

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION MIGRATORIA IRREGULAR-Vulneración al negar la matrícula en la Institución Educativa

(...), las entidades accionadas vulneraron el derecho fundamental a la educación ... al negarle la matrícula escolar por cuanto: (i) la circular 016 de 2018 expedida por el Ministerio de Educación y la UAEMC permiten la matrícula de niños venezolanos en instituciones educativas oficiales aún si estos no cuentan con PEP o visa; (ii) el Decreto 1288 de 2018 prevé alternativas que permiten la continuidad del proceso escolar del niño aun si este no cuenta con los certificados escolares convalidados por una autoridad colombiana; (iii) en lugar de dar cumplimiento al principio de prevalencia constitucional, y al deber de garantizar la satisfacción efectiva de los derechos de los niños, las autoridades accionadas agravaron la situación de la niña añadiendo la negación del derecho a la educación, a la ya existente protección precaria de su derecho a la salud.

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Procedencia de la acción de tutela para su protección

DERECHOS DE LOS MIGRANTES-Extranjeros gozan de los mismos derechos civiles y garantías que gozan los nacionales, salvo las limitaciones que establece la Constitución o la ley

REGIMEN MIGRATORIO EN COLOMBIA-Generalidades/POLITICA MIGRATORIA DEL ESTADO COLOMBIANO-Regulación

DERECHOS DE LOS MIGRANTES-Extranjeros deben cumplir el ordenamiento jurídico colombiano

EDUCACION-Derecho fundamental y servicio público con función social/DERECHO A LA EDUCACION-Disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad

ACCESIBILIDAD COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL DERECHO A LA EDUCACION

(...) el componente de accesibilidad protege el derecho individual de ingresar al sistema educativo en condiciones de igualdad o, dicho de otra manera, la eliminación de cualquier forma de discriminación que pueda obstaculizar el acceso al mismo. En consecuencia, el

Estado no puede restringir el acceso por motivos prohibidos, y debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que todos puedan integrarse al sistema educativo, en especial los niños que pertenecen a grupos vulnerables.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Criterio determinante para análisis y resolución de casos en los que se involucren derechos de los niños

DERECHO A LA EDUCACION-Accesibilidad al sistema educativo de niños, niñas y adolescentes en situación migratoria irregular

El componente de accesibilidad del derecho a la educación implica que el acceso al sistema educativo de los menores de edad migrantes no puede ser negado en razón a su origen nacional, ni tampoco mediante la imposición de condiciones irrazonables o desproporcionadas por parte de las autoridades.(...), el Gobierno Nacional ha flexibilizado los requisitos exigidos a los menores de edad provenientes de Venezuela para acceder a la oferta educativa pública en Colombia, para lo cual ha habilitado a las autoridades territoriales y los directivos de las instituciones educativas para matricular a estos niños con independencia de su situación migratoria.

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION MIGRATORIA IRREGULAR-Articulación del Sistema Educativo Oficial con el Sistema General de Seguridad Social en Salud

(...) no es constitucionalmente admisible que una institución educativa niegue el acceso al servicio educativo de un menor de edad que no puede acreditar su afiliación al SGSS-S... una vez el menor ha sido incorporado al sistema educativo, las instituciones educativas deben comprobar periódicamente si los niños han normalizado su afiliación al SGSS-S, y las autoridades del nivel territorial deben adelantar las gestiones necesarias para materializar la afiliación.

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Permanencia en el sistema educativo como parte de su núcleo esencial y la connotación de ser un derecho-deber que impone cargas mínimas

AFILIACION DE EXTRANJEROS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-

Requisitos

Si bien las medidas sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia de la Covid-19 pueden haber dificultado el acceso de la madre a los servicios migratorios, ello no implica la cesación de su deber de cumplir con el régimen migratorio colombiano y adelantar todas las gestiones necesarias para la regularización de la situación de (su hija), y su afiliación al SGSS-S.

Expediente: T-7.887.663

Demandante: Doris Yaquelin Muñoz Arteaga en representación de su hija menor de edad Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz

Demandado: Colegio La Merced de Mosquera, Cundinamarca

Magistrado Ponente:

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 num. 9º de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por el Juzgado Civil Municipal de Mosquera, dentro del recurso de amparo constitucional formulado por Doris Yaquelin Muñoz Arteaga, en representación de su menor hija Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz, contra el Colegio La Merced de Mosquera, Cundinamarca.

1. Hechos

1. El 16 de enero de 2020, la ciudadana venezolana Doris Yaquelin Muñoz Arteaga acudió a las instalaciones del Colegio La Merced de Mosquera, Cundinamarca, con el objetivo de solicitar un cupo escolar para su hija menor de edad Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz.

1. El coordinador administrativo de la referida institución educativa se negó a asignarle un cupo por no haber aportado al proceso de matrícula el certificado de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSS-S-, ni la respectiva constancia de terminación o aprobación de los estudios realizados por la menor en Venezuela.

1. La accionante señaló que para afiliar a su hija al SGSS-S es necesario contar con el Permiso Especial de Permanencia -PEP-, cuyo otorgamiento, a su vez, requiere la presentación del respectivo pasaporte. Dado que la niña no tiene pasaporte, y su expedición debe efectuarse en Venezuela o personalmente en el consulado de Venezuela en Colombia, la accionante manifiesta que es difícil obtener el documento¹.

1. Solicitud de amparo constitucional

1. El 24 de enero de 2020, la señora Doris Yaquelin Muñoz Arteaga, actuando en representación de su hija menor de edad Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz, presentó acción de tutela en contra del Colegio La Merced de Mosquera, Cundinamarca.

1. En el escrito de tutela, la accionante afirmó que el establecimiento educativo oficial vulneró los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad de la menor al negarle la

asignación de un cupo educativo por incumplir “requisitos adicionales”². A su juicio, esta decisión vulnera los derechos fundamentales de la niña a la educación, la dignidad y la igualdad³.

1. En consecuencia, pretende que se amparen los derechos mencionados y se ordene al colegio accionado asignarle un cupo escolar a la menor para cursar el grado octavo (básica secundaria)⁴.

1. Pruebas que obran en el expediente

1. La accionante aportó las siguientes pruebas con la demanda de tutela:

- Copia simple de la cédula de identidad de la menor Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz expedida en la República Bolivariana de Venezuela y en la que se registra como fecha de nacimiento el 17 de mayo de 2006⁵.

- Copia simple de la constancia de pre-registro de la menor Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz en la página web de Migración Colombia con fecha de vencimiento del 1º de agosto de 2021⁶.

- Copia simple de la boleta de retiro expedida el 19 de noviembre de 2019 por la directora de la Unidad Educativa “Cristóbal Colón” de Puerto Cabello, Carabobo (Venezuela) en la que se certifica que la menor Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz cursó en este plantel el primer año de educación media general durante el periodo escolar 2018-2019⁷.

- Copia simple de la certificación de calificaciones obtenidas por la menor Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz en el primer año de educación media general cursado en la Unidad Educativa “Cristóbal Colón” de Puerto Cabello, Carabobo (Venezuela)⁸.

- Copia simple del Permiso Especial de Permanencia -PEP- otorgado el 28 de diciembre de 2018 a la señora Doris Yaquelin Muñoz Arteaga por parte de Migración Colombia⁹.

- Copia simple del registro civil de nacimiento de la menor Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz expedido por la Unidad de Registro Civil de la Parroquia El Guayabo, Municipio de Veros, Estado Yaracuy (Venezuela), el 5 de septiembre de 2017¹⁰.

1. El Juzgado Civil Municipal de Mosquera, Cundinamarca, en auto del 27 de enero de 2020, admitió la acción de tutela y ordenó su traslado a la entidad demandada, y a la Secretaría de Educación del Municipio de Mosquera¹¹. Posteriormente, el 5 de febrero siguiente, el Juzgado resolvió vincular al trámite al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a Migración Colombia, a fin de que se pronunciaran sobre los hechos expuestos por la accionante¹².

