



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de 2020.

Tutela con radiación 110013335017 2020-00261-00

Accionante: Néstor Jiménez Orjuela en representación de sus hijos Santiago Alberto Jiménez Márquez y María Paz Jiménez Márquez ¹ **Accionado:** Colegio Real de Cundinamarca², Secretaría de Educación del Distrito³, Fondo Nacional del Ahorro (F.N.A.)⁴ y Centro de Conciliación Civil y Comercial Bogotá – Procuraduría Delegada de Asuntos Civiles y laborales⁵

Derecho fundamental de Educación

Sentencia N°. 83

No encontrando causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, procedemos a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia teniendo en cuenta los siguientes:

Antecedentes

Solicitud. El 12 de agosto de 2020, el señor Néstor Jiménez Orjuela, actuando en nombre y representación de sus menores hijos Santiago Alberto Jiménez Márquez y María Paz Jiménez Márquez, interpuso acción de tutela contra Colegio Real de Cundinamarca, Secretaría de Educación del Distrito, Fondo Nacional del Ahorro (F.N.A.) y Centro de Conciliación Civil y Comercial Bogotá – Procuraduría Delegada de Asuntos Civiles y laborales, por estimar vulnerado el derecho fundamental a la educación de sus menores hijos.

El tutelante pretende, por intermedio de la presente acción, se ordene al Colegio Real de Cundinamarca expida los certificados de estudio, efectué la desanotación del Sistema Integrado de Matriculas (SIMAT) de los estudiantes SANTIAGO JIMÉNEZ MÁRQUEZ Y MARÍA PAZ JIMÉNEZ MÁRQUEZ y asista audiencia de conciliación para llegar a un acuerdo conciliatorio por concepto de costos causados por servicios educativos de los estudiantes y así expidan un paz y salvo.

De otra parte solicita, que se ordene al Centro de Conciliación Civil y Comercial Bogotá – Procuraduría Delegada de Asuntos Civiles y laborales, para fije fecha y hora para la celebración de audiencia de conciliación, presencial o virtual a la deberán concurrir el Colegio Real de Cundinamarca, la Secretaría de

¹Notificación accionante: calle 157 A No 95-07 , Interior 2, apto 205 Bogotá, correo electrónico: nestor06_6@hotmail.com , teléfono 310 2279517.

²Notificaciones: admon@realdecundinamarca.edu.co , nelson_05@hotmail.com y realdecundinamarca@yahoo.com

³Notificaciones: notificaciones tuteladas@educacionbogota.edu.co

⁴Notificaciones: notificacionesjudiciales@fna.gov.co

⁵Notificaciones: procesosjudiciales@procuraduria.gov.co y ssegura@procuraduria.gov.co

Educación Distrital de Bogotá, Fondo Nacional del Ahorro, esto con el fin de intentar un acuerdo que permita el pago de la obligación por concepto de costos educativos a favor del Colegio Real de Cundinamarca.

Así mismo se ordene al Fondo Nacional del Ahorro desembolse al Colegio Real de Cundinamarca, con cargo a las cesantías de las que es titular el tutelante Néstor Jiménez Márquez el monto del auxilio acumulado y, a la Secretaría de Educación Distrital para que atiendan a la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y jóvenes y, propendan la continuidad en el sistema educativo a los menores SANTIAGO JIMÉNEZ Y MARÍA PAZ JIMÉNEZ ordenando que sean matriculados de manera inmediata en cualquiera de los colegios públicos donde haya cupo escolar.

Hechos de la acción de tutela

El accionante matriculó a sus dos hijos en el año 2018 en el Colegio Real de Cundinamarca, establecimiento de educación formal a los grados octavo (8°) y quinto (5°) respectivamente, el desempeño académico y de convivencia de sus hijos fue excelente.

Por dificultades económicas el accionante no se puso al día con la institución educativa.

Para el año 2019 tuvo la intención de cambiar de institución a sus hijos a un Colegio público, pero para ello tenía que obtener los certificados de notas del año 2018 de los grados cursados en la última institución educativa donde habían estado matriculados y que los desanotaran del S.I.M.A.T .

Manifiesta que ha tratado de llegar a un acuerdo de pago con el señor Nelson Efrén Gacharná , rector y dueño del Colegio Real de Cundinamarca pero no ha sido posible y para cancelarle con sus cesantías requiere que sus hijos estén matriculados.

En el año 2019 y en lo corrido de ese año sus hijos no han estudiado razón por la que interpone esta acción de tutela pues a sus menores se les esta vulnerando el derecho a la educación, no ha logrado hacer un acuerdo de pago razón por la que no expiden los certificados correspondientes a las notas de los menores del año 2018 y el correspondiente paz y salvo para ser inscritos en un colegio distrital.

