



INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

CONCEPTO 48 DE 2017

(mayo 10)

10400/148047

Bogotá, D. C.

Señores

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Respuesta solicitud de concepto rad. 148047 del 24/03/2017

Atendiendo al asunto de la referencia y de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 del Código Civil, Ley 1755 de 2015 y numeral 4 del artículo 6 del Decreto 987 de 2012, se procede a emitir concepto en los siguientes términos:

I. SOBRE LA SOLICITUD

Se solicita concepto sobre el derecho a la filiación: de los niños, niñas y adolescentes y la inscripción en el registro civil.

II. PROBLEMA JURÍDICO

Con base en los anteriores hechos y consideraciones, se identifica el siguiente problema jurídico:

¿Los niños, niñas y adolescentes nacidos en el extranjero y con padres colombianos deben inscribirse en el registro civil en Colombia?

¿A los niños, niñas y adolescentes extranjeros se les aplica la ley colombiana en materia de protección?

III. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, el presente concepto desarrollará la siguiente estructura: 3.1 El derecho a la filiación de los niños, niñas y adolescentes; 3.2 El registro civil colombiano; 3.3 El caso concreto

3.1. La personalidad jurídica de los niños, niñas v adolescentes v sus derechos vinculados

El artículo 14 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Según los artículos 73, 74 y 633 del Código Civil, las personas son naturales o jurídicas. Las primeras son todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.

Tradicionalmente se ha hablado de los atributos de la personalidad como aquellos elementos inherentes a su reconocimiento en cada persona, tales como el nombre, el domicilio, la capacidad, el estado civil y el patrimonio. Esta visión uiscivilista sobre la personalidad jurídica de las personas naturales, ha sido ampliada desde la perspectiva constitucional, que ha reconocido no solo su carácter de derecho fundamental sino la existencia de otros elementos de esta, que están intrínsecamente relacionados con la dignidad humana.

Sobre la personalidad jurídica y sus atributos la Corte Constitucional ha manifestado:

"El único sujeto al cual se refiere el artículo 14 de la C.P. es a la persona natural. Ante ella se inclina la Constitución - como de otra parte también lo ha hecho la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 6), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 16) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 13) para reconocer su personalidad jurídica. El acto de reconocimiento atestigua que la personalidad es un atributo congénito a la persona que precede al mismo ordenamiento que se limita a declararlo.

La personalidad jurídica indica en el caso de la persona natural su idoneidad para ser titular de todas las posiciones jurídicas relacionadas con sus intereses y actividad. El reconocimiento que extiende la Constitución a la capacidad jurídica general de todas las personas naturales, es una concreción necesaria del principio de igualdad, que es compatible sin embargo con las formas de incapacidad

jurídica que puede consagrar la ley en aras del interés de la persona misma o de un superior interés público.

(...) el derecho a la personalidad jurídica no se puede circunscribir exclusivamente a los atributos de la personalidad, sino que la protección debe extenderse a los intereses de la persona, cuyo desconocimiento degraden su dignidad. Bajo este criterio hermenéutico amplio, consideró que los derechos a la identidad y a la propia imagen, deben entenderse como parte integrante de la personalidad jurídica.^[1]

En tal virtud, la Constitución reconoce a los niños, niñas y adolescentes el derecho a la personalidad jurídica, así como otros derechos especiales de acuerdo con el reconocimiento de sujetos de especial protección constitucional y su ciclo vital, tales como el nombre, la nacionalidad y la familia.

Por su parte, el artículo 25 del Código de la Infancia y la Adolescencia consagra el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes, en el cual se encuentran los derechos al nombre, la filiación y la nacionalidad:

“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y filiación conformes a la ley. Para estos efectos deberán ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil. Tienen derecho a preservar su lengua de origen, su cultura e idiosincrasia”.

Sobre la filiación la Corte Constitucional ha manifestado su carácter fundamental, en la medida que concreta el tanto del reconocimiento de la personalidad jurídica y los atributos derivados de esta, como los derechos y obligaciones propios del ejercicio de la patria potestad:

“De acuerdo con lo expresado, la Corte Constitucional ha calificado la filiación con las calidades de derecho fundamental, atributo de la personalidad jurídica y elemento derivado del estado civil. Además, ha insistido en que la protección de la filiación implica una salvaguarda de los derechos a la personalidad jurídica (artículo 14), a tener una familia (artículos 5, 42 y 44), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16) y a la dignidad humana (artículo 1).

