

Sentencia T-277/02

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil dos (2002)

Referencia: expediente T-510471

Peticionario: Rosa Otilia Hinestroza.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Toledo (Norte de Santander).

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Presidente, Marco Gerardo Monroy Cabra y Eduardo Montealegre Lynett, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado promiscuo Municipal de Toledo, en relación con la tutela impetrada por Rosa Otilia Hinestroza, contra el Registrador del Estado Civil del municipio de Toledo (Norte de Santander).

I. ANTECEDENTES

1. hechos

- 1.1. Afirma la actora, quien actúa en representación de su hijo de 2 años y cuatro meses de edad, que este nació producto de una relación extramatrimonial.
- 1.2. Manifiesta que ni su esposo ni el padre biológico del niño le dan el apellido al menor, razón por la cual ella decidió registrarlo con los suyos.
- 1.3. Señala la señora Hinestroza que cuando su hijo tenía un año de edad, se dirigió a la Registraduría Municipal de Toledo para que éste fuera registrado con sus apellidos, pero el Registrador del Estado Civil de dicha municipalidad, se opuso porque ella tenía un vínculo matrimonial vigente, motivo por el cual le exigió hacer la separación de bienes y tramitar el divorcio.
- 1.4. Indica la petente que el día 1° de enero de 2001, el niño fue bautizado con el nombre de Dumar Andrey y que con la partida de bautizo se dirigió nuevamente a la Registraduría Municipal, pero el Registrador le reiteró que no era posible hacer el registro del menor con sus apellidos.
- 1.5. Concluye que no ha podido afiliar al menor de edad al Régimen Subsidiado en Salud, toda vez que no tiene el registro civil de nacimiento.

2. Solicitud y Pretensiones

- 2.1. En el escrito de tutela, la demandante solicita la protección de los derechos fundamentales de su menor hijo a tener un nombre y una nacionalidad, presuntamente vulnerados por el Registrador del Estado Civil de Toledo (Norte de Santander).
- 2.2. En esos términos, pretende la actora que se ordene al Registrador del Estado Civil del municipio de Toledo inscribir a su hijo Dumar Andrey, solamente con los apellidos maternos.

3. Respuesta del accionado

Notificado de la demanda de tutela, el Registrador del Estado Civil del municipio de Toledo presentó ante el juez de primera instancia memorial en el cual solicita denegar la tutela presentada en su contra, con base en los siguientes argumentos:

- Que es falsa la manifestación de la accionante, en el sentido de que se le ha negado sistemáticamente la inscripción del nacimiento de su hijo sin justificación alguna, ya que después de verificar el estado civil de la compareciente, y establecer en el libro de registro civil de matrimonio de los años 1967/1976 la inscripción del matrimonio de la actora con el señor Marcelino Vera Tarazona (folio 400), sin anotación sobre acto posterior que lo modifique (divorcio, separación de cuerpos, anulación), se le informó a la misma que el menor no podía ser inscrito como hijo extramatrimonial, toda vez que según el artículo 213 del C. C. “El hijo nacido dentro del matrimonio de sus padres es hijo legítimo”.
- Señala que, en cuanto la ley presume que el hijo concebido dentro del matrimonio tiene por padre al marido de la madre, el registro de nacimiento de un menor legítimo debe hacerse con el primero apellido del padre, seguido del primero de la madre; luego no era posible actuar conforme lo solicita la accionante, pues ello implicaría proceder en forma contraria a ley.

II. PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

En el expediente obran como pruebas que son relevantes en la presente causa, las siguientes:

- Constancia del nacimiento del hijo de la señora Rosa Otilia Hinestroza Velasco expedido por el Hospital Pedro Antonio Villamizar del municipio de Toledo (Norte de Santander).
- Registro Civil de Matrimonio de Marcelino Vera Tarazona y Rosa Otilia Hinestroza, sin nota marginal.

III. DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

En primera instancia conoció el Jgado Promiscuo Municipal de Toledo, el cual, mediante Sentencia proferida el veintisiete (27) de Agosto de 2001, decidió denegar la tutela interpuesta con base en las siguientes consideraciones:

- Que con las pruebas allegadas al proceso, se pudo determinar que el Registrador del Estado Civil del municipio de Toledo, no ha violado derecho fundamental alguno al menor Dumar Andrey.

- Que quien no ha permitido que el menor tenga una existencia jurídica es la accionante porque no ha legalizado su situación con su esposo y no ha querido registrar al niño, como hijo habido dentro del matrimonio, frente a lo cual Dumar Andrey podría impugnar luego la paternidad, a través de la vía ordinaria, pues, la presunción que se establece en el artículo 213 del C. C. es de carácter legal y no de derecho.
- Que la accionante al no registrar a su hijo de conformidad con la ley, le está vulnerando sus derechos fundamentales a tener nacionalidad y nombre, a la igualdad y a la seguridad social.
- Conforme a lo anterior, se requirió en la sentencia a la demandante para que se acerque a la Registraduría del Estado Civil, o a la Notaría Unica del Círculo de Toledo, a registrar el nacimiento del menor Dumar Andrey en el menor tiempo posible.

La decisión de primera instancia no fue impugnada por las partes.

IV. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA SALA QUINTA DE REVISION

Para mejor proveer en la decisión por tomar en el proceso de la referencia, esta Sala de Revisión, mediante Auto de 3 de febrero de 2002, solicitó las siguientes pruebas:

- a) A la señora Rosa Otilia Hinestroza, que informara a la Sala si de conformidad con el numeral segundo de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Toledo, ella había procedido a registrar el nacimiento de su hijo en la Notaría Unica del Círculo de Toledo o en la Registraduría del Estado Civil de la misma municipalidad.

Vencido el término probatorio, el día 27 de febrero de 2002, la Secretaría General de esta Corporación informó a la Sala que la señora Rosa Otilia Hinestroza no dio respuesta a la solicitud formulada.

- b) Al Registrador del Estado Civil del municipio de Toledo, que informara a la Sala si la señora Rosa Otilia Hinestroza había denunciado el nacimiento de su hijo Dumar Andrey y si había solicitado su registro.

Mediante oficio de febrero 22 de la presente anualidad, el Registrador del Estado Civil de Toledo informó a la Sala que no había recibido solicitud de Registro de Nacimiento por parte de la señora Rosa Otilia Hinestroza.

- c) Al Notario Unico del Círculo de Toledo, que informara a la Sala si la señora Rosa Otilia Hinestroza había denunciado el nacimiento de su hijo Dumar Andrey y si solicitó su registro.

En respuesta a la solicitud anterior, mediante oficio enviado vía fax el 22 de febrero de la presente anualidad, el Notario Unico del Círculo de Toledo informa a esta Sala que, a la fecha, la notaría a su cargo no ha prestado el Servicio de Registro Civil por cuanto no se le ha asignado dicha función.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículo 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con lo previsto en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia.

2. Problema jurídico

Conforme a la situación fáctica planteada en la demanda de tutela, y a lo decidido en el sentencia de primera instancia, en esta ocasión le corresponde a la Sala determinar si el Registrador del Estado Civil del municipio de Toledo, al negarse a registrar al menor Dumar Andrey con los apellidos de su progenitora, está afectando sus derechos a tener un nombre y una nacionalidad.

Para entrar a resolver el anterior problema jurídico, la Sala deberá abordar el estudio de varios temas, a saber: (i) el carácter fundamental y prevalente de los derechos de los niños, (ii) el Derecho que tiene toda persona al reconocimiento de la personalidad jurídica y (iii) el Desarrollo legal del registro civil de nacimiento.

2.1 El Carácter fundamental y prevalente de los derechos de los niños

Teniendo en cuenta las condiciones especiales de indefensión en que se encuentra y lo que su cuidado, desarrollo y bienestar representa para la familia, la sociedad y el Estado, en el derecho contemporáneo se le reconoce al niño la calidad de sujeto privilegiado, otorgándole a su vez “una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes”.