El día 20 de julio de 2020 solicitó audiencia de conciliación ante el Centro de Conciliación Civil y Comercial Bogotá – Procuraduría Delegada de Asuntos Cíviles y laborales con citación a Colegio Real de Cundinamarca, la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, Fondo Nacional del Ahorro, con el fin de intentar un acuerdo que permita el pago de las obligaciones pecuniarias por concepto de costos educativos, obtener el paz y salvo, los certificados de estudio y, en consecuencia la desanotación de sus hijos del SIMAT y, lograr matricularlos en un colegio público.

Colegio Real de Cundinamarca El rector del Colegio Real de Cundinamarca manifiesta que acepta la conciliación virtual solicitada por el señor Néstor Jiménez Orjuela mediante tutela interpuesta el día 14 de agosto de 2020.

Indica que el accionante debe cumplir todo lo propuesto por él mismo, como: las cesantías avalada por el representante del Fondo Nacional del Ahorro, que tenga actualmente en cesantías el total del dinero para el pago y que el FNA informe en la conciliación que acepta girar y/o pignorar hasta por el monto total de lo adeudado las cesantías del señor Néstor Jiménez en calidad de empleado de la firma Comcel S.A. y que el accionante firme y radique una carta dirigida y autorizando a Comcel S.A para descontar de su liquidación final el dinero que pudiese adeudar por este motivo en caso de retirarse o ser cancelado su contrato de trabajo.

Manifiesta que realizado dicho trámite y entregada al representante del colegio el señor Nelson Gacharna estas cartas con sus respectivas firmas el colegio le entregará de forma virtual los documentos que el señor solicita a excepción del paz y salvo pues este solo se expedirá una vez sea cancelado lo adeudado.

El señor Néstor Jiménez Orjuela adeuda las pensiones de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año 2018 hasta el día 18 de agosto de 2020 \$ 3.813.000 e intereses moratorios al 1% mensual por 31 meses de mora de \$ 1.182.000, para un total de: \$4.995.000 (cuatro millones novecientos noventa y cinco mil pesos m/te).

Contestación Secretaría de Educación de Bogotá

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá indicó que, de conformidad con el parágrafo 1 y 2 del artículo 2° de la Ley 1650 de 2013, existe una prohibición de los establecimientos educativos para retener los certificados de evaluación o los informes de los alumnos por no encontrarse a paz y salvo con sus obligaciones con la institución, siempre que el padre, el acudiente o el alumno demuestre la existencia de una imposibilidad de pago por justa causa, en la que se acredite la ocurrencia de un hecho que impida sufragar la deuda y que, en todo caso, se han adelantado las gestiones necesarias para lograr el cumplimiento de las obligaciones con la institución.

Manifiesta que con los documentos allegados por el accionante, no es posible determinar si el señor Jiménez Orjuela, cumplió o no, con los requisitos establecidos por la Ley y la jurisprudencia, a fin que le sean expedidos los certificados de estudio de los menores Santiago Jiménez y María Paz Jiménez, por cuanto la valoración de las pruebas aportadas demuestran una justa causa que afectó económicamente al interesado o a los miembros responsables de su manutención, que derivó en la imposibilidad de pago y ordene al establecimiento el retiro de los menores del SIMAT, con el objetivo que sean matricular en una institución oficial.

Por otra parte, la Secretaría de Educación del Distrito, no le es posible pronunciarse sobre el otorgamiento de cupo escolar a los menores, por cuanto, esta función fue asignada a la Dirección de Cobertura de la Entidad, de conformidad con el artículo 25 del Decreto 330 de 2008, modificado por el Decreto 593 de 2017.

En un escrito anexo a la anterior intervención, la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá precisó lo siguiente: (i) el colegio accionado no hace parte del conjunto de planteles educativos oficiales del Distrito Capital, ni tampoco se trata de un colegio otorgado en concesión o del sistema de convenio –educación

subsidiada en colegios privados-; (ii) la Ley 115 de 1994 establece que la matrícula, el acto o el contrato que formaliza la vinculación del estudiante al servicio educativo se rige por las reglas del derecho privado y en ella se establecen los derechos, las obligaciones de las partes, así como las causales de terminación del vínculo, entre otros, y que la prestación a cargo de particulares es sufragada mediante el pago de matrículas, pensiones y otros cobros; (iii) el Decreto 2253 de 1995 definió el cobro de las matrículas y de las pensiones como un sistema que hace parte del Proyecto Educativo Institucional; (iv) la competencia de inspección y vigilancia sobre todos los colegios –públicos y privados- de la ciudad se encuentra a cargo de la Secretaría de Educación del Distrito y, es por esto, que después de conocer los hechos expuestos en la acción de tutela se procedió a requerir a la dirección encargada con el fin de verificar la situación que se presenta con el Colegio y (v) cualquier colegio está en la obligación de exigir los comprobantes académicos de sus estudiantes para efectos de la matrícula, motivo por el que de forma necesaria se deberá acreditar la aprobación de los grados anteriores y de las notas.