Secretaría de Educación del Municipio de Mosquera¹³

1. La Secretaría de Educación del Municipio de Mosquera, Cundinamarca, por intermedio de la jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Municipio, se opuso a la protección constitucional invocada por la actora. Señaló que la negativa a asignar un cupo educativo a la menor no había sido arbitraria o caprichosa. Por el contrario, la decisión se basa en el cumplimiento de lo previsto en la Resolución 5360 de 2006¹⁴ proferida por la Secretaría de Educación municipal, mediante la cual se determina la lista de documentos necesarios para adelantar el proceso de matrícula en la Institución Educativa la Merced. Dentro de estos, se encuentran el certificado de afiliación del estudiante al SGSS-S, el Permiso Especial de Permanencia PEP, y los certificados de estudios desde grado 5 hasta el grado anterior al cupo solicitado. Dado que la madre de la menor no aportó el certificado de afiliación de Yaikelis Isabel al SGSS-S, ni los certificados de estudios convalidados por el Ministerio de Educación, no fue posible asignar el cupo educativo solicitado¹⁵. Además, la apoderada señaló que el artículo 44 del Código de la Infancia y la Adolescencia impone a las instituciones educativas la obligación de comprobar la afiliación de los estudiantes a un régimen de salud.

1. La apoderada solicitó que, en el evento de que se concediera el amparo solicitado, “[se tenga en cuenta] la responsabilidad civil contractual y extracontractual si la menor llegare a sufrir un accidente u otro tipo de situación similar, tal obligación puede ser atendida por la

respectiva EPS, dado que mal podría pensarse que dicha responsabilidad recayera en los directivos y/o educadores de la institución educativa”¹⁶. En este punto, advirtió que es exclusiva obligación de la actora adelantar los trámites pertinentes ante los entes respectivos, no solo para que sea garantizado el derecho a la educación de su hija, sino para proveerle un servicio adecuado de seguridad social en salud.

Ministerio de Relaciones Exteriores¹⁷

1. El Director (E) de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores solicitó al juez de tutela desvincular al Ministerio de la acción, o bien declarar su improcedencia en relación con el Ministerio por falta de legitimación en la causa por pasiva.

1. Subrayó que el Ministerio de Relaciones Exteriores no presta servicios públicos sociales a nacionales o extranjeros, sin importar su situación migratoria. Por esa razón, no se le puede considerar como “legítimo contradictor”, cuando dichas obligaciones se encuentran radicadas en cabeza de las entidades pertenecientes al sector administrativo de educación, según lo previsto en el Decreto 1075 de 2015¹⁸.

1. Aclaró que el Ministerio de Relaciones Exteriores ejecuta la política migratoria formulada por el Presidente de la República y brinda el servicio de expedición de visas a extranjeros que lo requieran¹⁹. En contraste la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia es un organismo civil de seguridad encargado de ejercer vigilancia y control migratorio de nacionales y extranjeros en territorio nacional²⁰. Esto significa que a esta última le atañe la expedición de documentos relacionados con cédulas de extranjería, salvoconductos y prórrogas de permanencia y salidas del país.

1. Demostrada la independencia funcional de ambas entidades, hizo énfasis en que es

obligación de los extranjeros permanecer de forma regular en el territorio nacional y que la reglamentación interna determina distintos tipos de permisos migratorios de acuerdo con su intención de estancia²¹. En ese orden, señaló que la autoridad migratoria tiene 27 Centros Facilitadores de Servicios Migratorios ubicados en diferentes ciudades de Colombia, para que toda persona pueda realizar trámites de extranjería y de verificación migratoria.

1. En relación con el caso concreto, indicó que el proceso de expedición de visas es rogado, e informó que, consultado su sistema de información, no se encontraron solicitudes de visa elevadas por la accionante en nombre propio o en representación de la niña.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-22

1. La apoderada judicial de la Regional Cundinamarca del ICBF solicitó la desvinculación del Instituto de la acción de tutela por, dijo, no haber amenazado ni vulnerado los derechos de Yaikelis Isabel. Con todo, sostuvo que el 7 de febrero de 2020, a través de su equipo psicosocial, realizó visita al lugar de residencia de la menor y pudo constatar que ésta cuenta con “garantías de derechos en su medio familiar”.

Registraduría Nacional del Estado Civil²³

1. El jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil también solicitó la desvinculación de esta entidad del trámite de tutela en razón a que, dijo, las acciones u omisiones que la fundamentan escapan de su competencia.

Unidad Administrativa Especial Migración Colombia -UAEMC-24

1. Aunque la UAEMC contestó la demanda de forma extemporánea, a continuación, se exponen los argumentos e información proporcionada por esta entidad en el curso de la presente acción de tutela.

1. La UAEMC solicitó su desvinculación de la acción de tutela en razón a que, dijo, la entidad

no tiene ninguna responsabilidad en los hechos que dieron lugar a la acción de tutela. Preciso que si bien la señora Doris Yaquelin Muñoz Arteaga es titular de un Permiso Especial de Permanencia -PEP-, su hija Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz “no tiene historial del extranjero, movimientos migratorios, ni informe de caso, no cuenta con permiso especial de permanencia PEP, ni PEP -RAMV, no se encuentra registrada en el sistema de información misional, [y] consultado el Sistema de Gestión Documental ORFEO no registra solicitudes”²⁵. Así, concluyó que la menor se encuentra en condición migratoria irregular e incurre en dos posibles infracciones: ingresar y/o salir del país sin el cumplimiento de los requisitos legales y permanecer de manera irregular en el territorio nacional. Por lo tanto, la entidad solicitó al Despacho ordenar a la accionante “que se acerque al Centro Facilitador de Servicios Migratorios más cercano al lugar de su residencia, con el fin de regularizar su estadía en territorio colombiano”²⁶.

1. Además, la entidad señaló que desde el año 2017 el Gobierno Nacional ha implementado distintas medidas con el propósito de brindar ayuda a los ciudadanos venezolanos que se encuentren en territorio nacional, indistintamente de su condición migratoria para que puedan acceder a los servicios y ofertas institucionales. Para el efecto, es necesario cumplir de algunos requisitos de orden migratorio y adelantar las gestiones correspondientes de forma oportuna.

1. Destacó que el Ministerio de Relaciones Exteriores ha expedido múltiples resoluciones que contienen los plazos específicos y condiciones especiales para que la población venezolana pueda permanecer temporalmente en el territorio nacional bajo condiciones de regularización migratoria²⁷ mediante la concesión del PEP. Sin embargo, señaló que la niña Sifonte Muñoz no puede ser titular de este permiso “si no cumple con los requisitos, ni efectuó las diligencias respectivas en su oportunidad”.

1. Por último, informó que en la Circular Conjunta 016 del 10 de abril de 2018, el Ministerio de Educación y Migración Colombia se dispuso que, con independencia de la situación

migratoria de los menores, “las instituciones educativas debían admitirlos y reportarlos en el sistema, sin que se generen multas por la condición migratoria de los mismos”.

1. Decisión judicial objeto de revisión

1. En providencia del 7 de febrero de 2020²⁸, el Juzgado Civil Municipal de Mosquera, Cundinamarca, amparó de forma transitoria el derecho a la educación de la niña Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz, y ordenó a la Secretaría de Educación de Mosquera asignarle un cupo escolar para el grado octavo y requerir a la Institución Educativa La Merced para sentar la matrícula de la menor. El Despacho dispuso que los efectos de la sentencia cesarían si, dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la sentencia, la accionante no realizaba los trámites para regular su estatus migratorio y el de su núcleo familiar. Además, ordenó a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia que, dentro del mismo término, agotara los trámites pertinentes para regular la situación migratoria de la accionante y de su núcleo familiar. Por último, ordenó la desvinculación del Ministerio de Relaciones Exteriores, el ICBF y la Registraduría Nacional del Estado Civil. La sentencia no fue impugnada por las partes.

