



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Santiago de Cali, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: NANCY DOMINGUEZ HUILA en representación de su hijo MARD.
ACCIONADO: INSTITUCION EDUCATIVA EVARISTO GARCIA
RADICACIÓN: 005-2023-00030-00
SENTENCIA No. T-035 (1a. Instancia)

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela incoada por la señora Domínguez Huila en nombre y representación de su hijo menor de edad MARD en defensa de sus derechos fundamentales a la educación y al debido proceso, que a su parecer han sido vulnerados por la accionada.

ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante que su hijo quien actualmente tiene 13 años, presenta problemas de aprendizaje y otras patologías por las que es tratado por psicología y psiquiatría a través régimen subsidiado de salud en la EPS Emssanar. Señala que el menor viene estudiando en la Institución accionada desde el año 2018 y que terminó y aprobó el grado cuarto de primaria en el año 2022, por lo que, en el mes de diciembre se realizó el proceso de matrícula para el grado quinto, el cual cursaría en el año lectivo 2023; oportunidad en la que aduce, se les informó que iniciaban clases el 30 de enero de 2023.

Sin embargo, arguye que el 24 de enero de 2023, la profesora Nelly Patricia Caicedo a través de un mensaje de *WhatsApp* le remitió una citación para que compareciera ante el rector de la institución, el día siguiente a las diez de la mañana. Señala que, en la cita, fue atendida por la mencionada docente y la coordinadora, quienes le dijeron que *“le buscara Escuela al niño, porque no lo iban a recibir,”* ante lo cual, aduce que les pidió que lo manifestado se lo indicaran por escrito, sin que en ese momento ello hubiere ocurrido, a lo que agrega que en los días siguientes no fue posible que recibiera atención por parte del rector, pues señala que *“no quiso”* atenderlos.

Al presentarse el menor el 30 de enero de 2023, fecha de inicio de clases, pese a encontrarse ya matriculado; no se le permitió ingresar; motivo por el cual se insistió que se entregara la negativa por escrito. Ante lo acaecido arguye que se dirigió a la Secretaría de Educación donde le indicaron que en donde se encuentra matriculado el menor es donde debe ingresar, pues no se cuenta con cupo en *“otra escuela”*. Seguidamente, aduce que el 9 de febrero del año que avanza le fue entregado un documento con fecha del 2 de febrero de 2023 identificado con el No. 4143.006.13.004 y el informe rendido por la docente Nelly Patricia Caicedo, mediante el cual dan respuesta del motivo por el cual no le permiten al menor ingrese a la institución para terminar su quinto grado de escolaridad.

Expone que en el documento se expresó que no pueden *“matricular”* al menor porque durante los cuatro años que el menor ha estado en la institución los padres no han cumplido con el acompañamiento en la orientación formativa, que no se cumple con las remisiones médicas, que los padres señalan que el menor no cumple con las ordenes impartidas en casa, que el comportamiento del joven en la institución es bueno *“pero que en la calle permanece en caravanas de motos con adultos”* y que en julio de 2023, cumple 14 años y que en el grado 5º estaría con niños de 9 a 11 años de edad.

Expresa que los argumentos señalados no son razonables y que vulneran el derecho fundamental de educación del menor, señala que aquella en su calidad de madre ha tomado en cuenta todas las recomendaciones de los docentes y los médicos, que, en la Institución, si tienen conocimiento de las citas medicas del menor con psicología y psiquiatría, pero que en la EPS, es difícil el trámite de asignación y de realización de las citas, sin embargo si se esta cumpliendo con el compromiso como padres, por lo que aporte prueba de las citas medicas asistidas, documentos que expone, reposan en la institución accionada.

Finalmente señala que los problemas de salud dificultan el aprendizaje del menor y que la negativa *“a última hora”* de la institución al no permitirle ingresar a clases conlleva a *“una*



suspensión en su proceso formativo”, sino que también genera *“un retroceso”* en su formación, y le causa frustración, al no poder avanzar como los niños de su edad. Por lo anterior, solicita se conceda el amparo deprecado y se le ordene a la Institución Educativa accionada que permita el ingreso del menor a clases para que continúe con sus estudios y escolaridad.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto No. 686 del 10 de febrero de 2023, fue admitida la acción de tutela promovida contra la entidad accionada, se ordenó medida provisional en favor del menor y se vinculó al Instituto de Bienestar Familiar – ICBF, al consejo directivo de la Institución Educativa Evaristo García, a la Alcaldía Distrital de Santiago de Cali, a la Secretaría de Educación del Distrito de Santiago de Cali, al Ministerio de Educación Nacional y a EMSSANAR ESS, se corrió traslado a la Institución Educativa Evaristo García y a los vinculados a fin de que se pronunciarán sobre los hechos edificadores de la acción y controvirtieran lo pertinente para lo cual se concedió el término de tres días.

Intervención de la parte accionada y entidades vinculadas.

