



13-001-33-33-006-2018-00300-01

Cartagena de Indias D. T y C, trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-006-2018-00300-01
Demandante	VICTORIA ISABEL RUSSA MONTES
Demandado	REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema	PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la accionante, contra la sentencia de fecha veintidós (22) de enero del dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena que declaró la improcedencia de la acción.

II.- ANTECEDENTES.**1. Hechos.**

Fueron informados en síntesis los siguientes:

La accionante aduce ser venezolana de nacimiento e hija de padre colombiano.

Indica que solicitó a la Registraduría Del Estado Civil el registro civil de nacimiento toda vez que considera tener derecho a él por ser hija de padre colombiano, así como la expedición posterior de la cedula de ciudadanía.

Manifiesta que se le ha negado el trámite porque no aporta la fotocopia de la cedula de ciudadana de su padre con la cual pueda acreditar la nacionalidad (la de su padre).

2. Pretensiones:

Se invocaron las siguientes (se transcribe):

"1) Solicito al señor juez que a través de sentencia se tutelen mis derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al debido proceso, al libre desarrollo de la personalidad, a mi nacionalidad, a mi ciudadanía, al principio de lo sustancial sobre





13-001-33-33-006-2018-00300-01

las formalidades, derechos fundamentales que me están siendo vulnerados por la Registraduría Nacional del Estado Civil Seccional Cartagena, ya que se están negando a registrarme y en su lugar me han dado respuestas evasivas, con tramites imposibles de realizar para mí, que impiden e impedirán que yo pueda registrarme, derecho que me asiste como colombino según el artículo 96 de la Constitución Política de Colombia.

2)Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil, Especial Cartagena, no se me siga negando mi derecho a adquirir mi nacionalidad de Colombiana a la cual tengo derecho por ser hijo de colombino, y haber nacido en el territorio nacional colombiano y por ende se les ordene a las autoridades registrales que se me registre con los documentos que tengo en original y en copia, además de que familiares, que también son colombianos, han ido como declarantes y testigos que pueden dar fe de que soy hija del señor SAUL RUSSA MARTÍNEZ, pero la Registraduría me ha negado el registro.

3)Que también se le orden a la Registraduría Nacional del Estado Civil que inmediatamente después de que se me registre proceda a la expedición de la cédula de ciudadanía, documento con el cual pueda identificarme dentro del territorio nacional y pueda ser sujeto de derechos y obligaciones como todo colombiano mayor de edad".

3. Respuesta de la autoridad accionada.

Señala que no tiene inconveniente alguno en producir la cedula de ciudadana de la accionante pero para ello se debe dar respuesta a los requerimientos que le fueron hechos en cuando al trámite a agotar.

Aclara que debe adelantar lo señalado por la Dirección Nacional de Registro Civil para, a partir de allí producir la cédula de ciudadanía por primera vez.

4. Sentencia de Primera Instancia

Mediante la sentencia que se impugna, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, denegó el amparo deprecado y como "medida afirmativa" conminó a las autoridad accionada para que verifique si el señor SAUL RUSSA MARTÍNEZ (padre de la accionante) adquirió la nacionalidad venezolana y desde cuándo, o si ha adelantado algún tipo de actuación para recuperar la nacionalidad colombina, o si en su defecto a la fecha ha venido ejerciendo sus derechos de nacional colombiano, para poder establecer si goza de la nacionalidad colombina, a fin de que sea definida la situación civil de la actora.

Respecto a la denegación del amparo adujo que en efecto se acreditó que el 7 de febrero de 2018 a través de la Defensoría del Pueblo la actora presentó por escrito solicitud de inscripción en el Registro Civil de Nacimiento extemporáneo ante la accionada y ante esa solicitud fue emitido el oficio de fecha 19 de febrero de 2018 en el que se le informa a la demandante que podía acercarse a las oficinas con la documentación necesaria para poder atender la solicitud; sin embargo dicha solicitud no ha sido atendida



24

13-001-33-33-006-2018-00300-01

de manera exitosa pues de la respuesta se infiere que existen dudas sobre la fecha en que el padre de la actora SAUL RUSSA adquirió la nacionalidad venezolana y establecer si perdió la colombiana en razón de la aplicación del artículo 9 de la constitución de 1886, situación que de haber ocurrido impediría el registro y posterior reconocimiento de la actora como nacional colombiana, hecho que no se desvirtúa con la simple vigencia de la cédula de ciudadanía.

Adujo que en ese orden no se ha vulnerado derecho fundamental alguno por parte de la accionada al quedar establecido que la misma ha dado respuesta a la petición que le ha sido impetrada.

5. Impugnación

El actor presentó escrito de impugnación

Advierte que cometió yerro garrafal el *a quo* al manifestar que no existe certeza de la fecha en que el padre de la accionante de tutela hoy impugnante realizó la solicitud de adquirir la nacionalidad venezolana y si esta solicitud se realizó estando en vigencia la constitución política de 1886 o ya habría entrado en vigencia la de 1991.

