

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta  
Sala Tercera de Decisión Civil - Familia

Magistrado Ponente:

ALBERTO RODRÍGUEZ AKLE

RADICADO: 47.001.31.21.001.2020.10036.02 (Fl. 226 Tomo IV)

Santa Marta, diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 030

#### ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante, contra el fallo del primero (1) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, dentro de la acción de tutela promovida por el señor SEBASTIÁN EMILIO POLO RESTREPO en calidad de agente oficioso de los NNA DE GRADO ONCE PROVENIENTES DE VENEZUELA en el Distrito de Santa Marta contra el Ministerio de Educación Nacional, Ministerio del Interior, Ministerio de Relaciones Exteriores, Migración Colombia y la Secretaría Distrital de Educación de Santa Marta, a la cual fueron vinculadas la Procuraduría de Familia de Santa Marta, Defensoría de Familia de Santa Marta, Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación (ICFES), y las instituciones educativas privadas de educación media del distrito de Santa Marta.

#### ANTECEDENTES

El accionante, como agente oficioso, demandó la protección constitucional del derecho a la educación, a la igualdad y al principio del interés superior del menor de los NNA de grado once provenientes de Venezuela.

Fundamenta la parte actora su petitum en los hechos que a continuación se sintetizan:

Aduce que, debido a la crisis humanitaria, muchos venezolanos se han visto en la necesidad de migrar hacia diferentes países con la finalidad de cubrir sus necesidades básicas y mejorar su calidad de vida. Dentro de la población que se ha visto afectada, se encuentran los jóvenes y niños que tienen la esperanza de continuar con su proceso educativo.

Indicó que frente a esta realidad el Estado colombiano adoptó medidas para garantizar el derecho a la educación de los jóvenes y niños en instituciones públicas, tales como la circular No. 45 del 16 de septiembre de 2015, la No. 7 del 2 de febrero de 2016, la No. 01 del 27 de abril de 2017 y la No. 16 del 10 de abril de 2018.

Manifestó que a pesar del compendio normativo existente para permitir que tanto inmigrantes regulares e irregulares accedan al sistema de educación nacional, existe una negativa sobre la obtención del título de bachiller para aquellos estudiantes que se encuentran a punto de finalizar sus estudios y que no cuentan con la documentación requerida.

Añadió que el ICFES adicionó al artículo 22 de la resolución 675 de 2019 un cuarto párrafo, en el sentido de que las personas de origen venezolano podrían presentar la prueba de Estado para obtener el título de bachiller, pero que no se han podido graduar por falta de la documentación requerida, puesto que no se habilitó la posibilidad de expedir diplomas con el número de identificación venezolano. Dicha circunstancia fue expuesta por el Ministerio de Educación a través de respuesta a derecho de petición con radicado 2019-EE-198610.

Ante esas circunstancias fácticas, solicitó ordenar a las Instituciones Educativas del Distrito de Santa Marta la expedición del diploma de bachiller de los NNA provenientes de Venezuela que hayan culminado sus estudios. Además, que se emita regulación que permita a dichos jóvenes provenientes de Venezuela obtener su título de bachiller (Fl. 18 PDF C. Ppal.)

#### TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Asignado el conocimiento del asunto al Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, Magdalena, éste a través de auto proferido el dos (2) de diciembre de 2020, dispuso su admisión. Ordenó notificar al Ministerio de Educación Nacional, Ministerio del Interior, Ministerio de Relaciones Exteriores, Migración Colombia, Secretaría Distrital de Educación de Santa Marta y las Instituciones Educativas Públicas del Distrito, requiriendo para que el término de dos (2) días, rindieran el informe respectivo sobre los hechos expuestos en la acción.

A su vez, vinculó a la Procuraduría y a la Defensoría de Familia de Santa Marta, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación (ICFES), y a las Instituciones Educativas Privadas de Educación Media del Distrito de Santa Marta, para que en el mismo lapso se pronunciaran respecto de lo esbozado por la accionante. (Fl. 49-50 PDF C. Ppal.)