El rector de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA EVARISTO GARCÍA**, en respuesta al llamado judicial expresó en esencia que, en forma permanente, con acompañamiento de psicología, han emitido remisiones para la atención del menor en el ICBF, *“por presunta vulneración de los derechos del menor, violencia intrafamiliar y riesgo de consumo de SPA”*, arguye que debido a las condiciones personales y familiares del menor, es a la Secretaría de Educación de Santiago de Cali, el ente territorial que debe garantizarle a aquél, *“su acceso y permanencia en el sistema educativo oficial, con una metodología acorde”* a sus condiciones y no trasladar *“el problema”* a las instituciones educativas. Agrega que, contrario a lo expresado por la accionante, la institución sí ha garantizado el acceso y la permanencia del menor desde el año 2018 *“luego de ser rechazado por varias instituciones del sector”* y pese a los continuos incumplimientos de los padres en su acompañamiento formativo, de aquél; así mismo, aduce que *“todo se ha llevado a cabo desde el debido proceso”*, conforme a lo establecido en el Decreto 1075 de 2015, la Ley 1620 de 2013 y el Decreto Reglamentario 1965 de 2013.

Agrega que, en septiembre de 2022, conoció que el menor *“presenta situaciones de riesgo, como presunto consumo de SPA, ausentismo escolar, dificultades en la convivencia familiar en donde han ocurrido situaciones de agresión física por parte del estudiante hacia su madre y en el presente mes, se presentó un intento de agresión con arma cortopunzante por parte del estudiante hacia su hermano mayor”* motivo por el cual señala que la Institución Educativa ha brindado acompañamiento al estudiante y a la familia, activando la ruta de atención en el sector salud quienes ya iniciaron el proceso de atención; por dicho motivo expresa que tanto él como el Comité Escolar de Convivencia, emitieron respuesta a la accionante el 2 de febrero de 2023 mediante oficio No. 4143.006.13.004 el que señala *“Ante el no cumplimiento de normas y la incapacidad de los padres para orientar a Michael, más las situaciones anteriormente mencionadas, siendo un joven que en julio 2 de 2023 cumple 14 años, adquiriendo responsabilidad penal adolescente, y que en quinto grado estaría con niños entre 9 y 11 años, vemos un riesgo latente para la garantía de los derechos de esos menores, y para la misma garantía de los derechos de Michael, en un hogar en el cual no tienen control con sus actuaciones ni medida para los castigos infligidos. Por ello mismo manifestamos que es la Secretaría de Educación Distrital de Santiago de Cali, quien debe ubicar a Michael en una institución que pueda brindarle la educación Básica, garantizando tanto los derechos del joven, como los de quienes lo acompañan, específicamente una metodología flexible.”*

Informa que, no se ha dicho que el menor *“podría ser un peligro para los demás niños”* como lo ha manifestado la accionante, sin embargo, sostiene que sí hay un riesgo para la garantía de derechos del menor, como de los demás menores; debido a las circunstancias mencionadas, a lo anterior adiciona lo establecido en el Decreto 1075 *“respecto a las edades para la atención de los menores y el Manual de Convivencia de la IE Evaristo García”*, en cumplimiento del artículo 77 de la Ley 115 General de Educación de 1994; indicando que dicha institución ha acogido al menor desde el año 2018 en condición de extra edad; sin embargo, por su crecimiento y próximo a cumplir 14 años en julio de 2023, al estar con niños menores de 14 que oscilan entre lo 9 y 11 años hay un riesgo latente en términos de convivencia escolar como efecto de la situación de hogar del menor; motivo por el cual arguye que le solicitó a la accionante que se acercará a la Central Didáctica del Barrio el Jardín para que su hijo se ubicara en una institución que cuente con la metodología flexible de aceleración del aprendizaje, recordando que por ser un joven de inclusión, debe dársele prioridad en donde cuenten con dicha metodología.



Precisa que la respuesta mediante la cual se indica que en el caso del joven, no es posible matricularlo en dicha institución, fue emitida el 2 de febrero pero que solo fue recogida en la portería el día 9 y que en caso de que la Secretaría de Educación ordene matricularlo, “debería hacerlo por escrito indicando que se lleve a cabo acompañamiento del ICBF; señala que en relación a lo expresado por la dicente se tiene evidencias que dan cuenta de los incumplimientos de la familia del menor, en su proceso formativo; por lo que aclara que el 1 de febrero se reunió el comité escolar de convivencia, para estudiar la situación de varios estudiantes incluyendo al menor, determinado lo que se informa a la madre de aquel, motivo por el cual considera se ha garantizado el debido proceso.

Finalmente sostiene que ha cumplido con la medida provisional ordenada, pero señala que le corresponde a la Secretaría de Educación Distrital de Santiago de Cali proveer una estrategia diferente para la garantía de los derechos del menor, ante la existencia de un riesgo de convivencia al interior del aula.