1. La Juez de instancia advirtió que existe una reglamentación específica para registrar a los extranjeros en el SGSS en Salud que está supeditada a la presentación de un documento de identidad válido para llevar a cabo la afiliación. En esa medida, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente y atendiendo a las disposiciones internacionales sobre la protección de los derechos de los menores de edad, consideró necesario efectuar todas las actuaciones necesarias para normalizar el estatus migratorio de Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz bajo las directrices brindadas por Migración Colombia. Esto significa que la señora Doris Yaquelin Muñoz Arteaga debe acercarse a un centro facilitador de servicios migratorios “a fin de que les sea expedido un salvoconducto que les permita permanecer en el territorio nacional, mientras se resuelve la situación administrativa migratoria”, máxime, cuando en la base de datos de dicha entidad no aparece ninguna solicitud realizada por esta.

1. Actuaciones surtidas por la Corte Constitucional

1. Mediante Auto del 18 de septiembre de 2020²⁹ la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de la Corte Constitucional seleccionó el asunto para su revisión. El expediente fue repartido a la Sala Tercera de Revisión³⁰.

1. Por medio de auto del 11 de noviembre de 2020, el magistrado sustanciador estimó pertinente decretar la práctica de algunas pruebas con el objetivo de verificar las actuaciones adelantadas para la prestación del servicio educativo a la menor Yaikelis Isabel Sifontes y el estado de los trámites de regularización de su situación migratoria.

1. Así, dispuso oficiar a la señora Doris Yaquelin Muñoz Arteaga, en su calidad de representante legal de la niña, para que informara: a) las circunstancias de ingreso al territorio colombiano de su hija, en particular: (i) la fecha de entrada al país; (ii) si se verificó su identidad y su autorización de tránsito por parte de un puesto de control migratorio; (iii) el tipo de documento personal con el que se identifica y valida su situación migratoria; y (iv) la modalidad en la que la menor está vinculada al servicio público de seguridad social en salud; b) los trámites administrativos que ha adelantado ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia para regularizar su situación migratoria y la de su hija con posterioridad a la presentación de la acción de tutela; c) la situación escolar actual de la menor y si se encuentra recibiendo el servicio educativo por parte del Colegio La Merced de Mosquera, Cundinamarca, en cumplimiento del fallo proferido el 7 de febrero de 2020 por parte del Juzgado Civil Municipal de dicho municipio; d) la conformación del núcleo familiar que comparte con su hija y el número de personas con las que residen actualmente; y e) cuál es su fuente de sus ingresos.

1. Igualmente, ordenó oficiar al rector de la institución educativa La Merced de Mosquera, Cundinamarca, para que informara: a) las actuaciones adelantadas para dar cabal cumplimiento a la orden de amparo transitorio consistente en el otorgamiento de un cupo escolar a la menor Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz; y b) su situación escolar actual.

1. Por último, resolvió oficiar a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, para que informara: a) las actuaciones que ha adelantado para dar cabal cumplimiento a la orden de tutela consistente en agotar los trámites administrativos necesarios para regularizar la situación migratoria de la señora Doris Yaquelin Muñoz Arteaga de y su hija menor Yaikelis Isabel Sifonte Muñoz, según lo dispuesto por el Juzgado Civil Municipal de Mosquera en la providencia del 7 de febrero de 2020; y b) cuál es la ruta de atención especial dispuesta para migrantes venezolanos menores de edad en situación de irregularidad en el territorio colombiano.

Informe de la señora Doris Yaquelin Muñoz Arteaga

1. La señora Doris Yaquelin Muñoz Arteaga dio respuesta al requerimiento probatorio mediante escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría General de la Corte Constitucional el 30 de noviembre de 2020. Señaló que ingresó a territorio colombiano el 4 de agosto de 2018 a través de un puesto de control migratorio y obtuvo el Permiso Especial de Permanencia -PEP- en el mes de diciembre de ese mismo año. Indicó que, ante la difícil situación socioeconómica de Venezuela, tomó la decisión de traer a Yaikelis Isabel a finales del mes de noviembre de 2019. La niña ingresó al país de manera irregular por la frontera con Cúcuta.

1. En lo atinente a la afiliación al SGSS en Salud, expuso que la menor cuenta con un seguro estudiantil y, más recientemente, con una póliza de seguro que adquirió a raíz de la apertura de una cuenta de nómina el 13 de noviembre de 2020. Frente a su situación escolar, puntualizó que su hija aprobó el curso para el cual fue asignada durante el año lectivo, y ya

fue prematriculada para el año 2021. Adicionalmente, mencionó que gran parte de 2020 ha estado desempleada, por lo que para que su hija recibiera lecciones virtuales ha tenido que acompañarla a sitios públicos donde hubiese internet gratis.

1. También, explicó que a finales del mes de octubre de 2020 se vinculó mediante contrato de trabajo con una empresa de servicios temporales. En virtud de este contrato percibe un salario mínimo legal mensual vigente. Aclaró que solo vive con su hija menor en un apartamento que comparten con otras dos personas y cuyo valor de alquiler asciende a \$300.000 mil pesos mensuales.

1. Por último, puntualizó que, aunque Migración Colombia le otorgó un salvoconducto a la menor que debe actualizarse mes a mes, tal documento no es idóneo para lograr su afiliación al sistema de salud. Para el efecto, el único documento válido es el Permiso Especial de Permanencia -PEP-. Advirtió que deberá incurrir en considerables gastos de transporte en lo venidero para asegurar la regularización de la situación migratoria de su hija, y señaló que teme inconvenientes en su trabajo por la necesidad de ausentarse para adelantar estas gestiones.

Informe del rector del Colegio La Merced de Mosquera

1. En informe rendido el 19 de noviembre de 2020, el rector (e) del Colegio La Merced de Mosquera, Cundinamarca, informó que la menor Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz no ha sido sujeto de vulneración o amenaza en sus derechos fundamentales, toda vez que no se le negó el respectivo cupo educativo durante el proceso de matrícula, pues durante el año lectivo 2020 efectivamente cursó el grado 7-08 en la jornada de la mañana.

Informe de la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia -UAEMC

1. La jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la UAEMC confirmó que la señora Doris Yaquelin Muñoz Arteaga es titular de un PEP, por lo cual se encuentra en situación migratoria regular. Informó que, en cumplimiento de la orden impartida por la Juez Civil Municipal de Mosquera, se agendó una cita para que la accionante y su hija acudieran al centro facilitador de

servicios de Bogotá, y se le expidió un salvoconducto tipo -SC2-. Concluyó que Yaikelis Isabel “ya se encuentra con situación migratoria regular”.

1. Sobre la ruta de atención especial dispuesta para migrantes venezolanos menores de edad en situación de irregularidad, sostuvo que son los representantes legales y/o quienes ostenten su custodia los que deben presentarse con el menor o los menores y los documentos que cuenten al Centro Facilitador de Servicios Migratorios más cercano a su residencia “para resolver su situación migratoria”. Explicó que una vez regularizada la situación migratoria del menor se expide un salvo tipo -SC-2-, que es un documento válido para la afiliación al SGSS-S según lo dispuesto en el Decreto 1067 de 2015.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión adoptada dentro de la acción de tutela de la referencia con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

1. Problema jurídico y estructura de la decisión

1. En este caso le corresponde a la Sala decidir si la Secretaría de Educación del Municipio de Mosquera y la Institución Educativa La Merced del mismo municipio vulneraron los derechos a la educación y a la igualdad de la menor Yaikelis Isabel Sifonte Muñoz al negarse a asignarle un cupo educativo para el año lectivo 2020 por no haber aportado al proceso de matrícula la constancia de afiliación al SGSS-S, ni el certificado de aprobación de estudios

cursados en el exterior convalidado por el Ministerio de Educación Nacional.

1. Previo a resolver el problema propuesto, la Sala debe determinar si en este caso se cumplen o no los requisitos de procedencia de la acción de tutela. En el evento de encontrar procedente la acción de tutela, a continuación, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional relativa a: (i) los derechos y deberes de los ciudadanos extranjeros en Colombia; en especial la relacionada con (ii) el deber de los extranjeros de regularizar su situación migratoria y cumplir con el régimen legal colombiano en esa materia; (iii) el derecho a la educación de los menores de edad migrantes en especial en el componente de accesibilidad. Por último, (iv) analizará el alcance de la obligación de las instituciones educativas de comprobar el estado de afiliación de sus estudiantes al SGSS-S. Delimitado el asunto en los términos descritos, se resolverá el caso concreto.

