin que esto sea garantía para el otorgamiento de esa nacionalidad.

Señala que el pasado 14 de agosto del presente año, elevó una solicitud al Consulado de la República de Cuba en Bogotá, solicitando entre otras cosas, si de acuerdo a la legislación y/o práctica sobre nacionalidad vigente en ese país, al nacimiento de L.A., es considerado actualmente como nacional cubano, es decir, si su hijo adquirió esa nacionalidad de manera automática al nacer, por ser hijo de nacional cubana, pero, hasta el momento no han contestado su petición.

Por último señala que el 1 de noviembre del año que avanza, cumple 2 años de no residir en Cuba, razón por la que a partir de ese momento es considerada ciudadana emigrada, según la legislación migratoria de ese país, estatus que le restringe el ejercicio de algunos derechos como nacional cubana, entre ellos, el de residir en ese territorio.

Pretende entonces la accionante que se amparen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se reconozca a su hijo L.A.R.T., la nacionalidad colombiana, por nacimiento, sin la exigencia del domicilio.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia indicó que de acuerdo con el artículo 96 de

la [Constitución Política](#), son nacionales colombianos por nacimiento, “[l]os naturales de Colombia, que cumplan 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”. A partir de ello, recordó las normas del Código Civil que regulan el domicilio y la presunción de ánimo de permanencia, en particular los artículos 76, 79 y 80; presupuestos con base en los cuales dedujo que en el caso planteado por la demandante estaba acreditada plenamente, la violación de los derechos fundamentales del menor L.A.R.T.

Lo anterior, dijo, porque si bien es cierto que la actora reconoció que reside en Colombia desde el mes de junio de 2016 “de forma irregular”, también lo es que su intención es la de permanecer en este territorio, dado que reside en el Corregimiento de Currulao del municipio de Turbo (Antioquia), donde emprendió un negocio de comidas rápidas, del que deriva el sustento económico para ella y su menor hijo. Por ende, concluyó, DAYANA ROCHE TAMAYO “se encuentra dentro de una de las hipótesis que plantea el artículo 80 del Código Civil, que hace referencia a la presunción del ánimo de permanencia”, razón por la cual “no es cierto que no tenga un domicilio en nuestro país (...) y que L.A. no pueda adquirir la nacionalidad colombiana por nacimiento”, dado que, “es evidente el cumplimiento por parte de la progenitora de encontrarse domiciliada en nuestro país”.

Aunado a ello, mencionó, aunque la prenombrada accionante ingresó y permanece en el país de manera irregular, por cuanto el Director de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, mediante resolución del 19 de junio de 2016 decidió deportarla del territorio nacional y prohibir su ingreso por el término de 5 años; esa medida “no se ha hecho efectiva por parte de las autoridades colombianas, entonces no puede ahora el Estado por su negligencia, trasladarle tal situación a la afectada, pues recuérdese que la señora ha permanecido a lo largo de más de un año en nuestro territorio, sin que se pueda ahora venir a plantear que su hijo R.T. no tiene derecho a la nacionalidad colombiana, por nacimiento, en virtud de que su progenitora no reporta domicilio”.

En consecuencia, aseveró el Tribunal, el menor L.A.R.T., se encuentra en situación de apátrida ya que, “ni el país de donde es oriunda su progenitora se ha pronunciado sobre la nacionalidad del menor, ni tampoco en Colombia se le ha permitido que la ostente, por nacimiento”.

Por ende, concluyó, como en el presente asunto están cumplidos los requisitos exigidos por las normas constitucionales y legales para adquirir la nacionalidad por nacimiento, es posible ordenar, por vía de la acción de tutela, que en amparo de los derechos fundamentales de L.A.R.T., se estampara en su registro civil de nacimiento, la anotación “válido para demostrar nacionalidad”.