Entidades vinculadas

El **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** luego de precisar sus competencias y funciones, pide se disponga la desvinculación la acción y se exonere de toda responsabilidad teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión atribuible a ellos, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva.

El **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIESNTAR FAMILIAR – ICBF**; por su parte sostuvo que en relación a la acción constitucional hay falta de legitimación por pasiva y adujo que no ha incurrido en desconocimiento de los derechos fundamentales de menor; motivo por el cual solicitó se disponga la desvinculación de la entidad. Pese a lo expuesto remitió soportes de los tramites adelantados por la entidad, respecto del menor en los meses de octubre a diciembre de 2022

ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN: Conforme a las consideraciones esbozadas, solicita su desvinculación de la acción de tutela, como quiera que a la fecha no existe violación a derecho fundamental alguno ni por acción u omisión del cual sea titular la accionante, y que sea imputable a ese organismo.

Así mismo, solicitan, que por lo expuesto se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva. En relación a los hechos ventilados en la acción constitucional precisó las funciones de los rectores o directores de las instituciones educativas, contempladas en el artículo 10 de la Ley 715 de 2001 e indicó que en el presente asunto, verificado el Sistema Integrado de Matricula - SIMAT, se tiene que el menor MARD, se encuentra matriculado por “*la Institución Educativa Oficial Evaristo García sede Fernando Aragón con el siguiente comentario hecho por la institución educativa: “Proceso de Promoción: Promoción por priorización en la misma institución, misma sede, misma metodología y jornada” – “matriculado manualmente.”*” Ante lo cual agrega que las pruebas arrimadas al expediente, se encuentra por fuera del ámbito de las competencias funcionales de dicha entidad y que incluso, lo expuesto no había sido comunicado a la entidad, por lo que considera que no se procedente conceder el amparo solicitado, en relación a la entidad.

EMSSANAR ESS: Manifiesta que no es procedente que dentro de la controversia que se suscita, esa entidad deba ser llamada como legitimada en la causa por pasiva, toda vez que no tiene injerencia con los hechos o pretensiones de la acción constitucional, por tal razón, solicita ser desvinculada. En relación al menor, confirmó que el menor se encuentra afiliado a la EPS, precisando que se le han garantizado plenamente los servicios y tecnologías incluidas en el PBS; precisando que, en diciembre de 2022, MARD fue valorado por psiquiatría y que el galeno tratante ordenó cita de control en tres meses, motivo por el cual se programó cita para el 21 de marzo de 2023 en el Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle -Cali

CONSIDERACIONES Y CASO CONCRETO

La acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario establecido para hacer efectiva la protección actual e inmediata de los derechos fundamentales que haya resultado vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Este despacho es competente para asumir el trámite constitucional iniciado por la accionante en nombre y representación de su hijo menor de edad contra la institución accionada y resolver el problema jurídico traído a estudio para lo cual se analizará si



concurrer los requisitos de procedibilidad de la acción y en caso de ello ser así, deberá determinarse si la accionada ha trasgredido los derechos fundamentales deprecados.

Así pues, revisados los requisitos básicos de procedibilidad de la presente solicitud de amparo constitucional se encuentra acreditado que quien formuló la solicitud de amparo, se encuentra legitimada para actuar, en representación de su hijo y en contra de la entidad accionada en virtud a que es la titular de los derechos fundamentales que considera vulnerados, por lo tanto, se haya verificada la **legitimación por activa**, lo mismo ocurre en relación a la **legitimación por pasiva** en tanto se acciona contra la entidad del SGSSS que se considera como trasgresora; de otro lado se tiene que para la fecha en que fue presentada la acción de tutela, presuntamente permanecía la violación y/o trasgresión alegada a través de este mecanismo, por consiguiente, la acción constitucional se estima oportuna¹, con lo cual se satisface el requisito de **inmediatez**.

En relación al requisito de **subsidiariedad** ha de precisarse que si bien, en principio; las controversias suscitadas en asuntos como el traído a estudio, deben ser planteadas ante la Jurisdicción Ordinaria y/o la Jurisdicción Contencioso administrativo, en el asunto bajo examen dichos procedimientos resultan ineficaces, toda vez que de los supuestos fácticos de la presente acción se desprende de forma evidente una posible configuración de un perjuicio irremediable para el menor afectado; si en cuenta se tiene la afectación en la continuidad de su proceso educativo² de aquél y que la misma se fundamenta en la negativa de la institución accionada que señaló *“no podemos matricular”* a MARD” y *“la sugerencia”* a sus padres, consistente a un cambio de Institución educativa, sin que lo decidido hubiere estado determinado en acto administrativo, sino que en su lugar se emitió una comunicación de fecha 2 de febrero de 2023; de lo que se colige que no existe al menos un acto demandable ante la Jurisdicción competente y de otro lado se tiene por sentado que el documento se emitió luego del inicio del calendario académico, acaecido el 30 de enero de 2023; de lo que deviene la necesidad de intervención del Estado, a través de este mecanismo de protección a fin de evitar la interrupción del mismo. En tal virtud se considera satisfecho el requisito de procedibilidad y en consecuencia se analizará de fondo la tutela presentada.