Finalmente, se solicitó en la intervención tener en consideración la línea jurisprudencial estudiada en la sentencia T-426 de 2010, en la que se hizo referencia a la sentencia SU-624 de 1999, y que no existe omisión alguna de la Secretaría en los asuntos de su competencia. Conforme a ello solicitó la desvinculación del proceso.

Contestación Procuraduría General de la Nación

Solicita mediante contestación de la acción de tutela negar las pretensiones respecto a la Entidad, por cuanto no ha vulnerado ningún derecho a la parte actora y se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que se encuentra en término para la fijación de la fecha para adelantar audiencia de conciliación según los términos del artículo 9 del Decreto 491 de 2020⁶, el término actual para fijar y adelantar audiencia es de 5 meses contados a partir de la radicación de la solicitud, sin embargo, en aras de atender la solicitud presentada por el accionante en su acción de tutela, el centro de conciliación civil y comercial de la Procuraduría General de la Nación ha fijado fecha y hora para la realización de la audiencia solicitada por el accionante para el día 7 de septiembre de 2020 a las 02:30 pm.

II. Consideraciones

Competencia Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud se encuentra dirigida contra una entidad de carácter privado Colegio Real de Cundinamarca que se ocupa de prestar el servicio público de educación y del orden nacional

⁶ (...) Modifíquese el plazo contenido en los artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001 para el trámite de las conciliaciones extrajudiciales en materia civil, de familia, comercial y de lo contencioso administrativo a cargo de la Procuraduría General de la Nación, el cual será de cinco (5) meses. Presentada copia de la solicitud de convocatoria de conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos ante la entidad convocada, el Comité de Conciliación contará con treinta (30) a partir de su recibo para tomar la correspondiente decisión.

Los términos previstos en el inciso anterior serán aplicables también a las solicitudes de convocatoria de conciliación extrajudicial radicadas con antelación a la vigencia del presente decreto y que aún se encuentren en trámite al momento de la expedición del mismo.

Lo dispuesto en el presente artículo tendrá vigencia hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. (...)

Procuraduría General de la Nación; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, 1° del Decreto 1382 de 2000 Y 1983 de 2017.

Legitimación por activa. La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.⁷

En el presente asunto la acción de tutela es presentada por el señor Néstor Jiménez Orjuela, actuando en nombre y representación de sus menores hijos Santiago Alberto Jiménez Márquez y María Paz Jiménez Márquez, en procura de la defensa del derecho fundamental a la educación de sus menores hijos.

Legitimación por pasiva. El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Dispone que la acción de tutela procede contra las acciones u omisiones de los particulares cuando contra aquél frente al que “(...) *se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación*”. En el caso estudiado, al dirigirse la acción de tutela contra el Colegio Real de Cundinamarca, en virtud del servicio de educación prestado, se entiende acreditado este requisito de procedencia

La acción se interpuso frente a la actuación de varias entidades públicas y privadas, las cuales considera el accionante vulneran o ponen en peligro del derecho de educación de sus hijos menores, razón por la que el Colegio Real de Cundinamarca, Secretaría de Educación de Cundinamarca, Fondo nacional del Ahorro y Procuraduría General de la Nación se encuentran legitimados por pasiva

Requisitos generales de la procedibilidad de la tutela

Inmediatez: El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esta Corporación. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tomaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

Al respecto, el señor Néstor Jiménez Orjuela presentó peticiones en el año 2019 ante el Colegio Real de Cundinamarca, para expedición de certificaciones escolares de estudio y, des-anotación del Sistema Integrado de Matriculas SIMAT, por lo tanto el presentar el derecho de amparo el 08 de agosto de 2020 ante la vulneración del derecho a la educación de sus hijos el cual se prolonga por el tiempo, se considera un

⁷ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

lapso prudente y razonable la presentación de la acción de tutela respecto a la protección del derecho a la educación de sus menores hijos.

Subsidiariedad:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en los cuales sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma, se ha aceptado la procedencia del amparo de tutela en aquellas situaciones en las que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos o efectivos para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental.