Atendiendo al requerimiento, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SANTA MARTA alegó que la tutela es improcedente, toda vez que, al revisar el sistema de atención al ciudadano de la entidad, no se encontró ninguna queja conforme a la situación descrita por el accionante.

En este mismo sentido, el accionado manifestó que existen unos parámetros que cumplir para poder obtener el título de bachiller, y que el tratamiento de ellos corresponde a la familia, la cual debe diligentemente realizar todos los procesos para poder normalizar el estatus migratorio. Solicitó la declaratoria de improcedencia, en virtud de que en ningún momento se tiene alguna prueba del incumplimiento o vulneración del derecho por parte de la entidad. (Fl. 67-78 PDF C. Ppal.)

El MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL solicitó la desvinculación del proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva. Mencionó que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental. Expuso que para obtener el título académico como bachiller es necesario que se aporte el documento de identidad válido y vigente, y de esta manera poder garantizar el acceso a los servicios que ofrece el Estado colombiano. (Fl. 79-87 PDF C. Ppal.)

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, atendiendo al requerimiento, mencionó que los derechos fundamentales son intuitu personae, y que por más

que el acápite petitorio se funde sobre este tipo de prerrogativas, la tutela no es el mecanismo idóneo para la protección de derechos colectivos.

Además, señala que en cuanto a la agencia oficiosa dentro de sus requisitos prevé que la legitimidad de sus acciones se encuentra limitada por los intereses de los agenciados, cuestión que no se encuentra probada mediante poder otorgado. Tampoco pudo comprobarse que los NNA tengan alguna condición que les impida ejercer su defensa por sí mismos, puesto que tampoco se encuentran determinados en la acción.

En cuanto al derecho vulnerado, la entidad comunicó el deber que tiene todo migrante de adelantar los trámites necesarios para regularizar su situación migratoria en el territorio colombiano, por lo que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva pues no hubo ninguna vulneración de derechos. Por lo anterior, solicitó que se declare improcedente y que sea desvinculada del proceso. (Fl. 8894 PDF C. Ppal.)

Por último, la INSTITUCIÓN EDUCATIVA DISTRITAL LICEO CELEDÓN afirmó que, al no encontrarse probada ninguna vulneración de derechos de su parte, solicita la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva. (Fl. 95-96 PDF C. Ppal.)

Dictada la sentencia de primera instancia, el juez decidió negar los derechos, y ante ello el accionante impugnó la providencia. Allegada a esta Corporación, mediante auto de fecha diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021) se declaró la nulidad de la actuación ante la falta de la notificación del Ministerio de Interior como una de las demandadas principales.

Obedecida y cumplida la orden, el Ministerio de Interior solicitó la nulidad por indebida notificación al no habersele dado traslado de la demanda y anexos, circunstancia corregida por el a quo.

Finalmente, dicho ente solicitó la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva, al no existir nexo de causalidad entre las funciones de la Institución y la presunta violación de los derechos invocados. (Fls. 70-75 PDF 2)

#### EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia adiada primero (1) de marzo de dos mil veintiuno (2021) el juzgado de primera instancia decidió NEGAR POR IMPROCEDENTE las pretensiones presentadas por el accionante en calidad de agente oficioso de los NNA DE GRADO ONCE PROVENIENTES DE VENEZUELA en el Distrito de Santa Marta.

Como fundamento de su decisión, consideró que la acción de tutela es improcedente, en razón a que no hay legitimación en la causa por activa dado que para que se configure la agencia oficiosa existen varios requisitos entre los cuales se encuentra que los agenciados estén plenamente identificados, para de esta forma poder evidenciar si verdaderamente hay una vulneración de derechos fundamentales, o si lo manifestado se encuentra de acuerdo con sus intereses.