Como quiera que resultaba palpable la necesidad de protección tutelar del menor, como medida provisional se ordenó al rector de la Institución Educativa accionada, que, permitiera inmediatamente el ingreso y asistencia a clases del menor en la forma regular, en el grado quinto de primaria conforme fue promovido. Orden que el accionado informó fue acatada en debida forma.

En este punto, resulta importante recordar que la Corte Constitucional en sentencia **T-091 de 2019** determinó que:

“El derecho a la educación fue previsto de forma expresa en la Constitución de 1991 y definido para los menores de edad como fundamental (arts. 44 y 67). A su vez, el artículo 45 de la Carta Política impone expresamente al Estado y a la sociedad la obligación de garantizar la protección y la formación integral del adolescente y de la juventud:

“El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. // El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud”.

En esa dirección, la Constitución prevé que el Estado debe (i) regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia sobre la educación. Igualmente, (ii) le atribuye a la educación la condición de servicio público a la que se adscribe una función social que, en los términos del inciso 1º del artículo 67 de la Constitución, (iii) tiene por objeto promover el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. Esta definición constitucional del papel central de la educación fue reconocida en la ley 115 de 1994 al definirla como “(...) un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes”. A su vez, (iv) el inciso 3º del artículo 67 de la Carta

¹ T-161 de 2019 *“Así las cosas, este Tribunal ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: (i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada”*

² T-091 de 2019: *“En diferentes oportunidades la jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de continuidad garantiza la efectiva prestación y la permanencia del servicio público de educación, de tal modo que, las interrupciones que excepcionalmente se presenten deben estar debidamente justificadas. En este sentido, es claro que cualquier tipo de controversia que se genere en desarrollo de la prestación del servicio, y que afecte su continuidad, repercute directamente en el ejercicio del derecho fundamental a la educación, de tal modo que, atendiendo a las causales de procedencia excepcional de la acción de tutela señaladas anteriormente, la misma puede usarse con la finalidad de preservar la continuidad del proceso formativo. Tal procedencia puede darse, según las circunstancias del caso, de manera definitiva o transitoriamente mientras el asunto se decide en la vía ordinaria”*



Política indica que **la educación será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad** y que comprenderá, como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. Por su parte, (v) el inciso 4º de la misma disposición prescribe que [l]a educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos". (...)

38. El inciso 1º del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 precisa que "(...) [l]a instrucción elemental será obligatoria" y que "[l]a instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos". Tal disposición contrasta con el inciso tercero del artículo 67, según el cual la educación será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y deberá comprender, como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

Este Tribunal ha indicado que la armonización de tales disposiciones exige considerar que "(...) el compromiso del Estado colombiano con respecto a la educación se predica respecto de todos los niveles educativos -desde el preescolar hasta el superior- pero con primacía de un mínimo -un año de preescolar, cinco años de primaria y cuatro de secundaria- el cual deberá cumplir con los mismos requisitos establecidos para la enseñanza primaria, es decir universalidad, gratuidad y obligatoriedad, a partir del cual se debe avanzar progresivamente hacia la asequibilidad de dos años más de preescolar, dos años adicionales de secundaria y educación superior".

Mírese además que en la providencia citada el Alto Tribunal Constitucional, precisó los lineamientos relativos **al derecho a la educación en los colegios y la garantía al debido proceso**; así:

"(...) El grado de autonomía de los colegios no es equivalente al que se reconoce a las universidades cuyo fundamento se encuentra en lo dispuesto por el artículo 69 de la Carta Política. En efecto, en el ámbito de escolaridad básica y media el estudiante se encuentra en un proceso de formación académica que apenas comienza y que pretende cimentar las bases familiares y sociales, "(...) de suerte que no hay una verdadera disposición para que asuma por su propia iniciativa de manera responsable las cargas académicas". Los colegios, en consecuencia, tienen deberes especiales en tales etapas dado que el estudiante es un ser en formación que, gradualmente, asumirá de forma autónoma sus obligaciones y las consecuencias de sus comportamientos. Por ello, las obligaciones de atención y seguimiento de los colegios se acentúan y se concretan en los objetivos que han sido definidos en los artículos 16 -educación preescolar-, 21 -educación básica y 30 -educación media- de la Ley 115 de 1994. Conforme a esa regulación, es indispensable promover las competencias y actitudes adecuadas para avanzar, posteriormente, a la educación universitaria en la que la madurez alcanzada implica, a su vez, reconocer a los estudiantes un mayor grado de independencia.