A partir de esta nueva visión, la protección especial del menor y la supremacía de sus derechos ha sido materia relevante en todos los instrumentos internacionales de derechos humanos. Así, por ejemplo, en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (principio 2º) se consagra, entre otros aspectos, que el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios con el fin de que pueda desarrollarse no solamente físicamente, sino mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, en condiciones de libertad y dignidad. En el mismo sentido, el artículo 19 de la Convención Americana sobre derechos humanos establece que: *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del estado”*

La petición de cuidado y atención especial a los menores figura también en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño; en la Declaración Universal de Derechos Humanos; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Arts 23 y 24); en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 10) y, en fin, en los estatutos e instrumentos de aquellos organismos internacionales especializados que se ocupan del bienestar del niño como la UNICEF y la FAO, para citar tan sólo algunos ejemplos.

En consonancia con la normatividad internacional, nuestro derecho interno le reconoce al niño la condición de sujeto de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, otorgando a sus derechos la categoría de fundamentales y prevalentes sobre los derechos de los demás (C.P. arts. 44 y 45). Respecto a esto último, a título meramente enunciativo, el artículo 44 de la Constitución Política consagra como derechos fundamentales de los niños, además de la vida, la integridad física y la salud, la seguridad social; la alimentación equilibrada; su nombre y nacionalidad; el tener una familia y no ser separado de

ella; el cuidado y amor; la educación y la cultura; la recreación y la libre expresión de la opinión, agregando que también tienen tal carácter la gama de derechos que aparecen consagrados en el propio Estatuto Superior, en las leyes de la República y, en general, en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Recogiendo los principios filosófico-jurídicos establecidos en el derecho internacional y en la Constitución Política, se tiene que a nivel de la jurisprudencia constitucional también se ha calificado la protección del menor como un interés superior del Estado y de sus componentes sociales más próximos. A este respecto, en la Sentencia T-556/98, la Corte tuvo oportunidad de afirmar:

"Sobre el interés superior del niño, ha de reiterarse lo dicho por la Corte en el sentido de que se trata de un principio de naturaleza constitucional que reconoce a los menores con una caracterización jurídica específica fundada en sus derechos prevalentes y en darles un trato equivalente a esa prelación, en cuya virtud se los proteja de manera especial, se los defienda ante abusos y se les garantice el desarrollo normal y sano por los aspectos físico, psicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de su personalidad."

La protección especial del menor y el carácter fundamental y prevalente de sus derechos, avalado por el orden interno y el derecho internacional humanitario, constituye, entonces, un principio de naturaleza constitucional y un fin esencial del Estado cuya aplicación propende por el normal desarrollo del niño y por la adecuada evolución de su personalidad, todo ello, en beneficio de la familia, la sociedad y el Estado.

2.1.1 El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

Los artículos 14 y 44 de la Constitución Política establecen que "*Toda persona tiene el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica*", y que "[el] nombre y [la] nacionalidad" son derechos fundamentales del niño. Con ello, el ordenamiento reconoce que la persona humana, por el sólo hecho de existir, goza de ciertos atributos que se consideran inseparables de ella y que le permiten, por un lado, individualizarla e identificarla ante los demás y, por el otro, ser sujeto de derechos y obligaciones.

Sobre el derecho a la personalidad jurídica, la Corte, acogiendo los criterios de la doctrina moderna, ha precisado que el mismo "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."¹

En este mismo contexto, señala la doctrina constitucional que el derecho a la personalidad jurídica guarda íntima relación con los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad personal, en cuanto ambos representan expresiones de libertad; proyectada en valores o atributos de la individualidad personal y de la distinción del sujeto frente a los demás.¹

Ahora bien, uno de los atributos o calidades jurídicas de las personas, que permite identificarlas y diferenciarlas en el conglomerado social, es el estado civil. Por su intermedio, los seres humanos definen ciertos hechos fundamentales de su personalidad y logran una ubicación jurídica en su núcleo familiar y social. Así, en lo que toca con la personalidad, se puede establecer si se trata de hombre o mujer, si es menor o mayor de edad y si está vivo o ha fallecido. Por el lado de la familia y la sociedad, se determina si es hijo legítimo o extramatrimonial y si está casado o es soltero.