Señaló que, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario ya que ante actos administrativos es improcedente a menos que exista un perjuicio irremediable y para ello la carga de la prueba es del accionante. Por último, afirmó que no se allegaron pruebas suficientes para corroborar la veracidad de los hechos descritos en el acápite petitorio y con ellos la presunta vulneración a los derechos fundamentales de los presuntos agenciados no identificados. (Fl. 119126 PDF C. Ppal.)

## IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el actor la impugnó oportunamente Reiteró sus pretensiones, pues considera que se vulneran los derechos fundamentales invocados, habida cuenta que las autoridades

demandadas niegan el grado de los NNA bajo la premisa de que no cuentan con un documento válido en Colombia para tal efecto. Solicitó la revocatoria de la acción tras argumentar que la agencia oficiosa sí es procedente en este caso, y que se encuentra satisfecha la subsidiariedad. Además de lo anterior, manifestó que no existen otros medios de defensa para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales invocados.

## CONSIDERACIONES

Con la consagración de la Carta Constitucional de 1991, no solo se generaron cambios a nivel social, económico, cultural y político, sino que se proporcionó al conglomerado social un conjunto de derechos y deberes inherentes a la calidad de ciudadano y de ser humano.

Pero éste no quedó solamente en la mera enunciación de las garantías de rango fundamental; todo lo contrario, aparte de crear y consagrarlos, se elaboraron ciertos mecanismos de protección frente a los flagelos que puedan sufrir tales prerrogativas, y una de estas herramientas de tinte primigenio es el recurso de amparo plasmado en el artículo 86 de la Constitución Nacional.

Fue así como el Texto Superior incorporó por primera vez en el ordenamiento patrio, las llamadas acciones constitucionales. Entre éstas, se encuentra la tutela, considerada la estrella del nuevo código político, hasta el punto de que algunos consideran que ella, en sí misma lo justifica, toda vez que se implementó como un mecanismo que protege los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados, por cualquier autoridad y por los particulares en los precisos casos señalados en la ley.

De la situación fáctica esgrimida en el escrito introductorio se puede inferir, que la problemática o presunta afectación a las garantías invocadas, devino por la presunta omisión del Ministerio de Educación Nacional, Ministerio del Interior, Ministerio de Relaciones Exteriores, Migración Colombia y la Secretaría Distrital de Educación de Santa Marta, al no habilitar la posibilidad de expedir diplomas de bachiller con el número de identificación venezolano para los adolescentes de grado once provenientes de Venezuela radicados en la ciudad de Santa Marta.

Planteado lo anterior como problema jurídico a dilucidar, lo siguiente a realizar en este pronunciamiento con miras a establecer la viabilidad de las pretensiones, es entrar a determinar si en el caso de marras, a la luz de los postulados legales y jurisprudenciales, efectivamente se vulneraron las garantías primigenias de la tutelante.

Es necesario abordar la legitimación en la causa por activa, y de llegar a superarse dicho requisito, continuar con los demás tópicos que propone el problema jurídico. Lo anterior, toda vez que el análisis de legitimación fue de impugnación, y su estudio es del resorte de esta acción constitucional, conforme al artículo 86 de la Constitución Política.

El artículo 10 del decreto 2591 de 1991 establece cuatro posibilidades donde existe una legitimación en la causa por activa para interponer acciones de tutela. Se puede demandar (i) directamente por la persona afectada; (ii) por intermedio de un representante; (iii) mediante agente oficioso, cuando el interesado no se encuentre en condiciones de promover su propia

defensa; (iv) por el defensor del pueblo; o (v) por los personeros municipales. (Corte Constitucional. T-338 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio)

La figura de la agencia oficiosa procesal -clave en este pleito- está instituida por la ley para prever aquellas circunstancias excepcionales donde una persona requiere de la administración de justicia, o defenderse ante ella, y padece de una imposibilidad razonable para hacerlo. Limitar la interposición de una acción -o su contestación- a que el interesado esté en condiciones de ello afectaría prerrogativas superiores, puesto que el acceso a la justicia no hace distinción a la calidad de los individuos. Todas las personas son en esencia sujetos de derecho. Sobre tal figura al interior de las acciones de tutela, expuso la Corte Constitucional:

Conforme a esa jurisprudencia, la agencia oficiosa se encuentra prevista en el inciso 2° del artículo 10° del Decreto 2951 de 1991 y se configura cuando una persona, sin ser apoderado judicial, ni el titular de los derechos fundamentales presuntamente afectados o amenazados, presenta la demanda a nombre de otro individuo que está ausente o impedido para hacerlo directament.