(...) 41.1. Límites constitucionales a la facultad disciplinaria y a la regulación de los manuales de convivencia en los colegios. Desde que se promulgó la Constitución, la Corte ha identificado los límites a los manuales de convivencia. Entre ellos se encuentran los que se desprenden del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este tribunal ha establecido que "(...) los reglamentos de las instituciones educativas no podrán contener elementos, normas o principios que estén en contravía de la Constitución vigente como tampoco favorecer o permitir prácticas entre educadores y educandos que se aparten de la consideración y el respeto debidos a la privilegiada condición de seres humanos tales como tratamientos que afecten el libre desarrollo de la personalidad de los educandos, su dignidad de personas nacidas en un país que hace hoy de la diversidad y el pluralismo étnico cultural y social principio de praxis general".

Con fundamento en ese derecho (art. 16 C.P), ha establecido en sede de tutela que no resulta posible: (i) exigirle a los hombres un corte de pelo determinado o dejar de utilizar accesorios como aretes, pues ha considerado que ello supondría imponer un "patrón estético excluyente" proscrito por la Constitución; (ii) la expulsión de alumnas que han quedado embarazadas mientras estudian en el colegio o la desmejora de sus condiciones de vinculación; (iii) impedir a una alumna utilizar el uniforme de la institución por encontrarse en unión libre y, posteriormente, desvincularla por tal razón; (iv) la suspensión de alumnas con calificaciones satisfactorias por el hecho de haber contraído matrimonio civil; (v) establecer la prohibición de asistir con normalidad a la institución educativa por haber sido sorprendida, por fuera del colegio, desnuda con un hombre casado; o (vi) coartar la libertad de definir la orientación sexual e, incluso, plasmar en el manual de convivencia la prohibición de exteriorizar conductas homosexuales en las mujeres.

(...) 41.4. En suma, los manuales de convivencia y, en general, la autonomía de los colegios se subordina al estricto respeto de los derechos contenidos en la Constitución Política de 1991, tales como el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, la igualdad y la libertad religiosa. Por ende, "[s]iempre se aplicarán las disposiciones constitucionales en caso de existir incompatibilidad entre ellas y las disposiciones jurídicas de jerarquía inferior, como lo es el reglamento de un colegio".

42. La educación como derecho-deber y el debido proceso. Desde sus primeros pronunciamientos la Corte Constitucional estableció que la educación es un derecho-deber, de manera que su titular se sujeta al cumplimiento de algunas cargas. En consecuencia, "[e]l estudiante tiene una obligación consigo mismo



-en primer lugar-, con la familia, la sociedad y el Estado -en segundo lugar-, para lograr el progreso en su formación académica”. Así, la sentencia T-491 de 2003 estableció que la educación tiene proyecciones múltiples como derecho fundamental y deber, por lo que existen obligaciones de instituciones y estudiantes derivadas de su función social:

“La educación es también de proyección múltiple: es un derecho fundamental y a la vez es un deber. Así, una de las características esenciales del derecho a la educación, en virtud de su función social, es generar obligaciones recíprocas entre los actores del proceso educativo. Estas obligaciones significan que la institución educativa, de un lado, tiene el deber de ofrecer una educación acorde con los parámetros sociales y culturales exigidos por la comunidad, bajo los supuestos de libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación científica o tecnológica. Y, por otra parte, desde la óptica del estudiante, el deber se traduce en el cumplimiento de las normas sobre comportamiento, rendimiento personal y académico previamente establecidas en el manual de convivencia pero que no se restringen exclusivamente al centro educativo, sino que se reflejan en otros ámbitos, según se explicará más adelante.

Las obligaciones correlativas constituyen entonces condiciones indispensables para el goce efectivo del derecho a la educación. Dentro de la órbita de su autonomía los establecimientos educativos deben proporcionar una educación acorde con las políticas que fije el Estado. A su turno, los educandos tienen el derecho a adquirir los conocimientos propios y adecuados para su desarrollo personal y moral, pero se les exige un determinado rendimiento académico, sin olvidar el cumplimiento al régimen interno administrativo y disciplinario adoptado en la comunidad educativa a la que pertenecen”.

En este contexto, la imposición de medidas disciplinarias o sancionatorias por parte de las instituciones educativas si bien hace parte de sus atribuciones, debe articularse con fines educativos, puesto que se trata de “(...) una actividad formativa, no autoritaria, que requiere de alumnos activos, creativos y participantes en lugar de pasivos, repetidores y sumisos”. En efecto, pese a que se ha reconocido que los colegios cuentan con un amplio margen de regulación y actuación en materia disciplinaria, las medidas de carácter sancionatorio son, ante todo, “(...) herramientas legítimas de todo plantel educativo para conducir y guiar el proceso formativo de sus estudiantes”. De manera que las mismas no son un instrumento de retaliación, sino que constituyen medios y oportunidades para facilitar la educación del alumno y fomentar sus potencialidades.

43. A partir de lo anterior, se ha concluido que no existe un listado taxativo de instrumentos a disposición de las instituciones educativas siempre que sean acordes con la Constitución y con los manuales de convivencia de cada colegio. En esa dirección, el incumplimiento de las cargas asociadas a la disciplina y al rendimiento académico, ha sido entendido como un motivo que, en principio, justifica la imposición de sanciones, incluyendo la expulsión del establecimiento educativo.