1. Examen de procedencia de la acción de tutela

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

1. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el ejercicio de la acción de tutela “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”³². Por lo tanto, los ciudadanos extranjeros tienen capacidad para acudir ante cualquier juez en procura de lograr la protección de sus derechos fundamentales³³.

1. En el caso sub iudice, se cumple el requisito de legitimación por activa en tanto la señora Doris Yaquelin Muñoz Arteaga actúa en calidad de representante de su hija menor de edad Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz, con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la educación, la dignidad y la igualdad.

1. Por otro lado, según lo dispuesto en los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991³⁴, la acción de tutela procede cuando se interpone contra: (i) autoridades públicas o ciertos particulares, (ii) cuya acción u omisión, pueda ser vinculada de forma directa o indirecta con la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho³⁵.

1. En el caso concreto, la Institución Educativa La Merced está legitimada por pasiva en razón a que la aparente vulneración de derechos se origina por su negativa a asignar un cupo escolar a la menor Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz³⁶. Así mismo, el requisito de legitimación en la causa por pasiva se cumple en relación con la Secretaría de Educación del Municipio de Mosquera en tanto: (i) la negativa del Colegio se fundamenta en la regulación expedida por esta autoridad³⁷, y (ii) el Municipio de Mosquera es responsable por la prestación del servicio educativo en el territorio de su jurisdicción³⁸ y la administración de las instituciones educativas del orden municipal, dentro de las que se encuentra la accionada.

1. Por lo demás, la Sala concuerda con la Juez de instancia en relación con la desvinculación de la acción del Ministerio de Relaciones Exteriores, el ICBF y la Registraduría Nacional del Estado Civil, en razón a que los hechos que suscitan la presente acción de tutela están por fuera de las competencias asignadas por la ley a estas entidades.

Inmediatez

1. La acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable a partir de la ocurrencia del hecho que vulnera o amenaza el derecho fundamental cuya protección se pretenda. Este requisito obedece al hecho de que la acción de tutela es un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente, orientado a asegurar la efectividad concreta y actual de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política³⁹.

1. En este caso se cumple el requisito de inmediatez de la acción de tutela dado que entre los hechos y la interposición de la acción transcurrieron solo 8 días. Así, la negativa de la Institución Educativa La Merced para matricular a Yaikelis Isabel ocurrió el 16 de enero de

2020, y la acción de tutela fue promovida el 24 de enero siguiente.

Subsidiariedad

1. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 prevé que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Así, la acción de tutela procede de forma subsidiaria y residual⁴⁰ en aquellos eventos en que no existen mecanismos ordinarios de defensa judicial de los derechos vulnerados, o existiendo, estos no son idóneos o eficaces para el efecto.

1. En un caso similar, en el que se debatía si la decisión de negar la matrícula estudiantil a una menor de edad constituía o no una vulneración de su derecho fundamental a la educación, esta misma Sala de Revisión señaló que “cuando se debate la protección del derecho a la educación sobre menores de edad, la acción de tutela constituye el mecanismo judicial idóneo y efectivo que les permite a los ciudadanos reclamar el amparo de un servicio que afecta a sujetos catalogados como de especial protección constitucional”⁴¹.

1. En este caso no existe un medio de defensa judicial ordinario, idóneo y eficaz que permita la protección oportuna del derecho a la educación de Yaikelis Isabel. En casos similares la Corte ha estimado que la negativa de una institución educativa pública a matricular un estudiante: (i) habilita el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo urgente de protección, en tanto puede afectar la continuidad del proceso educativo de la persona; y, (ii) suele corresponder a una decisión informal que no se consigna en un acto administrativo, lo cual dificulta el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho⁴².

1. Conforme lo expuesto, la Sala concluye que en este caso la acción de tutela es procedente en tanto cumple los requisitos de legitimación, subsidiariedad e inmediatez. Por lo tanto, procede a resolver el problema jurídico propuesto según la estructura anunciada.

1. Derechos y deberes de los extranjeros en Colombia. Reiteración de jurisprudencia

1. El artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos determina que “[t]oda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Asimismo, el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) precisa que “[t]odas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

1. Por su parte, el artículo 13 de la Constitución Política señala que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de iguales derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Más adelante, el artículo 100 superior establece que “[l]os extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”.

1. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que el reconocimiento de los derechos de los extranjeros no implica la prohibición absoluta al legislador de prever un tratamiento diferenciado en relación con los nacionales⁴⁶. No obstante, cuando el legislador adopte medidas diferenciadas “será preciso examinar si el objeto regulado permite realizar tales distinciones, la clase de derecho que se encuentre comprometido, el carácter objetivo y razonable de la medida, la no violación de normas internacionales y las particularidades del caso concreto”⁴⁷. De manera que, toda diferenciación justificada exclusivamente en el

origen nacional se entenderá inadmisibile por basarse en un criterio sospechoso de discriminación.

1. El deber de los extranjeros de regularizar su situación migratoria para acceder a la oferta institucional y los servicios que provee el Estado Colombiano

1. El artículo 189.2 de la Constitución Política prevé que corresponde al Presidente de la República, dirigir las relaciones internacionales del Estado, lo que incluye la política migratoria del País. El Decreto 1067 de 2015, “[p]or medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores” recoge la regulación relativa a la expedición de visas, control de extranjeros y otras disposiciones en materia de migración. El artículo 2.2.1.11.2.1. del Decreto 1067 de 2015 prevé:

“la persona que desee ingresar al territorio nacional deberá presentarse ante la autoridad migratoria con su pasaporte vigente, documento de viaje o de identidad válido, según el caso, y con la visa correspondiente cuando sea exigible. Así mismo, deberá suministrar la información solicitada por la autoridad migratoria, y cumplir los requisitos que se derivan de las causales de inadmisión establecidas en el artículo 2.2.1.11.3.2 del Decreto número 1067 de 2015 y en el artículo 51 del presente decreto”.

1. El artículo 2.2.1.11.2.5 del Decreto 1067 de 2015, modificado por el artículo 2 del Decreto 1325 de 2016, faculta a la UAEMC para reglamentar mediante acto administrativo, “lo concerniente a los tipos, características y requisitos para el otorgamiento de los Permisos de Ingreso y Permanencia, Permisos Temporales de Permanencia a los visitantes extranjeros que no requieran visa y que ingresen al territorio nacional sin el ánimo de establecerse en él, y los Permisos de Ingreso de Grupo en Tránsito”. En ejercicio de esta atribución, mediante la Resolución número 5797 del 25 de julio de 2017, se creó el Permiso Especial de Permanencia (PEP) como un mecanismo de facilitación migratoria para los nacionales venezolanos orientado a preservar el orden interno y social, evitar la explotación laboral de estos

ciudadanos y velar por su permanencia en condiciones dignas en el país.

1. Dada la magnitud de la migración venezolana al territorio colombiano, el artículo 140 de la Ley 1873 de 2017 ordenó al Gobierno Nacional diseñar una política integral de atención humanitaria para esta población y asignar recursos para su ejecución por intermedio de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres. Para recaudar la información necesaria para el diseño de la política mencionada, se creó el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos (RAMV) mediante el Decreto 542 de 2018. Con base en la información recopilada mediante el RAMV, se dispuso la modificación de los requisitos para la concesión del PEP para las personas incluidas en el registro que estuvieran en territorio colombiano para la fecha de expedición del Decreto 542 de 2018, y se flexibilizaron los requisitos para el acceso de los ciudadanos venezolanos a la oferta institucional en materia de salud, educación y trabajo.