Esta Corporación ha señalado que la posibilidad de agenciar derechos ajenos ante el juez de tutela constituye un claro desarrollo de los principios constitucionales de eficacia de los derechos constitucionales, prevalencia del derecho sustancial y solidaridad social, así como una faceta del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

De igual forma, la Corte Constitucional ha precisado que, a pesar de ser innegable la relevancia constitucional de la agencia oficiosa, esto no significa que su ejercicio no pueda ser sometido a una regulación específica. (Corte Constitucional. Sentencia T- 338 de 2015, reiteración de la T-397 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio)

De la lectura anterior, refulge diáfano que, si una persona está en condiciones de interponer la acción, no le es dable a un tercero acudir como agente oficioso de aquel. La excepcional figura procesal toma importancia cuando no se tiene la posibilidad de actuar, pero se desdibuja si pudiéndolo hacer, no se desea. De acuerdo con la

sentencia T-338 de 2015 es necesario el cumplimiento de un mínimo de requisitos que validen la actuación de un agente oficioso:

(I) En primer lugar, debe manifestarse que [se] actúa en tal calidad.

(II) En segundo lugar, debe encontrarse acreditado en el expediente que la persona a favor de quien [se] actúa no puede interponer por sí misma el amparo que se invoca -puede ser por medio de una prueba sumaria-. (III) En tercer lugar, no es necesario que exista una relación jurídica entre el agente y el agenciado o agenciados titulares de los derechos fundamentales. (IV) En cuarto lugar, cuando ello sea posible, debe existir una ratificación oportuna por parte del agenciado respecto de los hechos o las pretensiones que se consignan en el escrito de tutela. (Negrillas fuera de texto) (Corte Constitucional. Sentencia T-338/15 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.)

En cuanto al segundo requisito, se observa que debe acreditarse la imposibilidad del interesado en interponer la acción. Es en esencia el supuesto de hecho que protege la previsión legislativa. Ahora, dicha imposibilidad para actuar puede ser tanto de tipo físico o mental; como también podría derivarse de circunstancias socioeconómicas, de aislamiento geográfico o de especial marginación o indefensión. Además, la figura puede ser utilizada válidamente para acudir a la

defensa de extranjeros. La sentencia T-314 de 2016, la Corte Constitucional afirma que:

El amparo constitucional no está sujeto al vínculo político que exista con el Estado Colombiano, sino que se deriva del hecho de ser persona, con independencia de las condiciones de nacionalidad, o ciudadanía, (...) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, cualquier individuo vulnerado o amenazado en sus derechos se encuentra legitimado para presentar acción de tutela, en la medida que todas las personas, tanto nacionales como extranjeras, son titulares de derechos fundamentales. (Corte Constitucional. Sentencia T-338/15 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.)

De acuerdo con lo anteriormente planteado se reconoce la facultad de instaurar la acción de tutela a toda persona que perciba una amenaza o violación a sus derechos, sea nacionales o extranjeros, por lo que cualquier ciudadano venezolano puede interponer por sí mismos la respectiva acción.

Pues bien, frente al caso concreto, no existe dentro del proceso material probatorio en el que consten las circunstancias que imposibiliten el actuar de los NNA. Si bien el actor alega que se trata de menores de edad, ello no impide a sus padres actuar en su representación, conforme al artículo 306 del código civil. Además, presumir que las personas que estén cursando grado 11 en la ciudad de Santa Marta y sean de origen venezolano están indeterminadamente todas en una circunstancia de vulnerabilidad, implicaría desdibujar la igualdad ante la ley que se deprecia a su favor, pues no hay certeza de ello.