44. **En todo caso, en el marco de los procesos disciplinarios –regidos por el manual de convivencia- y de acuerdo a la gravedad de la conducta, antes de desvincular a un alumno de una institución educativa, es necesario asegurar un diálogo real con las diferentes instancias académicas y administrativas, que haga posible identificar “(...) los problemas, necesidades y carencias específicas del alumno, de manera tal que esté en capacidad de orientarlo en la búsqueda de alternativas que propicien su formación integral”. En ese contexto deben los interesados, con el acompañamiento profesional que se requiera, (i) identificar las causas que han propiciado las dificultades del estudiante; (ii) definir las oportunidades de actuación disponibles atendiendo las circunstancias concretas; (iii) valorar la efectividad de las medidas adoptadas; e (iv) identificar formas de seguimiento oportuno y periódico. En todo caso, en función de la edad de cada estudiante la etapa formativa que por regla general debe ser previa a la sanción, podrá ajustarse en virtud del grado de madurez y la capacidad jurídica del estudiante para asumir los compromisos acordados.**

45. En este contexto, es siempre posible imponer restricciones o sanciones de mayor intensidad las cuales, en todo caso, deben sujetarse a las garantías que integran el debido proceso escolar. De acuerdo con la sentencia T-967 de 2007, tal derecho exige considerar los siguientes factores: **(i) la edad del estudiante, y por ende, su grado de madurez psicológica; (ii) el contexto que rodeó la comisión de la falta; (iii) las condiciones personales y familiares del alumno; (iv) la existencia o no de medidas de carácter preventivo al interior del colegio; (v) los efectos prácticos que la imposición de la sanción puede tener para el estudiante y su futuro educativo; y (vi) la obligación del Estado de garantizar a los adolescentes su permanencia en el sistema educativo.** Asimismo, el procedimiento debe contemplar, al menos, las siguientes etapas:

“(...) **(1) la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se atribuyen las conductas susceptibles de sanción; (2) la formulación verbal o escrita, clara y precisa de las conductas que se reprochan y que dan origen al proceso disciplinario, así como el señalamiento provisional de las correspondientes faltas disciplinarias (con la indicación de las normas reglamentarias que consagran tales faltas) y de las consecuencias que dichas faltas pueden acarrear; (3) el traslado al inculpado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; (4) la indicación de un término durante el cual puede**



formular sus descargos (de manera oral o escrita), controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; (5) el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; (6) la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y (7) la posibilidad de que pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, las decisiones de las autoridades competentes”.

46. *En síntesis, los colegios y centros educativos pueden adoptar sanciones, siempre que se garantice, en cada caso, el respeto al debido proceso y a la defensa, el cual exige la primacía de la Constitución, la garantía de los derechos reconocidos en ella, la aplicación de los manuales de convivencia –cuyos contenidos no podrán ser caprichosos, arbitrarios o discriminatorios-, y la sujeción a los principios que rigen la imposición de restricciones a los derechos (legalidad, necesidad y proporcionalidad).”³*

Son hechos no controvertidos en el presente trámite constitucional que el menor MARD, quien tiene 13 años de edad, se encuentra cursando el nivel de educación básica; que desde el año 2008 aquél fue admitido y promovido cada año lectivo en la Institución Educativa accionada; que, en el periodo académico del año 2022, el menor cursó el grado cuarto de primaria y que finalizado el mismo, fue promovido para el grado quinto; así mismo, se tiene que el periodo académico actual, inició el 30 de enero del año que avanza; no obstante mediante comunicación TRD: 4143.006.13.004 de fecha 2 de febrero de 2023 la I.E. accionada, expuso los motivos por los cuales, consideraba, que no resulta viable “matricular” al menor, motivo por el cual se invitó a su madre a que se dirija a otra Institución, que cuente con una metodología flexible.

Así pues, del comunicado TRD: 4143.006.13.004 de fecha 2 de febrero de 2023, se evidencia que la I.E. accionada se decidió “no podemos matricular a Michael en esta institución, e invitamos a que los padres de acerquen a la Central Didáctica del barrio El Jardín para buscar cupo para Michael en una metodología Flexible. Si la Secretaria de Educación Distrital de Santiago de Cali o cualquiera de sus instancias determina que se tienen que recibir a Michael en la IE Evaristo García, debe hacerlo por escrito y se deben establecer compromisos con los padres y con Michael, con acompañamiento del ICBF”. Lo anterior por considerar que si bien el menor ha tenido un buen comportamiento en general, durante el año 2022 “se han presentado situaciones delicadas” como “participación en caravanas de motos, permanencia en la calle con personas adultas, uso constante de lenguaje callejero con los compañeros de escuela” y que incluso el menor “se vio involucrado en una situación Tipo II, bastante delicada con compañeras de su sede educativa”; señala que durante “los cuatro años” que el menor ha pertenecido a la Institución “los padres no han cumplido con el acompañamiento” requerido para el proceso formativo, pues aducen que “no se cumple con remisiones medicas y se incumplen constantemente compromisos adquiridos mediante actas firmadas”; a lo anterior adicionó que en julio de 2023, MARD cumplirá 14 años de edad, “adquiriendo responsabilidad penal adolescente” y que en el grado quinto estaría con niños de edades entre los 9 y los 11 años, motivo por el que advierten “un riesgo latente para la garantía de los derechos de esos menores” y de MARD, ante el no cumplimiento de normas y “la incapacidad de los padres para orientar” al menor.