La filiación es el derecho que tiene todo individuo al reconocimiento de su personalidad jurídica y conlleva atributos inherentes a su condición humana como el estado civil, la relación de patria potestad, orden sucesoral, obligaciones alimentarias, nacionalidad, entre otros. Además, a través de la protección del derecho a la filiación se concreta el contenido de otras garantías superiores como tener una familia, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana”.^[2]

Como puede observarse, la personalidad jurídica es un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes, que tiene unos atributos tales como el nombre, el estado civil, la nacionalidad, la filiación, los cuales a su vez son derechos y

fundamento de instituciones tales como la patria potestad, con los derechos y obligaciones que ésta reconoce a los titulares, esto es, los padres, en favor del interés superior del niño.

3.2 El registro civil en Colombia

El estado civil es un atributo de la personalidad jurídica reconocida a todas las personas por el artículo 14 Constitucional y que de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1260 de 1970 (Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas), corresponde a la situación jurídica del individuo en la familia y la sociedad y que es indivisible, indisponible e imprescriptible.

El estado civil de las personas deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ellos, los cuales deben ser inscritos en el registro civil. Dicho registro se compone a su vez del registro civil de nacimiento, el de matrimonio y el de defunción y tiene una doble función, probatoria de los hechos que allí se registran e informativa para el Estado para la garantía de derechos.

Sobre el estado civil la Corte Constitucional ha indicado:

"El estado civil, como atributo de la personalidad jurídica, se ha definido como un estatus o una situación jurídica que expresa la calidad de un individuo, frente a su familia y a la sociedad, en otras palabras "el estado civil es la posición jurídica de la persona vista su doble condición: individuo y elemento social". Se trata de una institución de orden público, universal, indivisible, inherente al ser humano, indisponible, inalienable, irrenunciable, inembargable, imprescriptible, que no puede establecerse por confesión, otorga estabilidad, y tiene efectos erga omnes. La función del estado civil es demostrarla capacidad de la persona para que esta pueda ser titular de derechos y obligaciones. Las fuentes del estado civil son los hechos, como el nacimiento, los actos, como el matrimonio, y las providencias, como la interdicción judicial. Los elementos que conforman el estado civil son la individualidad, la edad, el sexo, el lugar de nacimiento y la filiación. La Corte ha señalado que la información del estado civil es indispensable para el reconocimiento de la personalidad jurídica, y guarda estrecha relación con los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad personal, ya que ubica a la persona jurídicamente en su núcleo familiar y social. La constitución y la prueba de las calidades civiles de las personas se realizan mediante la inscripción en el registro civil.

El registro es un trámite que realiza el Estado a través de funcionarios competentes para esta labor y que se encuentra regulada por normas de orden público. Se ha establecido que las funciones del registro son la de publicidad de los hechos del estado civil, la de prueba de los hechos, actos y providencias del mismo, y la función auxiliar para fines estadísticos. Además de lo anterior, la importancia del registro radica en que el Estado tenga conocimiento de la existencia física de una persona para garantizarle sus derechos. Por esta razón,

es fundamental registrar a los menores inmediatamente después de su nacimiento, tal y como lo establece el artículo 48 del Decreto 1260 de 1970 al disponer que el registro debe realizarse al mes siguiente del nacimiento del menor”.[3]

Sobre el registro civil de nacimiento, el Decreto 1260 de 1970, establece en su título VI, sus particularidades y la forma de expedirlo. Así el artículo 44, determina que en este se inscribirán, los nacimientos que ocurran en el territorio nacional, los que ocurran en el extranjero de personas hijas de padre y/o madre colombianos y de extranjeros residentes en el país, así como los reconocimientos de hijo extramatrimonial, las adopciones, las alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonios, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones, nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambios de nombre, declaraciones de seudónimo, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, y en general, todos los hechos y actos relacionados con el estado civil y la capacidad de las personas.

Respecto del término para inscribir el nacimiento en el registro civil, el artículo 48 del Decreto 1260 de 1970 y el artículo 29 del Código de la Infancia y la Adolescencia, señalan que debe realizarse dentro del mes siguiente a su ocurrencia, y se acreditará con el certificado del médico o enfermera que haya asistido a la madre en el parto, y en defecto de aquel, con declaración juramentada de dos testigos hábiles.

En caso que no se haya inscrito el nacimiento dentro del término antes señalado, el artículo 50 del Decreto, dispone que podrá registrarse con documentos auténticos, 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. Si se trata de una persona mayor de 7 años, se debe contar con la constancia de la Registraduría de no haber sido registrado.

Finalmente, el artículo 61 establece a cargo del Defensor de Familia, la función de solicitar el registro de nacimiento de un menor de edad cuyos padres sean desconocidos, el cual se asentará con los datos que este suministre previa comprobación sumaria de la edad, la oriundez del inscrito y de la ausencia de registro.