Así las cosas, en el acápite resolutivo del fallo ordenó:

Primero: CONCEDER el amparo constitucional deprecado por la accionante DAYANA ROCHE TAMAYO, quien actúa en representación del menor L.A.R.T., en contra de la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Notaría Única del Círculo, y de la Registraduría Municipal, las últimas, ambas de Turbo, Antioquia, de conformidad con lo expuesto en el cuerpo de este proveído.

Segundo: SE ORDENA tanto a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a través de su Delegada en el municipio de Turbo, así como a la Notaría Única del Círculo de la citada población, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, procedan, si aún no lo han hecho, a estampar en el registro civil de nacimiento donde se inscribió al menor L.A.R.T., la anotación “válido para demostrar nacionalidad”.

LA IMPUGNACIÓN

1. Inconforme con el pronunciamiento anterior, la Registraduría Nacional del Estado Civil lo impugnó. Indicó que la primera instancia “no tuvo en cuenta” los planteamientos

esbozados en la respuesta brindada al trámite constitucional, los cuales acreditan, con suficiente sustento legal, que el menor L.A.R.T. no tiene derecho al reconocimiento de la nacionalidad colombiana por nacimiento.

Así, explicó: “en el caso del menor L.A.T.R., nacido en Colombia, inscrito en el registro civil de nacimiento de serial No. 152658553, hijo de madre cubana sin prueba de domicilio, a fin de que se constituya dicho registro de prueba de nacionalidad a la luz de las normas citadas, deberá ser anexada la nota de la Misión Diplomática o Consular de la Nacionalidad de los padres en donde le niegan la nacionalidad a este, de conformidad con el inciso 4° párrafo 3° del artículo 5° de la Ley 43 de 1993.” Por tanto, aclaró, “cuando se está en circunstancias de apátrida, la persona se encuentra frente a una nacionalidad por adopción y no por nacimiento”.

En consecuencia, pidió la revocatoria del fallo impugnado.

2. En cumplimiento de la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, el Notario Único del Municipio de Turbo (Antioquia) remitió copia del registro civil de nacimiento del menor L.A.R.T., en el cual se vislumbra la anotación “válido para demostrar nacionalidad”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. En reiteradas oportunidades la jurisprudencia de la Sala ha sostenido que, aunque quien acude a la tutela tiene el deber de manifestar cuál es la autoridad o el particular que ha lesionado o amenazado sus derechos fundamentales, tal enunciación no puede atar al juez constitucional ni limitar su acción. Éste está obligado a revisar la actuación procesal que se tacha de irregular y de vincular a todas las personas y autoridades judiciales que pudieron vulnerar los derechos, así como a aquellos que puedan verse afectados con la decisión que se adopte al resolver el amparo propuesto.

Así, el ejercicio de la acción constitucional no escapa a las reglas del debido proceso y que éstas se desconocen, por ejemplo, cuando no se vincula al trámite de la acción pública a todas las autoridades o personas que han intervenido en el acto denunciado como causa del desconocimiento de los derechos fundamentales por el accionante o que pueden verse afectados con su decisión.

Por ello, en el sub júdice se aprecia que los hechos expuestos en la demanda de tutela comprometen, además de las entidades a las que vinculó el órgano colegiado de primera instancia (léase Registraduría Nacional del Estado Civil, Registraduría Municipal del Estado Civil de Turbo (Antioquia) y Notaría Única del mismo municipio), al Ministerio de Relaciones Exteriores¹, la Dirección de Asuntos Multilaterales y Asuntos Jurídicos Internacionales y al Coordinador de Nacionalidad pues, son las autoridades competentes para realizar las gestiones diplomáticas que permitan aclarar la situación del menor L.A.R.T. y con base en ello, determinar lo referente a su nacionalidad.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo dispuesto el artículo 5° inciso 4° parágrafo 3° de la Ley 43 de 1993, según el cual:

ARTÍCULO 5o. REQUISITOS PARA LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD COLOMBIANA POR ADOPCIÓN. (...)

