

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D. C.
SALA DE FAMILIA

Bogotá D. C., trece de noviembre de dos mil dieciocho.

MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ.

**ACCIÓN DE TUTELA DE DARIO MARTÍNEZ SANTACRUZ EN CONTRA
DE LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL (Primera
instancia) Rad. 11001-22-10-000-2018-00618-00.**

Discutido y aprobado según Acta N° 165 del 13 de noviembre de 2018.

Procede la Sala, a decidir lo conducente sobre la acción de tutela promovida por el ciudadano **DARIO MARTÍNEZ SANTACRUZ** frente a la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, entidad a la que acusa de vulnerar sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, libertad para la escogencia de profesión, libre acceso al desempeño de funciones públicas y de asociación. Concretamente, solicita el accionante se conceda la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, en el sentido de ordenar la no aplicabilidad a los Notarios de la Resolución No. 3357 de 2018, por medio de la cual se “*aplican las tarifas de la Registraduría Nacional del Estado Civil a los particulares que ejerzan funciones públicas por la consulta de la información de las bases de datos de autenticación biométrica*”, hasta tanto, se resuelva la acción de nulidad promovida en contra de ese acto administrativo, la que asegura promoverá de manera oportuna.

Para sustentar la pretensión constitucional, relata en síntesis el accionante, que accedió a la carrera notarial por concurso de mérito, fue nombrado como Notario Segundo del Círculo de Itagüí, mediante Decreto Presidencial No. 2135 de 2017 y, tomó posesión del cargo, el 11 de enero del mismo año.

Refiere que debe cumplir con la función de dar fe pública y, para ello requiere acceder de manera gratuita, sin más condiciones y requisitos de los que exige la ley, para consultar ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, "las minucias dactilares de los ciudadanos para verificar su plena identidad cuando la ley ordene hacerlo de manera biométrica" (folio 76 de este cuaderno).

En esa línea, aduce que el inciso 4 del artículo 159 de la Ley 1753 de 2015, señala que para el ejercicio eficiente y adecuado de la función pública, las entidades públicas propenderán por la integración de los sistemas de información.

Aduce que, en el ejercicio de la función notarial, está obligado a exigir huella dactilar como medio de identificación, para lo cual debe acudir a medios electrónicos y tecnológicos de interoperabilidad necesarios para cotejar la identidad del titular de la huella contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, labor que de acuerdo con el inciso 4 del artículo 18 del Decreto Ley 019 de 2012, no tiene costo para la entidad pública o el particular que ejerza funciones administrativas.

Advierte que según el artículo 159 de la Ley 1753 de 2015, ya citado, prevé en el inciso segundo del parágrafo 2, lo siguiente:

"Las entidades públicas o particulares con funciones públicas que quieran verificar la plena identidad de los ciudadanos contra la base de datos biométrica que produce y administra la Registraduría Nacional del Estado Civil, podrán implementar su propia infraestructura para acceder directamente o a través de un aliado tecnológico certificado por la Registraduría para consultar en línea las minucias dactilares" (folio 82, cuaderno 1).

Con base en el aparte normativo transcrito, sostiene que a las entidades públicas o particulares con funciones públicas, no les corresponde cubrir los costos por concepto de administración, soporte o mantenimiento de las aplicaciones y actualizaciones de las bases de datos que anualmente indique la Registraduría para acceder directamente o, a través de un

aliado tecnológico a la base de datos a consultar en línea las minucias dactilares, como si lo contempla el inciso 3 para los particulares sin funciones públicas.

Asegura que el legislador le dio a las entidades públicas y a los particulares un tratamiento distinto, a las entidades públicas y a los particulares funciones públicos, les permite en igualdad de condiciones, acceder a dichas bases de datos de manera gratuita, mientras que a los particulares sin funciones públicas, también se los permite, pero de manera onerosa.

Sostiene que hasta el 7 de marzo de 2017, la Registraduría Nacional del Estado Civil, les permitió a los Notarios, en las mismas condiciones que a las entidades públicas, acceder gratuitamente a la base de datos, para identificar plena y biométricamente a los ciudadanos, en los eventos ordenados por el artículo 18 del Decreto 019 de 2012.