Dada la importancia de las calidades civiles de las personas, su constitución y prueba se realiza mediante la inscripción en el registro civil, siendo el de nacimiento la forma idónea de asegurar que en efecto el ser humano puede ejercer efectivamente sus derechos. Que se proceda a éste en forma inmediata es, entonces, un derecho del niño, indispensable para el reconocimiento de su personalidad jurídica.

La importancia del registro es inmensa si se tiene en cuenta que mediante él se adquiere oficialmente otro de los atributos esenciales de la personalidad: el nombre. En relación con este tema, ésta Corporación, señaló:

“La propia Constitución hace especial énfasis en el derecho de los niños a tener nombre, por ser esta la edad en que normalmente se adquiere. Es evidente que el ordenamiento jurídico reconoce y protege el derecho al nombre del niño, precisamente con el fin de que tenga un nombre durante toda su vida.” (Sentencia T-090/95, M.P: Carlos Gaviria Díaz).

Al omitir el trámite correspondiente, los padres o parientes responsables hacen que el menor permanezca desconocido para el Estado y para la sociedad. Por esta razón, los tratados internacionales y las declaraciones de derechos consagran expresamente el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre y al registro, los cuales conforman un conjunto de atribuciones inalienables de la persona.

El artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, declara que todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica, al tiempo que el artículo 24-2 dispone que: "Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre".

Por su parte, mientras el artículo 3° del Pacto de San José de Costa Rica de 1969, plasma igualmente el derecho de toda persona a que se reconozca su personalidad jurídica, el 18 declara que todos tienen derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos y agrega que la ley reglamentará la forma de asegurar este derecho mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

También la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita en 1989, estipula en su artículo 7°-1 que "el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos".

Además, el artículo 8° de la misma Convención dispone que "los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley, sin injerencias ilícitas". Y agrega que "cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección debidas con miras a restablecer rápidamente su identidad".

En estos términos, se tiene que el estado civil comporta un atributo propio de la persona, inherente y consustancial al derecho a la personalidad jurídica y al nombre que, en el caso de los menores, reviste el carácter de derecho fundamental y prevalente. Por ello, según lo ha dicho la Corte, “el hecho que el menor tenga certeza de quien es su progenitor constituye un principio de orden público y hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la personalidad jurídica.”¹

2.1.2. Desarrollo legal del registro civil de nacimiento

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución Política, es el Congreso de la República, en ejercicio de su libertad de configuración legislativa, el llamado a determinar lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes que de aquél se deriven.

En este contexto, la función registral encuentra desarrollo en nuestra legislación con la Ley 92 de 1938, la cual fue derogada y remplazada por el Decreto-ley 1260 de 1970, actualmente vigente en lo sustancial con las modificaciones hechas por normas posteriores como son, entre otras, la Ley 96 de 1985 y el Decreto-ley 2241 de 1986.

Conforme a lo dispuesto en el citado Decreto 1260 de 1970, el registro de nacimiento, junto con el registro de matrimonio y defunción, hace parte del archivo del registro del estado civil, el cual se llevará en folios destinados a personas determinadas y distinguidos con un código o complejo numeral indicativo del orden interno de cada oficina y de la sucesión en que se vaya sentando (arts. 8° y 9°).

En este mismo contexto, dicho ordenamiento determina que en el registro de nacimiento se anotarán todos los hechos y actos relativos al estado civil y a la capacidad de las personas, y que tal registro será único y definitivo (arts. 10° y 11). Respecto a su obligatoriedad, la normatividad citada determina que están en el deber de denunciar los nacimientos y solicitar su registro, en su orden, los padres; los demás ascendientes; los parientes mayores más próximos; el director o administrador del establecimiento público o privado en que haya ocurrido el nacimiento; la persona que haya recogido al recién nacido abandonado; el director o administrador del establecimiento que se haya hecho cargo del recién nacido expósito; y el propio interesado mayor de dieciocho años (art. 45).