Ello por cuanto la calidad de colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad.

III.- CONSIDERACIONES.

3.1. Competencia.

Conforme lo establecen los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación presentada contra la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del circuito de Cartagena.

3.2. Problema jurídico

Lo contraerá la Sala, a determinar si en el caso concreto se debe o no confirmar la sentencia de primera instancia, en tanto denegó el amparo deprecado.

3.3. Tesis de la Sala



13-001-33-33-006-2018-00300-01

La Sala REVOCARÁ la sentencia de primera instancia, para declarar la improcedencia y dado que el actor no ha agotado el trámite administrativo correspondiente.

3.4. Argumentación normativa y jurisprudencial

El artículo 86 de la Constitución Política introdujo la acción de tutela para que toda persona pueda:

"...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."

De lo anterior se deduce que cuando una persona considere que se le han vulnerado sus derechos constitucionales, será a través de esta acción, perentoria y sumaria, ante la autoridad competente, que podrá reclamar la tutela de su derecho conculcado.

La acción de tutela fue concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican violación o amenaza de violación de un derecho fundamental, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces para lograr la protección del derecho, es decir, tienen origen dentro del ordenamiento jurídico con el fin de dar respuesta oportuna a circunstancias en que, por la falta de previsiones normativas específicas, el afectado se ve expuesto a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona sus derechos fundamentales. De allí que, como lo señalan el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591, no sea procedente cuando exista un medio judicial para la defensa del derecho trasgredido o amenazado.

Principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

Como se advirtió en las líneas que vienen de citarse, tiene su fuente el principio aludido en el artículo 6 numeral 1 del decreto 2591 de 1991, el cual a la letra reza:





13-001-33-33-006-2018-00300-01

"**Artículo 6°. Causales de improcedencia de la tutela.** La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

(...)"

Basados en lo anterior ha de concluirse sin ambages, que los conflictos jurídicos relacionados con derechos fundamentales han de ser resueltos en principio, a través de los medios de defensa o recursos ordinarios dispuestos para ello, **y solo cuando no existan, procederá la acción de amparo. Plantea igualmente el precepto la posibilidad de que prospere la acción no obstante existir medio alternativo de defensa, pero solo si con esta se busca evitar un perjuicio irremediable,** debiendo invocarse como mecanismo transitorio.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha explicado el alcance del principio de la siguiente manera¹:

*"La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- **y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.** En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. **Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo***

¹ Sentencia T-480/11





13-001-33-33-006-2018-00300-01

transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo." (Negritas y subrayas de la Sala).

3.5. Argumentación fáctica - probatoria

3.5.1. Caso concreto.

La Sala debe considerar el hecho de que, en el asunto, de entrar a analizar el fondo, se sacrificaría el principio de **subsidiariedad** que le es ínsito y connatural a la acción de tutela, y con ello, tal y como lo explica la doctrina constitucional, se correría el peligro de vaciar las competencias de las demás autoridades judiciales y administrativas, además de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

En virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- **y sólo ante la ausencia de dichas vías, o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.** En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales.

Tal imperativo pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber **actuado con diligencia** en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia (tal y como se subrayó en líneas precedentes), que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental.

En efecto, el aserto anterior encuentra cabida y justificación en el *sub lite*, en el hecho que la actora no ha agotado el procedimiento administrativo ordinario previsto en la normatividad aplicable vigente a efectos de obtener



13-001-33-33-006-2018-00300-01

la inscripción extemporánea de su nacimiento, o por lo menos, de ello no hay evidencia en el expediente, pues debe ponerse de presente que dicha inscripción por parte de quienes, si bien no nacieron en Colombia y tienen a uno de sus progenitores de nacionalidad colombiana, ha sido reglamentada tal y como enseguida pasa a exponerse.

El Decreto 356 de 2017 en su artículo 2.2.6.12.3.1, prevé que dicha solicitud que se adelanta ante el funcionario registral o consular debe estar acompañada de los siguientes documentos: **(i) declaración bajo la gravedad de juramento de que la inscripción no se haya realizado previamente; (ii) certificado de nacido vivo y en el caso de haber nacido en el extranjero, se requiere "el registro civil de nacimiento expedido en el exterior debidamente apostillado y traducido"; y (iii) las partidas religiosas cuando corresponda.** También señala que en caso de no poder acreditarse el nacimiento con tales documentos, el solicitante o su representante, si fuese menor de edad, además de presentar una petición por escrito en donde relacione sus datos personales, **"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"**; esta interpretación la prohija la Corte Constitucional².