Pese a las múltiples providencias que ha proferido la corte Constitucional con el fin de resolver la tensión existente entre el acceso a la educación de los menores de edad, de una parte, y en relación con la conducta de los colegios que retienen algunos documentos -como las calificaciones, los certificados de estudios, entre otros-, son pocas las que se han referido a la subsidiariedad, en casos como el expuesto. En la sentencia T-339 de 2008, se hizo alusión a la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho fundamental a la educación y, a su vez, se dispuso que (i) la educación pertenece a la categoría de los derechos fundamentales dado que su núcleo esencial comporta un factor de desarrollo individual y social, cuyo ejercicio materializa el desarrollo pleno del ser humano y sus potencialidades; (ii) la educación es el medio para obtener el reconocimiento y lograr el desarrollo y perfeccionamiento del hombre y (iii) en la medida en que la persona tenga igualdad de probabilidades educativas, tendrán igualdad de oportunidades en la vida para realizarse como persona.

A partir de ello, la Corte Constitucional consideró que el amparo solicitado era procedente, con sustento en que la educación como derecho fundamental, resulta propio de la esencia del hombre y realiza la dignidad humana y, además, está expresamente reconocido por la Carta Política y por distintos tratados suscritos y ratificados por Colombia. En esa medida, la acción de tutela “(...) es un instrumento apropiado para neutralizar aquellas acciones u omisiones que comporten la negación o limitación de las prerrogativas en que se materializa este derecho”.

En similar sentido, en la sentencia T-938 de 2012, al conocer el caso de un menor de edad a quien el colegio accionado le estaba reteniendo unos documentos que requería para inscribirse en un colegio distrital, con fundamento en la falta de la pago de una deuda pendiente con la institución, la Corte Constitucional declaró procedente el amparo. De acuerdo con esta providencia, no existe otro medio judicial para cuestionar la conducta que se considera violatoria de los derechos del accionante:

“En el presente caso, la accionante –en representación de sus propios intereses y los de su hijo– no cuenta con otro medio de defensa judicial para controvertir la decisión adoptada por el Colegio, en el ámbito de protección de los derechos de petición y de educación. Por una parte, porque los medios de control en el contencioso administrativo no son procedentes frente a una institución de carácter privado, cuando ésta desarrolla su actividad en el ámbito exclusivo de la prestación de un servicio público; y por la otra, porque los distintos procedimientos previstos en el ámbito civil no consagran la posibilidad de cuestionar este tipo de actos.

Por consiguiente, en el caso bajo examen, se encuentra plenamente acreditado el principio de subsidiaridad, como requisito objetivo de procedibilidad de la acción de tutela”.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, puede concluir que la acción de tutela interpuesta para proteger los derechos fundamentales a la igualdad y a la educación de Santiago Alberto Jiménez Márquez y María Paz Jiménez Márquez cumple con el presupuesto de subsidiariedad. Esto, en consideración a su edad, la especial protección del Estado en favor de los niños y adolescentes (art. 44) y en que, al margen de cualquier consideración adicional, no existe un mecanismo judicial para controvertir de forma eficaz la decisión de un colegio privado que se niega a entregar una serie de documentos que son necesarios para materializar sus derechos.

Problema jurídico Corresponde establecer al Despacho si por parte de las entidades demandadas, han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad y a la educación de los menores Santiago Alberto Jiménez Márquez y María Paz Jiménez Márquez, al negarles por encontrarse en mora en el pago de las pensiones, la entrega de los certificados académicos que reclaman, indispensables para continuar con sus estudios en otra institución.

En este caso resulta imperioso revisar y atender el precedente jurisprudencial en relación con (i) El carácter fundamental del derecho al goce efectivo de la educación de los menores de edad; (ii) la procedencia de la tutela frente a instituciones educativas de naturaleza privada por prestar el servicio público de educación; (iii) la prevalencia del derecho a la educación de los menores de edad frente a los económicos de las instituciones educativas privadas; (iv) el deber de las entidades educativas de expedir los certificados escolares ante el incumplimiento en el pago de las obligaciones económicas derivadas del contrato de educación y; (v) la prohibición de expedir certificados académicos en los que reposen notas marginales de deudas pendientes.

i) El carácter fundamental del derecho al goce efectivo de la educación de los menores de edad. Reiteración jurisprudencial⁸

La regulación internacional y nacional, así como la jurisprudencia constitucional, se han encargado de demarcar el alcance del derecho a la educación y la importancia de su protección. A nivel internacional y, por efectos de la aplicación del bloque de constitucionalidad, se debe tener en cuenta dentro de la normatividad que trata esta garantía, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y el Protocolo adicional de San Salvador (Convención Americana de Derechos Humanos)⁹