Sin embargo, con posterioridad a esa fecha, “de manera absurda, contradictoria, inconstitucional e ilegalmente, resolvió permitir dicho acceso a los notarios y a otros particulares con funciones públicas, pero previo pago de una tarifa” (folio 93 de este cuaderno), para cuyo propósito expidió la Resolución 3357 de 2018, “Por medio de la cual se aplican la tarifas de la Registraduría Nacional del Estado Civil a los particulares que ejerzan funciones públicas por la consulta de la información de las bases de datos de autenticación biométrica” (folio 93 de este cuaderno), normatividad que vulnera la Constitución Política, el CPACA, la Ley 1753 de 2015, Ley 1450, el Decreto 019 de 2012, entre otros; además, se expidió sin competencia y con falsa motivación y atenta contra los derechos fundamentales.

Señala que, solicitó la revocatoria directa de la Resolución No. 3357 de 2018, la que fue negada, el 12 de junio del año en curso, con fundamento en los siguientes argumentos:

“Como antes se explicó a espacio, el tantas veces mencionado artículo 159 de la ley 1753 de 2015, al señalar los sujetos pasivos de la tasa que fija la Registraduría para la consulta de la base de datos biométrica, indica que serán aquellos a los que se refiere el artículo 335 de la Constitución Política,

pero también "los que autorice la Ley", dentro del cual quedan incluidos aquellos particulares que, como los notarios, ejercen funciones públicas y que son autorizados para consultar la base de datos en comento. Adviértase adicionalmente que el referido precepto legal que, como se dijo es norma especial y posterior, no estableció exoneración alguna de la tarifa para los particulares en general ni para los particulares que ejerzan funciones públicas en especial, por lo cual, la exoneración reclamada no puede ser aceptada, so pena de desconocer un claro mandato legal que al establecer una tasa, el hecho generados, los sujetos pasivos y sus elementos constituidos, no consagró ninguna excepción" (folios 98-99 de este cuaderno).

Asegura que la Ley 1753 de 2018, solamente establece en el artículo 159 que los particulares, sin funciones públicas, deben cubrir los costos que anualmente indique la Registraduría; advierte que el artículo 159 de la Ley 1753 de 2015, no derogó expresamente el artículo 12 del Decreto 019 de 2012, ni entre ellos existe incompatibilidad alguna. Sostiene que la Resolución 3357 de 2018 transgrede los principios de equidad vertical y progresividad, en tanto que se desconoce que existen notarios con más ingresos que otros.

Sostiene que "para poder acceder de manera directa e individual a la tarifa más baja que aplica la Registraduría, \$41.53, por consultar en línea la base de datos biométrica, debe cancelar previamente la suma de QUINTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000), pues, conforme al artículo 13 de la resolución 515 de 2018. Tarifa que, por remisión del artículo 1 de la resolución 3357 de 2018, es la baja, siempre y cuando, el rango de consulta supere las DOCE MILLONES (12.000.000) de consultas. Ahora, como resulta obvio, ni en 500 años, ningún notario, menos el notario subsidiado, tendrá la capacidad económica de cancelar, previamente, semejante suma de dinero y de realizar tan millonaria cantidad de consultas" (folios 103-104 de este cuaderno).

Asegura que la gran mayoría de notarios, integraron la Unión Colegiada del Notariado Colombiano, con el fin de acceder a la base de datos biométrica

y a la tarifa más baja, así como para evitar el riesgo de tener que asumir el perjuicio irremediable y la responsabilidad civil extracontractual que se puede derivar de una suplantación de identidad, por no identificar biométricamente a las personas, cuando por mandato legal deban hacerlo.

Señala que de manera indirecta, la entidad accionada, obliga a los notarios a formar parte de una asociación, para acceder a su base de datos biométrica; además, la Registraduría Nacional del Estado Civil vulnera su derecho a la igualdad, porque no les da el mismo tratamiento a los particulares con funciones públicas y a las entidades públicas, en cuanto al cobro de tarifas para el acceso a la base de datos biométrica.