1. Pese a que las condiciones para el otorgamiento del PEP fueron flexibilizadas para las personas inscritas en el RAMV, la regla general aplicable a la concesión de este permiso exige del solicitante “haber ingresado al territorio nacional por Puesto de Control Migratorio habilitado con pasaporte”⁴⁸. Lo anterior es consistente con lo previsto en el artículo 2.2.1.11.2.4 del Decreto 1067 de 2015 que define como irregular el ingreso al territorio nacional por un lugar no habilitado, o por uno habilitado con evasión u omisión del control migratorio, o el ingreso sin la correspondiente documentación, o bien con documentación falsa. Así, el ingreso irregular impide, prima facie, la concesión de un PEP⁴⁹. Sin embargo, esto no implica la imposibilidad de regularizar la situación migratoria, pues el artículo 2.2.1.11.4.9 del Decreto 1067 de 2015 autoriza la expedición de un salvoconducto SC-2 “al extranjero que pudiendo solicitar visa en el territorio nacional, haya incurrido en permanencia irregular, previa la cancelación de la sanción a la que hubiere lugar”.

1. Ahora bien, la regularización de la situación migratoria además de ser un deber legal que vincula a los ciudadanos extranjeros en el territorio nacional conforme se ha expuesto, no es

simplemente una formalidad caprichosa impuesta por la política migratoria. De la revisión de las normas mencionadas en los párrafos precedentes, la Sala concluye que la regularización de la situación migratoria permite al Estado contar con información actualizada sobre la cantidad y condiciones de los ciudadanos extranjeros presentes en el territorio nacional, lo cual resulta indispensable para el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas dirigidas a esta población con el objetivo de proveerles servicios y garantizar la materialización de sus derechos fundamentales. Así, la regularización de la situación migratoria no solo es un deber correlativo a la garantía de derechos de la población extranjera, sino que es instrumental al cumplimiento de los deberes que la Constitución y las normas internacionales imponen al Estado en relación con esta población.

1. El derecho a la educación de los menores de edad migrantes en Colombia. Reiteración de Jurisprudencia

1. La educación ha sido reconocida en la Constitución Política como un derecho de todas las personas y, a su vez, como servicio público con una función social⁵⁰. El precedente constitucional ha sido uniforme al señalar que la educación es un derecho fundamental⁵¹, especialmente cuando su titular es un niño, niña o adolescente⁵²; y le ha reconocido una relación inescindible con la dignidad humana, en tanto la educación es esencial para el crecimiento personal de los seres humanos, y contribuye al goce de otros derechos y bienes de relevancia constitucional como el trabajo, la participación, el libre desarrollo de la personalidad, la cultura, entre otros⁵³. Así mismo, la garantía del derecho a la educación comporta para sus titulares el compromiso de cumplir con las obligaciones académicas y disciplinarias correspondientes⁵⁴.

1. En su faceta de servicio público, la educación es una actividad organizada cuya regulación, inspección y control está a cargo del Estado. La actuación estatal en esta materia debe orientarse a la satisfacción de la necesidad pública de educación en forma regular y continua de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien sea que el servicio se preste directamente

por el Estado, o por privados.

1. La Corte Constitucional ha acogido lo indicado en la Observación General N°13 del Comité DESC de las Naciones Unidas⁵⁵, y ha señalado que el derecho a la educación comprende 4 componentes estructurales: (i) la disponibilidad, según la cual debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente, de forma que el Estado debe proveer lo necesario para el efecto, y abstenerse de imponer condiciones que hagan prohibitiva la prestación del servicio público de educación; (ii) la accesibilidad, que implica que las instituciones y los programas de enseñanza deben ser accesibles a todos, sin discriminación, en términos materiales y económicos; (iii) la aceptabilidad, que se relaciona con la calidad y pertinencia de los programas educativos y su adecuación al contexto cultural de los estudiantes; y, (iv) la adaptabilidad, en virtud de la cual la educación debe adaptarse a “las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados”⁵⁶. Este último componente ha sido relacionado por la Corte Constitucional con la obligación que tienen las autoridades públicas de implementar acciones tendientes a garantizar la permanencia de los menores en el sistema educativo⁵⁷.

1. Para lo que importa al caso concreto, el componente de accesibilidad “protege el derecho individual de ingresar al sistema educativo en condiciones de igualdad o, dicho de otra manera, la eliminación de cualquier forma de discriminación que pueda obstaculizar el acceso al mismo”⁵⁸. En consecuencia, el Estado no puede restringir el acceso por motivos prohibidos, y debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que todos puedan integrarse al sistema educativo, en especial los niños que pertenecen a grupos vulnerables. En cumplimiento de este mandato, los requisitos de acceso al sistema educativo y al sistema de salud por los niños migrantes han sido flexibilizados por decisiones judiciales y administrativas, con el objetivo de garantizar sus derechos fundamentales.

1. En la sentencia SU-677 de 2017, en la que se revisó un caso de atención en salud a una

mujer gestante en condición migratoria irregular y su hija recién nacida, la Corte concluyó que con independencia de la situación migratoria es deber de las autoridades estatales garantizar el mayor grado de protección de los derechos de los niños. Para llegar a esa decisión, la Corte reiteró su jurisprudencia⁵⁹ en relación con el principio del interés superior del menor y señaló que este opera como un criterio de decisión general según el cual, al analizar casos que involucran derechos de menores, el juez constitucional debe: “(i) Garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes; (ii) Asegurar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de sus derechos; (iii) Protegerlos de riesgos prohibidos; (iv) Equilibrar sus derechos y los derechos de sus familiares, teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños, niñas y adolescentes; (v) Garantizar un ambiente familiar apto para su desarrollo; (vi) Justificar claramente la intervención del Estado en las relaciones familiares; y (vii) Evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados”⁶⁰.

1. Por su parte, el Gobierno Nacional también modificó las condiciones de acceso de los niños migrantes al sistema educativo, eliminó la presentación del PEP como condición para la matrícula escolar, y amplió la autorización para validar estudios previos. Así, mediante la Circular Conjunta 016 de 10 de abril de 2018, el Ministerio de Educación Nacional y la UAEMC⁶¹ reconocen que las dinámicas migratorias demandan un tratamiento diferenciado de los menores de edad para proteger su derecho a la educación preescolar, básica y media. Por lo tanto, imparten instrucciones a las autoridades locales para que (i) matriculen a los menores de edad venezolanos aún si estos no cuentan con visa o PEP, (ii) los reporten en el Sistema Integrado de Matrículas SIMAT, y (iii) orienten a los padres de familia sobre la necesidad de regularizar la situación migratoria del estudiante para que este pueda adelantar sus estudios en Colombia y obtener el grado de bachiller. Además, autoriza a los establecimientos educativos a validar los estudios por grados de estos estudiantes mediante evaluaciones o actividades académicas, si se presentan las causales previstas en el artículo 2.3.3.4.1.2. del Decreto 1075 de 2015. En el mismo sentido, el Decreto 1288 del 25 de julio de 2018, adicionó un párrafo transitorio al Artículo 2.3.3.3.4.1.2. del Decreto 1075 de 2015 que permite que los estudiantes provenientes de Venezuela cuyos certificados de estudio no estuvieren debidamente legalizados puedan validar, sin costo, cada uno de los grados realizados en ese país, “mediante evaluaciones o actividades académicas en los

establecimientos educativos donde fueren ubicados por las secretarías de educación, siempre que estas instituciones cumplan con los requisitos legales de funcionamiento”.

1. Por otro lado, con base en lo previsto en el artículo 42 de la Constitución Política, el precedente constitucional ha señalado de forma expresa que, si bien el Estado es el principal titular de obligaciones en relación con el derecho a la educación, la sociedad y la familia son corresponsables en su materialización. Así, el artículo 42 referido prevé que es deber de la pareja educar a los hijos mientras sean menores o impedidos. Por su parte, el artículo 10 del Código de la Infancia y la Adolescencia prevé de forma expresa el principio de corresponsabilidad al señalar que “se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección”⁶². En el mismo sentido, el artículo 7° de la Ley 115 de 1994 dispone que a la familia le corresponde matricular a los hijos en las instituciones educativas. En concordancia, el artículo 39 del Código de la Infancia y la Adolescencia asigna a la familia la obligación de asegurar el acceso de los niños, niñas y adolescentes a la educación y garantizar su permanencia y continuidad en el ciclo educativo. Para la Sala es claro que el cumplimiento de estos deberes implica que los padres, como cabeza de familia, adelanten las gestiones necesarias para lograr la incorporación de los niños al sistema educativo. Dicho de otro modo, es deber de los padres garantizar que el niño cumpla los requisitos administrativos que exijan las autoridades para el acceso al servicio. Todo ello en el entendido que, en todo caso, estos requisitos no serán irrazonables, ni harán nugatorio el acceso al derecho.