Es evidente entonces que la accionante debía agotar plenamente el trámite para, **de ser nugatorio** el mismo, habilitar la acción de amparo constitucional; sin embargo, del expediente no deviene claro que se haya agotado dicho trámite a plenitud, y aun cuando hay evidencia de una contestación a (véanse los folios 7 y 10 a 11) una petición, emitida por la Registraduría, de la base argumental que la compone, así como del escrito visible a folios 17 a 21 emanado de la Defensoría Regional del Pueblo de Bolívar, se desprende, a no dudarlo, de un lado, que el reproche base de esta acción de amparo lo compone exclusivamente la exigencia documental realizada por la accionada y del otro, que no se suplió la falta de la documentación (**lo que era perfectamente posible**) con al menos dos testigos **hábiles que declararan haber presenciado, asistido o tenido noticia directa y fidedigna del nacimiento del solicitante**. A propósito de esto debe resaltarse que no le es dable a la administración exigirle al actor cargas probatorias diferentes a las que vienen de referirse, a efectos de la inscripción extemporánea de su nacimiento, y aun cuando no debe ser argumento que comprenda la ratio de esta decisión, por cuanto se despachara la improcedencia, es menester precisarle además tanto al ente demandado como al a quo, que la Constitución Política a la que se debe el Estado Colombiano y sus instituciones, es la de 1991 que modificó

² Véase al respecto la sentencia T-241 de 2018



13-001-33-33-006-2018-00300-01

drásticamente el paradigma contenido en la de 1886, derogándola y abandonando el lastre del estado de derecho, para refundarlo en un Estado **Social** y Democrático de Derecho, en el que no solo se dispone sino que se prohija la doble nacionalidad (Art. 96).

Basados todo lo anterior, ha de concluirse que el conflicto jurídico del **sub lite** ha de ser resuelto en principio, a través de los canales ordinarios administrativos ya señalados, debiéndose agregar que **solo ante la ausencia de este**, o cuando no resulte idóneo o el mismo sea negado, procederá la acción de amparo, pero eso sí, demostrando que por lo menos se hizo el intento de agotarlo.

Por demás, es menester aclarar que la acción de la referencia no se ha planteado como mecanismo transitorio, no obstante, si acaso así se hubiese erigido la misma deviene improcedente por cuanto (según las sub reglas atrás analizadas), si existe el medio judicial de defensa alternativo y el interesado dejó de acudir a él, no puede posteriormente invocar la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio del medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.

Por demás, tampoco se ha probado que el trámite alternativo carezca de eficacia, y menos aún la posibilidad de consumación de un perjuicio, que por tener el linaje de **inminente y grave**, requiera de medidas **urgentes e impostergables** so pena de mudar en **irremediable e irreversible**.

Téngase en cuenta que es carga del accionante, cuando pretende la protección transitoria de derechos fundamentales, demostrar al menos sumariamente que el perjuicio irremediable que se pretende precaver³ - se itera -, reúna las condiciones **de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de que la intervención no admite postergación en el tiempo**, sin embargo, en el *sub lite* se extraña la prueba de aquellas calidades.

Como corolario ha de recordarse el deber de obediencia del ordenamiento jurídico que se encuentra dispuesto en el artículo 4, inciso 2 de la Constitución Política, pues de él se deriva que "es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades".

³ T-243-2010





13-001-33-33-006-2018-00300-01

Por su parte el artículo 95 del mismo estatuto plantea que el "ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la constitución implica responsabilidades", esto, traído a colación por cuanto, por más penosa que sea la situación de nuestros amigos venezolanos, el deber de responsabilidad que se les asigna por establecerse en suelo patrio, conlleva o aparece también el deber de acatamiento a las normas y procedimientos para correlativamente exigir derechos.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV.- FALLA

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia impugnada por las razones previamente expuestas.

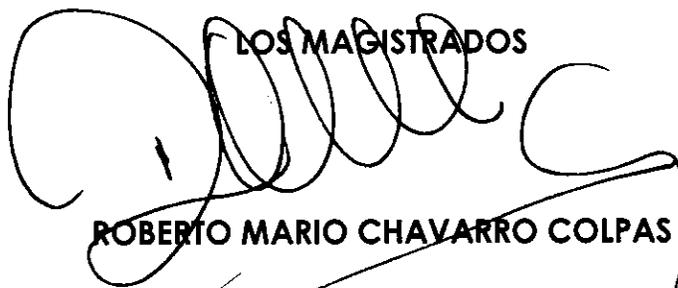
SEGUNDO: En su lugar **DECLÁRASE** la improcedencia de la acción, conforme lo dispuesto en la parte motiva.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

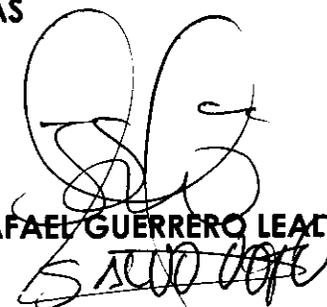
CUARTO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de Sala de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