Sostiene que para poder desempeñarse y cumplir la función pública de identificar biométricamente a los ciudadanos, la Registraduría Nacional del Estado Civil le exige a los notarios que paguen previamente una determinada suma de dinero, con lo que se vulnera y amenaza el derecho fundamental de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela se admitió inicialmente, el 11 de octubre de 2018, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia. De manera oportuna, la Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil, solicitó que se negaran las pretensiones, porque no se vulneraron los derechos fundamentales del accionante.

Informó la entidad accionada que las condiciones para el acceso a la base de datos biométrica que produce y administra, han sido reglamentadas por esta autoridad, mediante actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, específicamente en la Resolución No. 5633 de 2016.

Precisó que el último inciso del parágrafo 2 del artículo 159 de la Ley 1753 de 2015, reglamente el acceso a la base de datos biométrica de la Registraduría Nacional del Estado Civil, por parte de los particulares que desarrollen las actividades del artículo 335 de la Constitución Política y los

199

6

demás que autorice la ley, y le confiere en forma expresa e inequívoca a la Registraduría, potestad de fijar y recaudar los costos que deben sufragar quienes accedan a dicha base de datos, por concepto de administración, soporte, mantenimiento de las aplicaciones de las actualizaciones de las bases de datos.

Advirtió que el artículo 159 de la Ley 1753 de 2015, es la norma actualmente vigente que regula el acceso a la base de datos biométrica de la Registraduría y los costos que deben sufragar quienes quieran acceder a esa base de datos, no estableció exoneración alguna para los particulares, incluidos los particulares que ejercen funciones públicas, como es el caso de los notarios, razón por la cual el Registrador Nacional del Estado Civil, mediante Resolución 3357 de 7 de marzo de 2018, atendiendo la recomendación del Comité de Tarifas de la entidad, determinó la aplicación de las tarifas establecidas en la Resolución 14555 de 2017 y actualizadas por la Resolución 515 de 2018, a los particulares que ejerzan funciones públicas y que quieran consultar la base de datos biométrica.

Asegura que no se vulnera el derecho a la igualdad del accionante, debido a que el régimen tarifario se expide para que cada entidad determine libremente el rango en el que quiere estar y es la misma entidad y no la Registraduría quien lo elige.

Señala que en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es impropia para decidir las controversias suscitadas alrededor del reconocimiento de derechos de carácter económico y litigioso. Afirma que, la situación presentada no es irremediable, grave o inminente, en tanto que el costo se recupera con la tarifa que el notario cobra al usuario.

Solicitó la acumulación del proceso relacionado con los procesos donde exista unidad de materia e, identidad fáctica, entre los problemas jurídicos incoados por los respectivos demandantes y, en todas las acciones de tutela que versen sobre los mismos hechos.

Aduce que las discusiones de orden económico resultan ajenas a la jurisdicción constitucional ya que para que proceda deben concurrir unas especiales conductas y en el caso no se configuran los elementos alegados del inminente perjuicio irremediable y el actor puede hacer uso de los medios de control de que trata la Ley 1437 de 2011, para hacer valer sus citados derechos, mecanismos de defensa que son los idóneos. No se advierte la inminencia de un daño de gran intensidad o menoscabo de un derecho fundamental; no es urgente ni impostergradable la intervención del juez constitucional: no se observa que se esté obstaculizando el ejercicio de derecho de defensa o lesionando otras garantías del debido proceso mediante actuaciones arbitrarias.

Solicitó se declare la improcedencia del amparo deprecado, por cuanto no se reúnen todos los requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional. Por auto de 25 de octubre de 2018, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, ordenó remitir el expediente a este Despacho Judicial, para que conociera de la presente acción de tutela, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 2.2.3.1.3.1. del Decreto 1834 de 2015.