En lo que atañe al término de inscripción del nacimiento, los artículos 48 y 49 disponen que el mismo deberá hacerse ante el correspondiente funcionario encargado de llevar el registro del estado civil dentro del mes siguiente a su ocurrencia, debiendo acreditar el nacimiento con el certificado *“del médico o enfermera que haya asistido a la madre en el parto, y en defecto de aquél, con declaración juramentada de dos testigos hábiles”*. Sobre este particular, cabe aclarar que, por expresa disposición del artículo 60 de la Ley 96 de 1985, a partir del 1° de enero de 1987, la Registraduría Nacional del Estado Civil asumió de forma gradual el registro civil de las personas, de manera que los notarios y demás autoridades que vienen cumpliendo tal función sólo lo seguirán haciendo hasta el momento en que los registradores o sus delegados la asuman de manera definitiva.

Ahora bien, para lo que importa resolver en este caso, resulta de vital importancia destacar que, según el artículo 53 del Decreto 1260 de 1970, tal y como fue modificado por el artículo 1° de la Ley 54 de 1989, el funcionario encargado de llevar el registro civil de nacimiento *“inscribirá como apellido del inscrito, el primero del padre, seguido del primero de la madre, si fuere hijo legítimo o extramatrimonial reconocido o con paternidad judicialmente declarada; en caso contrario se le asignarán los apellidos de la madre.”*

La obligación impuesta al registrador, de inscribir al hijo legítimo con el primer apellido del padre seguido del primero de la madre, encuentra fundamento en la ley civil que, en procura de evitar la incertidumbre y el caos en la determinación de los vínculos familiares de los menores, concede u otorga la presunción de paternidad legítima al marido en relación con los hijos que han sido concebidos durante el matrimonio (C.C. arts. 92, 213 y 214); presunción que, a su vez, se ampara en la ya conocida regla -originaria del derecho romano- *“pater is est quem nuptiae demonstrant”*.

En cuanto se trata de una presunción legal -*ab origine*-, que admite prueba en contrario, la misma puede ser desvirtuada judicialmente a través de la acción impugnatoria del estado de hijo legítimo; acción que

puede intentar tanto el marido como el propio hijo, de conformidad con lo estatuido en los artículos 214 y siguientes del C.C., adicionados por el artículo 3 de la Ley 45 de 1936, a su vez modificado en su redacción por el 3° de la Ley 75 de 1968. En relación con esto último, es de interés destacar que, a partir de la Sentencia C-109 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la posibilidad de desvirtuar judicialmente la presunción de paternidad puede intentarse por el marido y por el hijo en igualdad de condiciones. Ello, por cuanto en la citada sentencia, la Corte decidió “[extender] al hijo de mujer casada las causales con que cuenta hoy el marido para impugnar la presunción de paternidad, esto es, las previstas en los artículos 214 y 215 del Código Civil y en el artículo 5 de la Ley 95 de 1890”.

De este modo, para la Sala, no cabe duda que la omisión del registro por parte de quienes tienen a su cargo la obligación de solicitarlo y efectuarlo, según las reglas legales pertinentes, implica la vulneración de un derecho fundamental del niño: el inherente a su personalidad jurídica.

3. El caso concreto

Como se anotó en el acápite de antecedentes, la demandante considera que el Registrador del Estado Civil del municipio de Toledo ha violado los derechos de su hijo a tener un nombre y una nacionalidad, al negarse a registrarlo con los apellidos maternos e impedir su afiliación al SISBEN. Al respecto, el funcionario demandado sostiene que en cuanto la actora se encuentra legalmente casada y sin anotaciones adicionales en su registro civil de matrimonio¹, él no puede registrar al menor con los apellidos maternos ya que, por expresa disposición legal, la inscripción en el registro de los hijos concebidos dentro del matrimonio debe hacerse con el primer apellido del marido, seguido del primero de la madre.