1. En suma, los niños, niñas y adolescentes migrantes son titulares del derecho fundamental a la educación, que reviste una especial importancia a la luz de lo dispuesto en la Constitución y las normas internacionales. El componente de accesibilidad del derecho a la educación implica que el acceso al sistema educativo de los menores de edad migrantes no puede ser negado en razón a su origen nacional, ni tampoco mediante la imposición de condiciones irrazonables o desproporcionadas por parte de las autoridades. En cumplimiento

de estos mandatos, la jurisprudencia constitucional ha concluido que en los casos que involucren los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes debe prevalecer su interés superior de manera que el juez constitucional está obligado a asegurar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de sus derechos. De manera concordante, el Gobierno Nacional ha flexibilizado los requisitos exigidos a los menores de edad provenientes de Venezuela para acceder a la oferta educativa pública en Colombia, para lo cual ha habilitado a las autoridades territoriales y los directivos de las instituciones educativas para matricular a estos niños con independencia de su situación migratoria. Así mismo, los padres de estos menores, o las personas a cargo de su cuidado están obligados a adelantar todas las gestiones necesarias para la materialización de sus derechos, y son los primeros responsables de su ingreso y permanencia en el sistema educativo, así como de la regularización de su situación migratoria.

1. La obligación complementaria de las instituciones educativas de comprobar el estado de afiliación de sus estudiantes al SGSS-S

1. El artículo 44 de la Constitución Política prevé que la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, y la educación, entre otros, son derechos fundamentales de los niños. Así mismo, dispone que “[l]a familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”.

“Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud.

En relación con los niños, niñas y adolescentes que no figuren como beneficiarios en el

régimen contributivo o en el régimen subsidiado, el costo de tales servicios estará a cargo de la Nación.

Incurrirán en multa de hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes las autoridades o personas que omitan la atención médica de niños y menores.”

1. De manera concordante, el artículo 46 del mismo Código prevé que, para asegurar el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, el SGSS-S está obligado a “garantizar atención oportuna y de calidad a todos los niños, las niñas y los adolescentes, en especial en los casos de urgencias”. Por su parte el artículo 44.3 incluye dentro de obligaciones complementarias de las instituciones educativas, la de “[c]omprobar la afiliación de los estudiantes a un régimen de salud”.

1. Estas obligaciones, leídas de forma armónica con los artículos 44 de la Constitución Política, y los artículos 40 a 46 del Código de la Infancia y la Adolescencia, entre otras normas, dan cuenta de que el legislador ha diseñado un sistema imbricado de normas orientado a garantizar la inclusión de los niños, niñas y adolescentes en el entramado institucional encargado de proveer los servicios de educación, salud, alimentación, vivienda y protección. Lo anterior claramente obedece al mandato constitucional de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los niños, y se orienta a cumplir la obligación conjunta a cargo del Estado, la sociedad y la familia de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral.

1. Desde esa perspectiva, el cumplimiento de estas obligaciones no puede tener otro propósito que maximizar la satisfacción de los derechos de los niños. Por lo tanto, el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones especiales, éticas o complementarias asignadas a las instituciones educativas en los artículos 42 a 44 del Código de la Infancia y la Adolescencia no puede llevar en la práctica a negar el goce de los derechos fundamentales de los niños. Así, no es constitucionalmente admisible que una institución educativa niegue el acceso al servicio educativo de un menor de edad que no puede acreditar su afiliación al SGSS-S alegando el cumplimiento de la obligación complementaria prevista en el artículo

44.3 mencionado.

1. Lo anterior no implica que las instituciones educativas claudiquen en el cumplimiento del deber que les impone la ley. Por el contrario, una vez el menor ha sido incorporado al sistema educativo, las instituciones educativas deben comprobar periódicamente si los niños han normalizado su afiliación al SGSS-S, y las autoridades del nivel territorial deben adelantar las gestiones necesarias para materializar la afiliación⁶³.

1. Solución del problema jurídico

1. En este caso se tiene probado que la niña Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz entró de forma irregular al territorio colombiano, lo cual impidió que le fuera concedido un PEP o una visa. La irregularidad de la situación migratoria de la niña, sumada a las carencias económicas de su madre, impidieron su afiliación al SGSS-S. Al solicitar la asignación de un cupo escolar en la Institución Educativa La Merced del Municipio de Mosquera, este le fue negado por dos razones: (i) no contar con afiliación al SGSS-S; y (ii) no contar con certificados escolares debidamente convalidados.

1. Las entidades accionadas, Institución Educativa La Merced y Secretaría de Educación de Mosquera, adujeron actuar en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 5360 de 2006 y el artículo 44 del Código de la Infancia y la Adolescencia. A su juicio, no existe ninguna razón que justifique eximir a los niños migrantes del deber de estar afiliados al SGSS-S para poder acceder al servicio educativo, o del deber de contar con certificados escolares convalidados por el Ministerio de Educación Nacional para continuar su proceso escolar.

1. Por su parte, la madre de la menor, quien promovió la presente acción de tutela justificó la

situación migratoria irregular de su hija en el hecho de no contar con un pasaporte expedido en su país de origen. Más adelante, dentro de las pruebas practicadas en sede de revisión señaló que por las medidas sanitarias y su situación económica no había podido resolver la situación migratoria de su hija, ni afiliarla al SGSS-S. Así mismo, informó que, en cumplimiento de las órdenes de tutela impartidas por la Juez Civil Municipal de Mosquera, logró una cita en la oficina de la UAEMC en Bogotá y a su hija le fue concedido un salvoconducto temporal. Sin embargo, insiste en que no puede afiliar a la niña al SGSS-S con el salvoconducto pues le exigen un PEP para el efecto.

1. La Juez Civil Municipal de Mosquera concedió el amparo transitorio del derecho fundamental a la educación de Yaikelis Isabel, de forma que le fuera asignado el cupo escolar en tanto se regularizaba la situación migratoria de la niña. Para fundamentar su decisión señaló que las pruebas aportadas al proceso demostraban que la accionante no había adelantado las diligencias necesarias para legalizar la estancia de la niña en territorio colombiano, indispensables para su afiliación al SGSS -S y su ingreso al sistema educativo.

1. Con base en el recuento normativo y jurisprudencial expuesto en el aparte precedente, esta Sala se apartará de las conclusiones a las que arribó la Juez de primera instancia y revocará parcialmente la decisión adoptada en la sentencia de instancia para ordenar la protección definitiva de los derechos a la educación y la dignidad humana de Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz. Lo anterior en razón a que, a juicio de la Sala, las entidades accionadas sí vulneraron el derecho fundamental a la educación de la niña Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz al negarle la matrícula escolar por cuanto: (i) la circular 016 de 2018 expedida por el Ministerio de Educación y la UAEMC permiten la matrícula de niños venezolanos en instituciones educativas oficiales aún si estos no cuentan con PEP o visa; (ii) el Decreto 1288 de 2018 prevé alternativas que permiten la continuidad del proceso escolar del niño aun si este no cuenta con los certificados escolares convalidados por una autoridad colombiana; (iii) en lugar de dar cumplimiento al principio de prevalencia constitucional, y al deber de garantizar la satisfacción efectiva de los derechos de los niños, las autoridades accionadas agravaron la situación de la niña añadiendo la negación del derecho a la educación, a la ya existente

protección precaria de su derecho a la salud.