En cuanto a su consagración en el texto superior, cabe destacar el artículo 67, que establece el carácter constitucional de la educación, inherente al ser humano; el artículo 68, que lo reconoce como un servicio público con una función social del que es responsables el Estado, la sociedad y la familia; el artículo 69, que garantiza la autonomía universitaria, la investigación científica y el acceso a la educación superior y, por último; el artículo 366, que establece como objetivo fundamental del Estado la solución de las necesidades

⁸ Sentencia T-380-2017

⁹ Al respecto, véase la sentencia T-087 de 15 de febrero de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

insatisfechas en materia de educación, razón por la cual el legislador expidió la Ley General de Educación, Ley 115 de 1994.

Como ha venido reiterando el alto tribunal con miras a justificar su especial categoría, la educación hace parte de los derechos esenciales de las personas, por diversas razones, entre ellas, (i) su núcleo esencial implica un factor de desarrollo individual y social con cuyo ejercicio se materializa el desarrollo pleno del ser humano en todas sus potencialidades; (ii) constituye un medio para que el individuo se integre efectiva y eficazmente a la sociedad, pues el conocimiento, al constituir un factor determinante en la evolución e integración al medio social de los seres humanos, es inherente a la naturaleza humana; (iii) se encuentra implícita como una de las esferas de la cultura y es el medio para obtener el conocimiento y lograr el desarrollo y perfeccionamiento del hombre; (iv) su núcleo esencial configura los elementos básicos para el crecimiento personal de los niños, permitiendo que se integren a la sociedad y se desempeñen efectivamente, conforme a los principios constitucionales de igualdad y dignidad humana; (v) comporta uno de los principales factores de acceso a la información y de desarrollo no solo individual sino colectivo, ya que procura el bienestar humano y su entorno en todos los ámbitos posibles; (vi) realza el valor y principio material de la igualdad que se encuentra consignado en el preámbulo y en los artículos 5º, 13, 68 y 69 de la Constitución Política, pues en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efecto de realizarse como persona y; (vii) tiene como finalidad el acceso al conocimiento y a los demás bienes y valores de la cultura, los cuales son consustanciales al desarrollo del ser humano e inherentes a su naturaleza y dignidad¹⁰.

La sentencia T-743 de 2013, al definir los anteriores criterios, determinó que: (i) *la disponibilidad de la educación* comprende la obligación del Estado de crear y financiar instituciones educativas, la libertad de los particulares para fundar estos establecimientos y la inversión en recursos humanos y físicos para la prestación del servicio; (ii) *la accesibilidad de la educación* implica la imposibilidad de restringir, por motivos prohibidos, el acceso de los grupos más vulnerables, el acceso material o geográfico y la garantía del acceso económico que involucra la gratuidad de la educación primaria y la implementación gradual de la enseñanza secundaria y superior gratuita; (iii) *la adaptabilidad de la educación* exige que sea el sistema el que se adapte a las condiciones de los alumnos, después de valorar el contexto social y cultural en que se desenvuelven, con miras a evitar la deserción escolar; y (iv) *la aceptabilidad* predispone que tanto la forma como el fondo de la educación sean pertinentes, adecuadas culturalmente y de buena calidad.

Desde esta perspectiva, debe considerarse a la educación de los niños como un derecho fundamental que, a su vez, busca asegurar el respeto de la dignidad de la persona. En ese sentido, su núcleo esencial impone al Estado el deber de garantizar el acceso y la permanencia en el sistema educativo, sin perjuicio de que, como así se dispuso en el artículo 67 de la Constitución, sea la familia una de las responsables de la educación y, como así se pasará a estudiar, del pago de la contraprestación económica en favor de los colegios privados.

ii) La procedencia de la tutela frente a instituciones educativas de naturaleza privada por prestar el servicio público de educación

¹⁰ Ver, entre otras, la sentencia T-966 de 16 de diciembre de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

La procedencia de la tutela frente a instituciones educativas de naturaleza privada por prestar el servicio público de educación No existiendo duda alguna acerca de la fundamentalidad de este derecho, los titulares de la educación pueden solicitar su amparo por medio de la tutela, en lo referente al acceso al servicio y a la continuidad en la formación.