El artículo 82 del Código de la Infancia y la Adolescencia profundizó en esta función indicando en los numerales 10 y 19, lo siguiente:

“10. Citar al presunto padre con miras al reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial nacido o que esté por nacer y, en caso de producirse, extender el acta respectiva y ordenar la inscripción o corrección del nombre en el registro del estado civil.

19. Solicitar la inscripción del nacimiento de un niño, la corrección, modificación o cancelación de su registro civil, ante la Dirección Nacional de Registro Civil de las personas, siempre y cuando dentro del proceso administrativo de restablecimiento de sus derechos se pruebe que el nombre y sus apellidos no corresponden a la realidad de su estado civil y a su origen biológico, sin necesidad de acudir a la jurisdicción de familia”.

Cabe anotar que estas funciones estarán en cabeza de los Comisarios de Familia o Inspectores de Policía de acuerdo con la competencia subsidiaria establecida en el artículo 98 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

3.3 Caso Concreto

La Comisaría de Familia XXX, solicita concepto sobre cómo proceder en el caso de una niña de 8 años que no aparece inscrita en el registro civil de acuerdo con la certificación de la Registraduría, quien reside con la presunta mamá que no cuenta con documento de identidad, y presenta como prueba un documento en mal estado que indica que la niña es extranjera, hija de madre estadounidense y padre colombiano.

Sobre el particular se debe indicar que no se conocen los supuestos fácticos del caso en cuestión, ni se formula un interrogante concreto, por lo cual, esta Oficina no puede emitir un pronunciamiento o decisión respecto del mismo, dado que ello corresponde única y exclusivamente a la autoridad administrativa en virtud de su ámbito de competencia establecido en la Ley.

No obstante, lo anterior, esta Oficina considera que si bien las disposiciones del Código de la Infancia se aplican tanto a los niños, las niñas y los adolescentes nacionales como extranjeros que se encuentren en el territorio nacional,^[4] las normas sobre el restablecimiento de derechos y las obligaciones de las autoridades competentes acogen a todos los niños, sin importar su nacionalidad u origen familiar. En tal virtud, la autoridad administrativa debe realizar la verificación de los derechos de la niña y sí, en ella se determina la no inscripción en el registro civil, procede la solicitud de dicha inscripción ante la autoridad encargada de llevarlo en el municipio, de acuerdo con las normas citadas en los acápites precedentes, así como las demás medidas a que haya lugar.

Dado que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1260 de 1970, procede la inscripción en el registro civil de nacimiento de las personas extranjeras hijas de padre o madre colombiana, de acuerdo con la información verificada por la autoridad. En caso de duda sobre la filiación de la niña, tanto materna como paterna, la autoridad cuenta con las funciones establecidas en el Código de la

Infancia y la Adolescencia para solventar dichas dudas, y, en caso de que persistan, debe iniciar los procesos ante la jurisdicción de familia para determinar la filiación. Ello sin perjuicio de que se pueda solicitar la inscripción en el registro civil con la información con que se cuenta actualmente, con el fin de garantizar los derechos a la identidad y demás reconocidos en la Constitución Política.

Finalmente, es preciso indicar que el presente concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en la Ley 1755 de 2015. No obstante, lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

LUZ KARIME FERNANDEZ CASTILLO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

* * *

1. Sentencia C- 486 de 1993. En el mismo sentido en la Sentencia C-004 de 1998 indicó: "Pero, la personalidad tiene unos atributos, que implican derechos y obligaciones. Esos atributos son inseparables del ser humano, pues no se concibe, en el presente estado de la evolución jurídica, un ser humano carente de personalidad jurídica. Tales atributos son:

- a) La capacidad de goce;
- b) El patrimonio;
- c) El nombre;
- d) La nacionalidad;
- e) El domicilio; y,
- f) El estado civil, que corresponde sólo a las personas naturales.

De lo anterior cabe deducir que cuando la Constitución reconoce a toda persona [humana] el derecho a la personalidad jurídica, le está reconociendo esos atributos cuya suma es igual a tal personalidad.

En conclusión: la personalidad jurídica (formada por todos sus atributos), está expresamente reconocida por la Constitución como un derecho del ser humano, como algo inherente a él, de lo cual no puede jamás ser despojado.”

2. Sentencia C-258 de 2015

3. Sentencia T450A de 2013

4. Artículo 4 de la Ley 1098 de 2006, en concordancia con las prescripciones de los artículos 6, 7, 8 y 9, se debe garantizar su interés superior para garantizar sus derechos fundamentales de manera integral y simultánea.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.