1. Primero, de las pruebas recaudadas en el proceso se puede concluir que el Gobierno Nacional ha adoptado medidas para garantizar el acceso de los migrantes venezolanos a la oferta institucional y de servicios del Estado colombiano. En particular, la circular 016 de 2018 instruye a las autoridades locales y a los directivos de las instituciones educativas no solo para que permitan la matrícula de los niños provenientes de Venezuela aún si no cuentan con un documento de identificación válido en Colombia, sino también para que actúen como una primera línea en el proceso de garantía de derechos de estos niños. Así, se les indica que, además de matricular al menor deben registrarlo en el Sistema para el Reporte de Extranjeros SIRE de la UAEMC, y orientar a sus padres sobre la necesidad de regularizar la situación migratoria del niño. Sin embargo, las autoridades accionadas omitieron el cumplimiento de estas instrucciones, y además aplicaron regulaciones particulares imponiendo barreras para el acceso de los niños venezolanos a la oferta educativa oficial del Municipio de Mosquera.

1. En efecto, en la intervención allegada en primera instancia por la Secretaría de Educación del Municipio de Mosquera, se informa que para el proceso de matrícula de niños en el Municipio se aplica la Resolución 5360 de 2006 expedida por la referida Secretaría, en la que se exige la presentación del PEP expedido por la UAEMC y los certificados originales de estudio del menor. Esto pese a lo que ha señalado la jurisprudencia constitucional en relación con la garantía de los derechos de los menores migrantes, y a pesar de que la reglamentación nacional en relación con la provisión de servicios a esta población ha sido modificada para flexibilizar los requisitos de acceso y contribuir a la satisfacción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes.

1. Estos requisitos resultan desproporcionados y prohibitivos del acceso a la educación, por cuanto desconocen la realidad de los menores que han migrado por la situación económica, política y social de su país de origen, y han llegado al territorio colombiano en serias

condiciones de vulnerabilidad. Al imponer condiciones adicionales para acceder a la oferta educativa, las entidades accionadas vulneraron el derecho a la educación de Yaikelis Isabel en su componente de accesibilidad, cuyo alcance fue explicado en precedencia (ver sección “El derecho a la educación de los menores de edad migrantes en Colombia. Reiteración de Jurisprudencia” supra).

1. Segundo, la Sala observa que, si bien la provisión de certificados escolares convalidados es ideal para tener certeza sobre el avance de los estudiantes en su proceso de formación, las normas aplicables a este asunto prevén alternativas para suplir tal requisito, o bien, aplazar su cumplimiento en el entendido que la migración puede imposibilitar su satisfacción. Así, tal como se expuso en la sección 2.6 supra, el Decreto 1288 de 2018 permite la convalidación de estudios mediante la aplicación de pruebas o actividades académicas, y la circular conjunta 016 de 2018 admite la matrícula del estudiante sin contar con los certificados convalidados por la autoridad colombiana, en tanto se logra su legalización. En este punto, tal como en el anterior, la Sala concluye que las autoridades accionadas vulneraron el derecho a la educación en el componente de accesibilidad al imponer condiciones adicionales y excesivas para que Yaikelis Isabel pudiera continuar su proceso educativo en Colombia.

1. Tercero, aunque la Sala reconoce que incluir dentro de los requisitos de legalización de la matrícula de un niño la demostración de su afiliación al SGSS-S resulta adecuado para incentivar su vinculación al sistema, y permite contar con la información necesaria para responder a una emergencia médica que se pudiera presentar en la institución educativa, negar la matrícula a un niño migrante en situación migratoria irregular, por incumplir este requisito resulta inadmisibles a la luz de la Constitución.

1. Lo anterior por cuanto: (i) la exclusión del niño del sistema educativo añade a la condición de vulnerabilidad del menor una situación más de violación de derechos fundamentales pues, además de no tener acceso pleno al plan de beneficios en salud, el niño no puede acceder a la oferta educativa, lo cual retrasa su proceso de formación y le impide la satisfacción de otros derechos fundamentales asociados a la garantía de la dignidad humana. (ii) Aunque la

falta de afiliación al SGSS-S puede dificultar la atención del menor en una situación de emergencia médica, el ordenamiento legal colombiano prevé otras alternativas para garantizar la prestación de los servicios de salud a los niños, niñas y adolescentes. Así, los artículos 27 y 46 del Código de la Infancia y la Adolescencia disponen la obligación del SGSS-S de prestar la atención médica que necesiten los menores de edad, en especial la atención inicial de urgencias. Por lo tanto, la advertencia expresada por la Secretaría de Educación del Municipio de Mosquera a la Juez de instancia en relación con la exención de responsabilidad de la institución educativa en el evento de una emergencia médica de la menor no tiene lugar. Por el contrario, a juicio de la Sala, la Secretaría de Educación del Municipio de Mosquera puede colaborar en la afiliación al SGSS-S de los menores que se encuentren en su red educativa mediante el reporte de su información a la Secretaría de Salud del Municipio.

1. Por lo expuesto, la Sala revocará parcialmente la orden impartida por la Juez Civil Municipal de Mosquera en este caso, y amparará el derecho a la educación de Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz de manera definitiva. En consecuencia, ordenará a la Institución Educativa La Merced que garantice el acceso y permanencia de la menor en el ciclo educativo sin obstaculizar las matrículas futuras, o la certificación de sus estudios por su afiliación al SGSS-S o la presentación de certificados convalidados por el Ministerio de Educación Nacional. De ser necesario y procedente, la institución educativa deberá adelantar las gestiones definidas en el Decreto 1075 de 2015 para validar los cursos aprobados por Yaikelis Isabel en Venezuela.

1. En adición, la Sala prevendrá a la Secretaría de Educación del Municipio de Mosquera para que, en adelante, aplique las normas y la regulación vigente relativa a los requisitos de acceso a la oferta educativa a los menores provenientes de Venezuela.

1. Ahora bien, las conclusiones anteriores no implican la inexistencia de responsabilidad de la madre de la menor por la situación que generó el inicio de la presente acción. La Sala

advierte que la señora Doris Yaquelin Muñoz conoce la ruta de protección de derechos de la población migrante en Colombia pues ella misma tiene su situación migratoria regularizada y ha tenido contacto con las autoridades migratorias en numerosas oportunidades. Si bien las medidas sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia de la Covid-19 pueden haber dificultado el acceso de la madre a los servicios migratorios, ello no implica la cesación de su deber de cumplir con el régimen migratorio colombiano y adelantar todas las gestiones necesarias para la regularización de la situación de Yaikelis Isabel, y su afiliación al SGSS-S. En particular la Sala estima necesario advertirá la señora Muñoz que en las sentencias T-314 de 2016, y T-576 de 2019 se concluyó que el Salvoconducto 2, con el que cuenta Yaikelis Isabel, es un documento válido para su afiliación al SGSS-S, de manera que no existe razón válida para que la niña permanezca por fuera del sistema de aseguramiento en salud. En consecuencia, la Sala le ordenará agotar los trámites administrativos pertinentes para afiliar a la niña al SGSS-S aportando el salvoconducto conferido por la UAEMC.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO-. REVOCAR parcialmente el fallo proferido el 7 de febrero de 2020 por el Juzgado Civil Municipal de Mosquera, Cundinamarca, en cuanto concedió la protección constitucional transitoria de los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad de la menor Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz.

SEGUNDO-. En su lugar, CONCEDER el amparo definitivo del derecho fundamental a la educación de la menor Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz. En consecuencia, ORDENAR la Institución Educativa La Merced del Municipio de Mosquera, Cundinamarca, que garantice el acceso y permanencia de la menor en el ciclo educativo y se abstenga de obstaculizar las matrículas futuras, o la certificación de los estudios que curse en la institución educativa mediante la exigencia de prueba de su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud o la presentación de certificados de estudios previos convalidados por el Ministerio de

Educación Nacional. De ser necesario y procedente, la institución educativa deberá adelantar las gestiones definidas en el Decreto 1075 de 2015 para validar los cursos aprobados por Yaikelis Isabel en Venezuela.

TERCERO-. PREVENIR a la Secretaría de Educación del Municipio de Mosquera para que, en adelante, aplique las normas y la regulación vigente relativa a los requisitos de acceso a la oferta educativa a los menores provenientes de Venezuela.

CUARTO-. ORDENAR a la señora Doris Yaquelin Muñoz que en un término no superior a tres (03) meses adelante las gestiones necesarias para la afiliación de Yaikelis Isabel Sifontes Muñoz al Sistema General de Seguridad Social aportando para el efecto el salvoconducto que le fue concedido por la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia.