Conforme al numeral 1º del art. 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción procederá contra acciones u omisiones de particulares, entre otros casos, “cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación”. Por último, cabe precisar que esta Corte ha enfatizado en que el derecho a la educación posee un núcleo o esencia, el cual comprende tanto el acceso como la permanencia en el sistema educativo, especialmente, tratándose de menores de edad; ello en virtud de su condición de fundamental, digno de protección a través de la acción de tutela y de los demás instrumentos jurídicos y administrativos que lo hagan inmediatamente exigible frente al Estado o frente a los particulares¹¹. En consecuencia, para la Corte es claro que el mecanismo tutelar sí es un instrumento apropiado para neutralizar aquellas acciones u omisiones que comporten la negación o limitación de las prerrogativas en que se materializa este derecho.

iii) La prevalencia del derecho a la educación de los menores de edad frente a los económicos de las instituciones educativas privadas

En primera medida, cabe aclarar que, si bien, inicialmente le corresponde al Estado asumir con calidad y cobertura la prestación del servicio de educación a todos los habitantes del territorio nacional, lo cierto es que este servicio pertenece a la categoría de derecho-deber, entre otras, cuando por las condiciones económicas más óptimas que representa un grupo poblacional de la sociedad, es posible financieramente contratar los servicios educativos con instituciones de carácter privado.

Por consiguiente, corresponde tanto al establecimiento educativo privado, como a los estudiantes o padres de familia, el cumplimiento de unas obligaciones y la exigencia de unos derechos de manera recíproca, destacándose, principalmente para el colegio, la obligación de prestar el servicio conforme con lo pactado y de entregar los documentos que permitan acreditar su cumplimiento, y para los estudiantes, la aprobación de los estudios y la cancelación de los valores acordados como pensión¹². Así, y ante la naturaleza civil del contrato celebrado, todos los conflictos que se generen con ocasión al incumplimiento de los compromisos asumidos o todas las controversias de índole jurídica que se deriven como consecuencia de la relación contractual existente, deben ser dirimidas por la jurisdicción ordinaria. Sin embargo y, de manera excepcional, se ha permitido hacer uso de este mecanismo cuando con la situación planteada se lesionen o amenacen derechos de raigambre fundamental. Por otro lado, valga traer a colación que, en armonía con el art. 42 C.P., la familia es la principal responsable de la educación de los hijos menores de edad o en situación de discapacidad y, para tal efecto, la Carta, en aras de garantizar la diversidad cultural, otorga la facultad a los padres de elegir el tipo de educación que recibirán sus hijos, convirtiéndose en una opción, la educación

¹¹ Sentencia T-666 de 2013

¹² Sentencia T-884 de 10 de noviembre de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt

ofrecida por el sector privado. No obstante, sin perder la connotación de servicio público, surgen deberes propios de un contrato como fuente de obligaciones.

En sentencia SU-624 de 1999, la Corte estudió la negativa de un colegio privado en entregar las calificaciones del último grado cursado por una niña de doce (12) años, con sustento en la existencia de un saldo pendiente de los padres en favor de esta institución. analizó la esta providencia la grave situación económica de muchos colegios privados en el país, en atención a la cartera morosa, y con sustento en ello, se concluyó que –de acuerdo con la Constitución- la educación es una función social, pero que en principio le corresponde asumir a los padres. En ese sentido, después de estudiar la institución del abuso del derecho, se precisó que en el caso objeto de estudio se había comprobado la capacidad de pago de la familia, y por tanto, ésta debería cumplir sus obligaciones.

El cambio en la jurisprudencia, según lo reconoció en su momento la Corte, se debió a que ella se había utilizado de forma perversa e indebida, al abusar de los derechos propios e irrespetar los ajenos. Así, en el evento en el que se compruebe la capacidad de pago, la interposición de la acción de tutela no puede ser un pretexto para incumplir sus obligaciones, por cuanto el mensaje que se le daría al niño o adolescente es que la mala fe y el aprovechamiento de los derechos, aun por encima de los demás, es una conducta admitida por la Constitución y por el juez que ampara los derechos, en detrimento del equilibrio financiero de un colegio privado. En efecto, se moduló la jurisprudencia anterior al disponer que si un niño ha sido matriculado en un colegio privado y durante el año lectivo ha surgido un hecho que afecte económicamente a los proveedores de la familia, es razonable considerar que la falta de pago oportuna de las pensiones no pueda invocarse por el colegio para no entregar las notas. Sin embargo, el solicitante debe probarle al juez (i) la circunstancia que impide el pago y (ii) y los esfuerzos necesarios para pagar lo debido. No obstante, si existe un aprovechamiento “grave” y “escandaloso” de la jurisprudencia constitucional, por parte de los padres con la “cultura de no pago”, la mala fe no puede invocarse como base para proteger un derecho.