Mediante auto de 29 de octubre de 2018, esta Corporación dispuso avocar el conocimiento de la acción de tutela de la referencia y comunicar a las partes de esa decisión. A través del escrito presentado el 31 de octubre de 2018, la Registraduría Nacional del Estado Civil, reiteró la solicitud dirigida a que se nieguen las pretensiones.

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal Superior de Bogotá, en su Sala de Familia tiene competencia para conocer y resolver la solicitud de amparo a los derechos fundamentales del señor **DARÍO MARTÍNEZ SANTACRUZ**, en su condición de Notario Segundo del Círculo de Itagüí, instaurada frente a la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, de acuerdo con las previsiones del numeral 3º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de

2017, según el cual, "Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones (...) del Registrador Nacional del Estado Civil, (...) serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o a los Tribunales Administrativos", si bien se anuncia que la acción se dirige en contra de la Registraduría, es competente el Tribunal, pues la inconformidad se plantea contra una Resolución emitida por el Registrador Nacional del Estado Civil.

Fundamento de la acción de tutela es el artículo 86 de la Constitución Política, conforme con el cual, toda persona está legitimada para reclamar ante los jueces, protección oportuna y eficaz a sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos expresamente señalados por la Ley.

2. Solicita en este caso, el accionante **DARÍO MARTÍNEZ SANTACRUZ**, en su condición de Notario Segundo del Círculo de Itagüí, protección a sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, libertad para la escogencia de profesión, libre acceso al desempeño de funciones públicas y de asociación. Concretamente, solicita el accionante se conceda la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, en el sentido de ordenar la no aplicabilidad a los Notarios de la Resolución No. 3357 de 2018, por medio de la cual se "aplican las tarifas de la Registraduría Nacional del Estado Civil a los particulares que ejerzan funciones públicas por la consulta de la información de las bases de datos de autenticación biométrica", hasta tanto, se resuelva la acción de nulidad promovida en contra de ese acto administrativo, la que asegura promoverá de manera oportuna, para lo cual, solicita que mediante el mecanismo constitucional, se adopte como medida preventiva anterior al proceso que instaurará ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la suspensión de la aplicación del cobro de tarifas asociadas a la consulta de la información de las bases de datos para la autenticación biométrica dispuestas por la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL** en la **RESOLUCIÓN 3357 DE 2018** y hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante sentencia se pronuncie, es decir,

busca el accionante, en el ejercicio de la acción de tutela, la suspensión del acto administrativo mediante el cual la entidad accionada, dispuso el cobro de tarifas para el acceso de bases de datos para la autenticación biométrica.

El actor es consciente de la existencia de un mecanismo ordinario de protección de sus derechos fundamentales, al interior del ordenamiento jurídico, al cual está dispuesto a acudir con ese fin, no obstante promueve la instancia constitucional buscando una medida cautelar previa que impida la permanencia de las actuaciones tomadas por la entidad convocada mediante la suspensión de tales efectos.

El primer requisito de procedibilidad de la acción de tutela es precisamente la carencia de mecanismo de protección judicial regular, atendido su carácter residual, teniendo en cuenta que lo solicitado, esto es, la suspensión de la Resolución 3357 de 2018 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, puede solicitarse como medida cautelar dentro del proceso respectivo que el actor ha manifestado instaurar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como se desprende de los artículos 229 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, medida que cumple idéntico propósito al de la acción de tutela que en tal caso, no puede constituirse en un suceso de los procedimientos ordinarios atribuidos por la ley al Juez Natural.

Tampoco resulta procedente una orden como la solicitada por el accionante frente a la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL** para que en su caso concreto, proceda *“sólo a obtener el cobro de los costos”*, pues eso implica la evaluación del asunto y el debate precedido del debido proceso, que no puede obviarse por la intervención del Juez Constitucional, pues los juicios de legalidad o constitucionalidad de los actos administrativos de carácter general son de competencia de la Jurisdicción Contencioso administrativa.

3. Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera la necesidad de tomar medidas urgentes, no aparece demostrada la inminencia de un perjuicio

203

irremediable para el accionante, capaz de justificar la protección de los derechos fundamentales de forma transitoria, pues se desprende de la respuesta de la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, que a la fecha la Notaría que preside el accionante, tiene acceso a la base de datos para autenticación biométrica, por lo que, el argumento esgrimido por el actor, relativa a la afectación del servicio, a la fecha no está acreditada ni tampoco se trata de un riesgo inminente.

Recordar que, de acuerdo a la Jurisprudencia Constitucional, con el fin de acceder directamente a la acción de tutela, debe el accionante acreditar un perjuicio irremediable, así lo ha indicado la H. Corte Constitucional, al decir:

“En cuanto al primer supuesto, es decir, el relativo a evitar un perjuicio irremediable, se fundamenta en que la persona tiene a su alcance un medio idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, pero que, en aras de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el amparo constitucional se convierte en un mecanismo procedente para brindarle, de manera transitorio, la protección de sus derechos fundamentales, mientras que el juez natural resuelve el caso.

Frente al particular, esta Corporación, en Sentencia T-494 de 2010, señaló:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irremediable.”

Conforme a estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable, así:

“(…) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En

segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

Así mismo, este Tribunal, ha destacado que cuando se trata de esta hipótesis, el accionante deberá acreditar: (i) una afectación inminente del derecho - elemento temporal respecto al daño; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo.” (Corte Constitucional, sentencia T-318 de 2017, Magistrado Ponente: Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo).

En un asunto similar al que ahora se decide, la H. Corte Suprema de Justicia, consideró:

“3. Analizado el resñado trámite, advierte la Sala que el amparo resulta improcedente, toda vez que se desconoce el principio de subsidiariedad exigido para el éxito de la protección impetrada, teniendo en cuenta que el gestor cuenta con otros medios de defensa idóneos para formular el reclamo que por vía de la acción de tutela expone, pues, las resoluciones cuestionadas corresponden a un acto administrativo de carácter general, por lo que tiene la posibilidad de acudir al medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, previo cumplimiento de los requisitos que el ordenamiento jurídico prevé para su ejercicio, donde puede allegar los elementos demostrativos que aquí aporta y explicar sus argumentos, sin que haya evidencia de que hubiese procedido en tal sentido” (CSJ STC7679-2018, 14 de junio de 2018, M.P. Margarita Cabello Blanco).

En esa misma providencia, esa Alta Corporación, precisó que el perjuicio irremediable, tampoco se configura, en la medida en que “en el trámite del medio de control de nulidad, desde su iniciación puede solicitarle al juez natural la suspensión provisional del acto administrativo objeto de la dolencia constitucional, medida sobre la cual, desde su consagración en la codificación precedente, se tiene establecido que «de hallarse fundada es suficiente para frenar una eventual ilegalidad manifiesta de la administración, mientras se decide el asunto, lo cual descarta la posibilidad de conceder el amparo solicitado”.

205

Tampoco se demostró que la entidad accionada haya impartido un trato diferente a favor de otras personas, con base en supuestos fácticos idénticos a los descritos en el amparo constitucional, razón por la cual no se advierte la vulneración del derecho a la igualdad.

4. Por lo expuesto, se negará la acción de tutela promovida en este caso, pues, se reitera, el accionante, cuenta con mecanismos ordinarios para debatir el acto administrativo que fijó tarifas emitido por la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL** y allí solicitar la suspensión de acto, sin que el Juez Constitucional, pueda usurpar las competencias del Juez Natural. A propósito de lo anterior enseña la doctrina constitucional, que:

“...La acción de tutela no es, (...) un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales...”. Sentencia de unificación SU – 961 de diciembre 1º de 1999, Jurisprudencia y Doctrina, Legis, Tomo XXIX – Nº 339, marzo 2.000, págs. 483 a 489.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en Sala de Decisión de Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela interpuesta por el señor **DARÍO MARTÍNEZ SANTACRUZ** en su condición de Notario Segundo del Círculo de Itagüí en contra de la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito a los intervinientes.