QUINTO-. Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la página web de la Corte Constitucional y Cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cuaderno No. 1, Folio 3.

2 Cuaderno No. 1, Folio 1.

3 Cuaderno No. 1, Folios 2, 3 y 4.

4 Cuaderno No. 1, Folio 4.

5 Cuaderno No. 1, Folio 6.

6 Cuaderno No. 1, Folio 7.

7 Cuaderno No. 1, Folio 8.

8 Cuaderno No. 1, Folio 9.

9 Cuaderno No. 1, Folio 10.

10 Cuaderno No. 1, Folios 11 y 12.

11 Cuaderno No. 1, Folio 25.

12 Cuaderno No. 1, Folio 42.

13 Intervención de la entidad en Cuaderno No. 1, Folios 31 a 33.

14 “Por la cual se organiza el proceso de matrícula oficial de la educación preescolar, básica y media en las entidades territoriales certificadas”.

15 “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Educación Nacional, y se determinan las funciones de sus dependencias”.

16 Para justificar su argumentación, la jefe de la Oficina Asesora Jurídica citó el artículo 2347 del Código Civil sobre “responsabilidad por el hecho propio y de las personas a cargo” y la sentencia del Consejo de Estado con radicado No. 25000-23-26-000-1995-1365-01 (14869) del 7 de septiembre de 2004 que alude al alcance del deber de custodia ejercido por el establecimiento educativo respecto de sus alumnos.

17 Intervención de la entidad en Cuaderno No. 1, Folios 60 a 69.

18 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación”.

19 Cfr. Artículo 1.1.1.1. del Decreto 1067 de 2015, modificado por el Decreto 1743 de 2015, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998.

20 Cfr. Decreto 4062 de 2011.

21 Uno de estos es la Visa, definida en el artículo 47 del Decreto 1743 de 2015, como la autorización concedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores a un extranjero para que ingrese y permanezca en el territorio nacional. Es decir, se obtiene un estatus migratorio al ser titular de cualquiera de las categorías de visa establecidas sin distinción de etnia, cultura, raza, género o nacionalidad.

22 Intervención de la entidad en Cuaderno No. 1, Folios 80 a 86.

23 Intervención de la entidad en Cuaderno No. 1, Folios 87 a 91.

24 Intervención de la entidad en Cuaderno No. 1, Folios 103 a 111.

25 Folio 106, Cuaderno 1.

26 Íbidem

27 Cita al efecto, entre otras, las Resoluciones 1272 de 2017, 0361 de 2018, 1465 de 2019, 2278 de 2019, 0238 de 2020 y 289 de 2020.

28 Cuaderno No. 1, Folios 93 a 100.

29 Cuaderno No. 2, Folios 2 a 11.

30 Cuaderno No. 2, Folio 13.

31 La jurisprudencia constitucional ha señalado que la legitimación en la causa por activa en materia de tutela está directamente relacionada con el alcance que la Constitución Política reconoce a la dignidad humana, en tanto entiende que, pese a las buenas intenciones de terceros, es el titular los derechos quien debe decidir si activa o no este mecanismo de

protección. Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-493 de 2007, SU-173 de 2015 y T-291 de 2016.

32 Sentencia SU-677 de 2017.

33 Cfr. Sentencias T-172 de 1993, T-380 de 1998, T-250 de 2017, C-384 de 2007, T-298 de 2019, T-351 de 2019 y T-403 de 2019.

34 Mientras el artículo 5º del referido decreto prevé que la acción de tutela “(...) también procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto”, sin que su procedencia en ningún caso esté sujeta a que la acción del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito; el artículo 13 ejusdem, por su parte, establece que “la acción de tutela se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)”.

35 “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (...)”. Corte Constitucional, Sentencia T-1001 de 2006.

36 Consultar el numeral 1º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

38 Artículo 7 de la Ley 715 de 2001.

39 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-1140 de 2005, T-279 de 2010, T-832 de 2012, T-719 de 2013 y T-138 de 2017.

40 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-106 de 1993, T-1017 de 2006, T-285 de 2014 y T-341 de 2019.

41 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-226 de 2020, que reitera la Sentencia T-738 de 2015.

42 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-437 de 2005, T-129 de 2016 y T-091 de 2019.

43 En esta sentencia la Corte recoge el precedente contenido en las sentencias T-215 de

1996, T-321 de 2005, y T-338 de 2015.

44 Corte Constitucional, Sentencia SU-677 de 2017.

45 En el mismo sentido se pronunciaron las sentencias T-316 de 2016 y T-705 de 2017. Por su parte, el numeral 1 del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos prescribe que “toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”. Así mismo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre indica que “el cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad”.

46 Cfr. Sentencia C- 1259 de 2001.

47 Sentencia C-768 de 1998.

48 Artículo 1.2 de la Resolución 5797 de 2017 expedida por la UAEMC.

49 De manera excepcional, con la creación del RAMV, se permitió la concesión de PEP a ciudadanos venezolanos que estuvieran en el territorio nacional para la fecha de expedición del Decreto 542 de 2018 previo cumplimiento de ciertos requisitos que no incluían la entrada al territorio por un puesto de control migratorio habilitado con pasaporte.

50 Constitución Política, artículo 67.

51 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-011 de 2018.

52 El artículo 44 de la Constitución Política prevé que “son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y

proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. (Subrayas y negrilla fuera de texto). Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-075 de 1996, T-050 de 1999, T-202 de 2000, T-1017 de 2000 y T-353 de 2001.

53 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-002 de 1992, T-543 de 1997, T-019 de 1999, T-780 de 1999, T-1290 de 2000 T-787 de 2006, C-376 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-428 de 2012, y SU 011 de 2018, entre otras.

54 Cfr. Sentencia C-114 de 2005.

55 Cfr., Corte Constitucional, sentencias T-698 de 2010, T-306 de 2011, T-616 de 2011, T-141 de 2013, T-139 de 2013, y T 660 de 2013, entre otras.

56 Comité DESC de las Naciones Unidas, Observación General N°13, tomado de <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-13-derecho-educacion-articulo-13>.

57 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-638 de 2010 y T-660 de 2013.

58 Corte Constitucional, Sentencia T-743 de 2013.

59 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-292 de 2004, T-497 de 2005, T-466 de 2006, T-968 de 2009, T-580A de 2011, y C-900 de 2011, entre otras.

60 Corte Constitucional, Sentencia SU-677 de 2017.

61 Mediante la Circular Conjunta 016 de 10 de abril de 2018, el Ministerio de Educación Nacional y la UAEMC imparten instrucciones a los Gobernadores, Alcaldes, Secretarios de Educación, Rectores y Directivos Docentes de las entidades territoriales certificadas en relación con la atención de niños, niñas y adolescentes en los establecimientos educativos colombianos. Esta Circular reconoce que las dinámicas migratorias demandan un tratamiento diferenciado de los menores de edad para proteger su derecho a la educación preescolar, básica y media. Tomada de https://www.mineducacion.gov.co/1759/w3-article-368675.html?_noredirect=1.

62 Código de la Infancia y la Adolescencia. “ARTÍCULO 10. CORRESPONSABILIDAD. Para los efectos de este código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección. // La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado. // No obstante lo anterior, instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales, no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”.

63 El párrafo 3° del artículo 2.1.5.1 del Decreto 780 de 2016 prevé que, en el evento que una persona cumpla los requisitos para pertenecer al Régimen Subsidiado y rehúse afiliarse, la entidad territorial procederá a inscribirla de oficio en una Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado—EPS-S de las que operan en el municipio. El artículo 4° de la Resolución 1268 del 25 de abril de 2017 expedida por el Ministerio de Protección Social, dispone que “[a] través de los mecanismos que tenga a disposición cada entidad territorial, se identificará a las personas que, teniendo derecho a pertenecer al Régimen Subsidiado, no han realizado su afiliación, haciéndoles saber su derecho y obligación de afiliarse al SGSSS”.