Sentado lo anterior, se precisa que la discusión se suscita, en virtud a que la madre del menor, considera trasgredidos los derechos fundamentales de aquél pues no comparte los motivos expresados por la Institución Educativa accionada, en los que se cimentó la decisión, pues asegura que ha atendido todas las recomendaciones dadas por los docentes y los médicos, en relación a su hijo; cuestiona que se señale que aquel podría ser un peligro para los demás niños, cuando aquel reconoce que su conducta en la Institución es buena; así mismo arguye que como padres han estado pendientes de las citas médicas del menor, con psicología y con psiquiatría, le lo cual incluso aduce ha informado a la I.E. señala además que desde diciembre del año anterior, matriculó a su hijo al grado quinto en dicha Institución, lo que fue corroborado por la Secretaria de educación la que expresó que el estudiante fue matriculado en la aludida Institución “en forma manual”, respecto de lo cual debe recordarse que el año lectivo que inició el 30 de enero de 2023

Analizado el asunto traído a estudio, delantamente se colige que la Institución Educativa, trasgredió en forma flagrante los derechos fundamentales al debido proceso del menor y como consecuencia, el derecho a la educación, en su faceta de permanencia en la educación básica, pues la decisión contenida en la comunicación TRD: 4143.006.13.004 de fecha 2 de febrero de 2023, conllevó indefectiblemente la interrupción del proceso educativo al menor MARD, pues si bien la I.E. accionada en 2022, promovió al menor del grado cuarto, al grado quinto de primaria y autorizó en su momento incluso, su matrícula; de manera abrupta decidió impedir su acceso

³ Resaltado del Despacho.



al plantel educativo; luego de sugerir a la madre que se dirigiera a otra Institución, con el menor; precisando en oportunidad posterior los motivos de la determinación.

Debe precisarse que no existen diferencias sustanciales entre la expulsión del estudiante y la “sugerencia” o invitación, por parte del plantel educativo a la madre del menor, consistente en que buscara otra Institución más acorde para MARD, pues es evidente que dicha acción estaba acompañada de la negativa a continuar en dicha I.E. pese a que aquél, había sido promovido por la misma Institución Educativa y se encontraba debidamente matriculado.

En tal virtud, no resulta constitucionalmente admisible, el proceder de la Institución Educativa; cuando decide citar a la madre del estudiante, una semana antes del inicio del año lectivo, para decirle de manera informal que debía buscar otra Institución para su hijo “acorde a su necesidad y edad” y seguidamente, el 30 de enero de 2023 se le impide a aquél ingresar a la Institución. Igualmente resulta reprochable que se hubiera materializado su expulsión del menor del plantel educativo, a través de una vía de hecho, lo que además se confirmó mediante la comunicación TRD: 4143.006.13.004 de fecha 2 de febrero de 2023, la cual se produjo, según informó el Rector de la Institución, luego de la reunión sostenida el 1 de febrero de 2023⁴

Si bien el rector de la I.E. accionada, sustentó su decisión en el informe emitido por una docente y lo determinado en reunión con el Comité Escolar de Convivencia, las razones expresadas en el documento del 2 de febrero del presente año, guardan relación a situaciones acaecidas durante el año lectivo 2022, mientras el menor cursaba el grado cuarto de primaria, periodo académico que feneció e incluso se hace mención a asuntos acaecidos en años anteriores, cuando se ventilan motivos de situaciones acaecidas durante los “cuatro años” que le menor ha permanecido en la institución; no obstante, durante el último año cursado, la misma I.E. resolvió promoverlo, por haber superado a satisfacción los requerimientos exigidos para ello, pues así se estipuló en el informe⁵; luego entonces, se considera que el actuar de la I.E. resulta a todas luces reprochable, pues, es contrario a las garantías de rango constitucional, esto es, el derecho a la defensa y debido proceso del menor, representado a través de sus padres; lo anterior, en virtud a que la decisión no se emitió como resultado de un proceso disciplinario adelantado respecto de MARD durante el periodo lectivo pertinente; pues como ya se indicó; si la Institución consideraba que debía ser sancionado, con la pedida del cupo, le correspondía adelantar el proceso pertinente, durante el año lectivo, emitiendo el, o los, actos administrativos, correspondiente, permitiendo al menor, a través de sus padres y en forma directa, ejercer su derecho a la defensa.