Además, el hecho de cursar el bachillerato no implica en todos los casos que los estudiantes sean menores de edad, pues una persona válidamente se puede instruir indistintamente haber adquirido la capacidad de ejercicio. En ese orden, ante la indeterminación de los agenciados, no existe la posibilidad de corroborar si las personas que intenta representar el agente oficioso son legalmente capaces para el ejercicio de sus derechos, y con plena aptitud para incoar la acción de tutela por sí mismos, o en su defecto el padecimiento de alguna imposibilidad física y mental que legitime la agencia.

Ahora, si bien el actor expone en su impugnación que la Corte Constitucional en la sentencia T-210 de 2018 adujo que "la delicada situación humanitaria que viven los migrantes en situación irregular, los pone en una situación de vulnerabilidad, exclusión y desventaja que demanda la adopción de medidas especiales por parte del Estado y su tratamiento como sujetos de especial protección constitucional", no es lo menos que en aquel caso se propendía por la protección a la salud de los extranjeros en Colombia, y se ordenó practicar una cirugía a un menor con base en las órdenes médicas allá demostradas. En el caso aquí discurrido se trata del derecho a la educación, y no se establece alguna persona en concreto.

Con todo, en gracia de discusión, si bien los NNA son determinables, la pretensión en sí misma establecida escapa al ámbito constitucional. La migración es un fenómeno complejo y multidimensional. Se convierte en una responsabilidad para los países receptores, pues los derechos fundamentales se deben garantizar sin distingo de la nacionalidad. Más aún el derecho a la educación, que hace parte del núcleo integral de las personas. La Sala no pretende controvertir esa circunstancia. Empero, la herramienta constitucional no puede utilizarse de oficio para ordenar - más allá del cumplimiento de los requisitos legales- el grado estudiantil de un alumno. Tampoco se puede aceptar la premisa de que parte el actor, en el sentido que los NNA en abstracto son todos vulnerables, o menores de edad, según se decantó. La providencia judicial debe concretar los planteamientos legales y jurisprudenciales a los casos puestos a

consideración del funcionario público, y si no se plantea alguno, mal se haría en dar órdenes precisas.

Se itera que, si bien es posible identificarlos, lo pretendido escapa al alcance constitucional porque para graduarse es necesario el cumplimiento de otros requisitos legales que deben demostrarse en cada caso concreto, y mediante una tutela no es posible soslayar o usurpar la competencia de los colegios.

Colofón de las disquisiciones expuestas, al no poderse probar la imposibilidad de los presuntos agenciados para actuar por sí mismos dentro del proceso, en el marco de este trámite de tutela, no es dable la utilización de la agencia oficiosa. Por ende, el accionante no cuenta con legitimación en la causa por activa, requisito esencial para

interponer la tutela. Se deberá confirmar por esta circunstancia la sentencia impugnada. Se prescindirá del estudio de los demás elementos por sustracción de materia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

#### RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada primero (1) de marzo de dos mil veintiuno (2021), emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta, Magdalena dentro de la Acción de Tutela incoada por el señor SEBASTIAN EMILIO POLO RESTREPO en calidad de agente oficioso de los NNA DE GRADO ONCE PROVENIENTES DE VENEZUELA en el Distrito de Santa Marta contra la Ministerio de Educación Nacional, Ministerio del Interior, Ministerio de Relaciones Exteriores, Migración Colombia y la Secretaría Distrital de Educación de Santa Marta, conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: La Secretaría remitirá oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

ALBERTO RODRÍGUEZ AKLE

Magistrado

TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR

Magistrada

CRISTIAN SALOMON XIQUES ROMERO

Magistrado



Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior  
n.d.  
Última actualización: 16 de mayo de 2024