iv) La Retención de certificados de Estudios por las instituciones educativas. Reiteración de Jurisprudencia ¹³

La acción de tutela puede prestarse para que eventualmente, su uso indebido por parte de los padres de familia, quienes tienen a su cargo la responsabilidad y educación de sus hijos, eludan el cumplimiento de sus obligaciones a partir de lo que la jurisprudencia ha denominado la “cultura del no pago”. En este contexto, desde 1999 la Corte ha establecido que la educación es un derecho fundamental que no puede ser desconocido por ninguno de los sujetos que intervienen en el proceso educativo. Así, para otorgar el amparo constitucional en los casos en los que las instituciones educativas retienen certificados de estudios por mora en el pago de las obligaciones económicas a estas adeudadas, el accionante debe acreditar, en cada caso, los siguientes requisitos establecidos en la jurisprudencia: (i) que el incumplimiento de las obligaciones económicas se haya presentado como consecuencia de un hecho sobreviniente, constitutivo de justa causa (imposibilidad efectiva y sobreviniente de pago) y (ii) que el estudiante, sus padres (o acudientes) hayan adelantado gestiones dirigidas a lograr un acuerdo de pago o el cumplimiento de la obligación, en otras

¹³ Sentencia 086 de 2020

palabras, que “no se trat[e] de una situación de renuencia del pago o de mala fe, enderezada a obtener un aprovechamiento de la jurisprudencia”¹⁴ (voluntad real del pago).

Asimismo, el párrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1650 de 2013 establece la prohibición de retener títulos por mora en el pago de obligaciones, cuando se presente una imposibilidad de pago por justa causa y atribuye ciertas cargas al interesado, así: “Artículo 2°. (...) Parágrafo 1°. Se prohíbe la retención de títulos por no encontrarse el interesado a paz y salvo en sus obligaciones con la institución, cuando presente imposibilidad de pago por justa causa. Para esto el interesado deberá:

1. Demostrar que haya ocurrido un hecho que con justa causa afecte económicamente al interesado o a los miembros responsables de su manutención.
2. Probar la ocurrencia del hecho por cualquier medio probatorio, distinto de la confesión, que sea lo suficientemente conducente, adecuada y pertinente.
3. Que el responsable del pago demuestre haber adelantado las gestiones necesarias para lograr el cumplimiento de las obligaciones pendientes con la respectiva institución. (...)”.

Es importante precisar que esta norma, en la práctica, no puede implicar una instrumentalización del derecho a la educación con el fin de obtener el pago de una deuda, motivo por el cual su aplicación debe ajustarse a las reglas establecidas en la jurisprudencia constitucional. En este orden, la Corte ha negado el amparo al derecho a la educación en los casos en los que el solicitante de la acción de tutela no demuestra, de conformidad con la jurisprudencia y la ley, los requisitos aludidos en precedencia y, cuando se pretenda un uso indebido de dicho mecanismo para no causar o eludir las obligaciones contraídas con la institución educativa.

Caso concreto

El señor Néstor Jiménez, señala que sus hijos en el año 2018 cursaron en el Colegio Real de Cundinamarca los grados octavos (8°) y quinto (5°) respectivamente, con un desempeño académico y de convivencia excelente.

Sostiene que por dificultades económicas incurrió en mora en el pago de las pensiones, motivo por el cual actualmente mantiene una deuda con el Colegio.

El colegio Real de Cundinamarca en la contestación de la acción de tutela expresó su ánimo de conciliar con el señor Néstor Jiménez Orjuela, comprometiéndose a entregar al señor Nelson Gacharna las certificaciones respectivas a excepción del paz y salvo hasta que sea cancelado lo adeudado.

La Secretaría de Educación de Bogotá indica que en el caso no es posible determinar si el señor Jiménez Orjuela, cumplió o no, con los requisitos establecidos por la Ley y la jurisprudencia, a fin que sean expedidos los certificados de estudio de los menores Santiago Jiménez y María Paz Jiménez.

El Fondo Nacional del Ahorro, contesta que revisado el sistema de información no se observan solicitudes de retiro de cesantías radicados por el señor Néstor Jiménez Orjuela aclarando que para realizar los retiros de Cesantías para educación, el FNA tendrá que verificar los documentos para este trámite.

¹⁴ Sentencia T-715 de 2017.

Procuraduría General de la Nación señala que en aras de atender la solicitud se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia de conciliación solicitada, el día 7 de septiembre de 2020 a las 02:30 pm.