Los hijos de extranjeros nacidos en el territorio colombiano a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad, la prueba de la nacionalidad es el registro civil de nacimiento sin exigencia del domicilio. Sin embargo, es necesario que los padres extranjeros acrediten a través de certificación de la misión diplomática de su país de origen que dicho país no concede la nacionalidad de los padres al niño por consanguinidad.

(...) PARÁGRAFO 3o. De conformidad con lo señalado en el artículo 20 del Pacto de San José de Costa Rica, en la Convención de los Derechos del Niño y en el artículo 93 de la [Constitución Política](#), los hijos de extranjeros nacidos en territorio colombiano a los cuales

ningún Estado les reconozca la nacionalidad, serán colombianos y no se les exigirá prueba de domicilio, y a fin de acreditar que ningún otro Estado les reconoce la nacionalidad se requerirá declaración de la Misión Diplomática o consular del estado de la nacionalidad de los padres. (Negrilla propia de la Sala).

Por tanto, es evidente que el a quo resolvió la tutela propuesta desconociendo la necesidad de integrar el litis consorcio necesario en cuanto a los sujetos pasivos de la acción pública, como supuesto indispensable del contradictorio, a fin de resolver las pretensiones del accionante.

Admitir que un juez de tutela dirima una acción constitucional omitiendo integrar el contradictorio en debida forma, es desconocer el artículo 29 de la [Constitución Política](#), mandato que también rige para el proceso de tutela.

2. Aunado a lo anterior, surge importante mencionar que el Tribunal a quo cometió un grave error al vincular como autoridad accionada al Consulado de la República de Cuba, toda vez que, para efectos como el que atañe al caso particular, las autoridades de esta naturaleza gozan de inmunidad jurisdiccional.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-901 de 2013, indicó:

1. El principio de inmunidad jurisdiccional hace referencia a la improcedencia de llevar a un Estado, o sus agentes, ante los tribunales de otro Estado, por hechos ocurridos en territorio del segundo, y originados en el ejercicio de funciones diplomáticas o consulares. El principio comporta entonces una restricción a la soberanía territorial de un Estado en beneficio de la soberanía nacional de otro.

(...) 4. Desde ese punto de vista, la inmunidad solo cobra sentido ante actos de iure imperium, pues solo estos concretan la independencia, autonomía e igualdad que el principio persigue preservar. Por el contrario, cuando un Estado o sus agentes se involucran

en asuntos comerciales o laborales, actuando de forma similar a un particular, no resulta plausible sostener que la inmunidad favorece su soberanía, y sí se percibe, en cambio, una restricción a los derechos de los ciudadanos del Estado del foro y, especialmente, a la posibilidad de exigirlos judicialmente. Por ese motivo, la perspectiva absoluta del principio genera tensiones insoportables con los principios de acceso a la administración de justicia y a la existencia de un recurso efectivo para la protección de los derechos humanos, consagrados en los artículos 228 de la Constitución Política y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente. (Destaca la Sala).

Por tanto, como se anotó en precedencia, lo adecuado en este caso era vincular al Ministerio de Relaciones Exteriores, para obtener, por su conducto, la información relacionada con el trámite de la nacionalidad del menor L.A.R.T.

3. Por lo anterior, se invalidará lo actuado, a partir del auto admisorio de la demanda, preservando la validez de las pruebas allegadas. Además, se informará lo aquí decidido a todas las partes vinculadas a la actuación.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, a partir del auto que admitió la demanda de tutela, preservando la validez de las pruebas allegadas, de conformidad con la parte considerativa de la presente decisión.

INFORMAR lo aquí decidido a todas las partes vinculadas a la actuación.

REMÍTASE la actuación a la citada Sala.

NOTIFÍQUESE de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 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.

[http://www.cancilleria.gov.co/ministerio/mision_vision_objetivos_normas_principios_lineamientos#6].