Analizado los elementos probatorios existentes el despacho observa en este caso que el accionante no aportó los medios probatorios necesarios para comprobar que no cuenta desde el año 2018 con la capacidad económica para pagar la deuda con el Colegio y que este ocurrió por un hecho intempestivo que afectó la economía del hogar como una fuerza mayor y caso fortuito, además no demuestra su intención de gestionar compromisos con la institución educativa desde el año 2018, en consecuencia, frente a la ausencia de material probatorio no es procedente acceder al derecho de amparo, siendo necesario instar al tutelante y al colegio para que el 7 de septiembre del presente año logren un acuerdo conciliatorio para el pago de la deuda presentada con la institución conformidad con la jurisprudencia antes mencionada pues el pago de la matrícula o cualquier obligación pecuniaria es un deber de los padres y un derecho de las instituciones educativas porque no está prohibido constitucionalmente por parte de los colegios el cobro de sus servicios o que la obligación de que éstos servicios deban ser gratuitos aún para las instituciones públicas.

De esta forma la educación como derecho-deber impone obligaciones a los padres, entre la cuales están el pago de las matrículas y otras erogaciones en virtud del contrato de educación, no obstante, los deberes asignados deben responder a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, garantizando el derecho a la educación, en desarrollo del principio de igualdad.

Conforme con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitución¹⁵ se instará al Colegio Real de Cundinamarca y al señor Néstor Jiménez Orjuela para que participe en la audiencia de conciliación fijada para el próximo 7 de septiembre a las 2 pm en la Procuraduría para que logren un acuerdo adecuado y proporcional a los hechos que se sirven de causa tanto para el señor Néstor Jiménez como para la institución educativa (i) ajustándose la capacidad económica del accionante (ii) considerando la integralidad de la deuda y los intereses causados y (iii) sin afectar el mínimo vital del accionante (iv) que al momento de expedir los certificados no exista ninguna nota marginal en relación con la ausencia de pago de las obligaciones¹⁶

En cuanto a la vulneración de los derechos fundamentales por parte del Fondo Nacional del Ahorro y la Secretaría de Educación, no cuenta el Despacho con elementos de juicio que acrediten la afectación de estos por cuanto en el escrito de tutela y en la contestación no se evidenció que el accionante hubiere interpuesto petición antes las entidades.

Respecto a la Procuraduría General de la Nación, se declarará la carencia actual del objeto por hecho superado por cuanto la entidad procedió a fijar fecha de audiencia de conciliación requerida por el accionante para el día 7 de septiembre de 2020.

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

¹⁵ Sentencias T-938 de 2012 y T-370 A- de 2017.

¹⁶ Sentencias T-666/13 y T-854/14. G

RESUELVE:

PRIMERO. – NO TUTELAR, el derecho fundamental de educación de solicitado por el señor Néstor Jiménez Orjuela en representación de sus hijos Santiago Alberto Jiménez Márquez y María Paz Jiménez Márquez, de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO.- INSTAR al Colegio Real de Cundinamarca y al señor Néstor Jiménez Orjuela a participar en la audiencia de conciliación fijada por la procuraduría el próximo 7 de septiembre a las 2 pm para que logren un acuerdo adecuado y proporcional a los hechos que se sirven de causa tanto para el señor Néstor Jiménez como para la institución educativa (i) ajustándose la capacidad económica del accionante (ii) considerando la integralidad de la deuda y los intereses causados y (iii) no afectar el mínimo vital del accionante (iv) que al momento de expedir los certificados no exista ninguna nota marginal en relación con la ausencia de pago de las obligaciones¹⁷

Una vez se cumpla lo ordenado se remitirá al despacho constancia de cumplimiento al correo electrónico jadmin17bta@notificacionesrj.gov.co

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- Si este fallo no fuere impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991; en caso que la acción sea excluida de una eventual revisión por parte de la H. Corte Constitucional, se procederá al archivo inmediato del expediente, con el correspondiente registro en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

DRBM

Firmado Por:

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 017 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTÁ-CUNDINAMARCA

¹⁷ Sentencias T-666/13 y T-854/14. G

Tutela con Radicación: **110013335017 2020-00261-00**

Néstor Jiménez Orjuela en representación de sus hijos Santiago Alberto Jiménez Márquez y María Paz Jiménez Márquez Vrs. Colegio Real de Cundinamarca, centro de conciliación civil y comercial Bogotá – Procuraduría Delegada de Asuntos Civiles y laborales, Secretaría de Educación del Distrito y, Fondo Nacional del Ahorro (F.N.A.)

Derecho a la educación

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c1c3b35ffa4b3d2638c2534ede3d71f0c218873b04ae7357de05b88a2c1bb6be**
Documento generado en 30/08/2020 07:47:29 p.m.