Es claro que, la I.E. accionada en efecto adelantó acciones de seguimiento con el proceso educativo de MARD, así mismo, se tiene por sentado que en su momento, generó compromisos con aquél y su familia; no obstante, se encuentra probado que durante el año lectivo 2022 la Institución no adelantó en contra del estudiante un proceso disciplinario, en el que se agotaran todas las etapas correspondientes y se garantizaran sus derechos fundamentales al debido proceso y el derecho a la defensa; tampoco emitió en oportunidad y con fundamento en el referido proceso, un acto administrativo mediante el cual se definiera la situación; contrario a ello, la I.E. promovió al menor, para el grado quinto por haber cumplido a satisfacción con las exigencias requeridas para ello, sin que de lo suscitado en el mencionado año, se hubiera determinado en dicho periodo académico la no continuidad del menor en el proceso educativo, en el marco de un debido proceso, como ya se indicó; sin que puedan considerarse como validas las razones esbozadas por el rector de la I.E. accionada, para sustentar y definir la permanencia del estudiante, pues de ser aceptados tales argumentos, se desconocería flagrantemente los derechos fundamentales al debido proceso, el principio de legalidad, el derecho a ser oído antes de la notificación de la “sanción”, o derecho de defensa y lo establecido en el manual de convivencia

Al respecto y como ya se advirtió, la Institución Educativa desconoció las reglas establecidas en el manual de convivencia al omitir **(i)** el deber de clasificar la situación por la cual se consideró que el menor afectó la convivencia y determinar si era una falta de tipo I, II y III, **(ii)** la obligación de cumplir los protocolos para este tipo de situaciones una vez individualizadas (artículo 119, artículo 122, artículo 124) según fuere el caso, **(iii)** proceder conforme al parágrafo del artículo 81 que al tenor señala: “Cuando no se respeten los derechos de los/las estudiantes, o cuando cualquier miembro de la comunidad educativa impida el efectivo ejercicio de dichos derechos, la rectoría, o la coordinación, adoptarán las medidas que procedan para el caso, previa audiencia de los interesados y

⁴ Archivo10, Pagina 8 Expediente Electrónico

5



consulta, en su caso, al Consejo Directivo de la institución, así como lo determinado en el artículo 82 en su literalidad como derechos reconocidos al estudiante: “9. Presentar respetuosamente descargos o apelaciones ante la autoridad competente, con este conducto regular: profesor de la materia, orientador de 35 grupo, Coordinación, Rectoría y Consejo Directivo, en consonancia con el numeral 15 “Obtener la aplicación del debido proceso en todas las decisiones que los afecten”.

Igualmente se advierte que el comportamiento de la Institución Educativa Evaristo García ; **(iv)** es contrario a lo establecido en el artículo 96 “(...) Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas la actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados (...) En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que están involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta” Por esta razón la institución aplicará el debido proceso en todas las actuaciones que conduzcan a la aplicación de alguna sanción a los/las estudiantes, para ello se tendrá siempre en cuenta:

1. El derecho de defensa y el principio de contradicción: antes de tomar una decisión se oirá al niño, niña o adolescente y a sus padres. Será la ocasión para hacer los descargos en relación con las acusaciones que se le hacen.
2. El principio de legalidad. Las situaciones que se imputen y las sanciones que se le impongan deben estar preestablecidas como tales en este Manual Convivencia.
3. La presunción de inocencia. La responsabilidad del niño, niña o adolescente en la comisión de una situación deberá ser probada.
4. El principio de la buena fe. En las actuaciones de los niños, niñas o adolescentes se presume siempre la buena fe; la mala fe tendrá que demostrarse.
5. La doble instancia. Todas las decisiones que afecten al niño, niña o adolescente podrán ser recurridas ante la persona u organismo superior.
6. Proporcionalidad de la sanción. En la imposición de la sanción deben tenerse presentes la gravedad o levedad de la situación.
7. La finalidad restaurativa, protectora y educativa de las disposiciones establecidas por las instancias correspondientes.

En consonancia **(v)** no evidencia el cumplimiento de los principios del manual de convivencia relativos a la legalidad de la falta y del correctivo, la participación, la motivación y la proporcionalidad, menos aún se vislumbra la garantía del debido proceso, instituida y determinada por la Corte Constitucional, para estos asuntos.

Por lo anterior, es concluyente que en el caso en ciernes se ignoró flagrantemente la garantía del debido proceso como presupuesto ineludible para aplicar una sanción o restringir el derecho a la educación del menor por parte de la Institución Educativa y que es aplicable, de conformidad con el manual de convivencia, al desconocer las disposiciones allí contenidas que, como expresión de la autonomía escolar, garantizan los derechos del menor afectado, puesto que no es discrecional si no de estricto y obligatorio cumplimiento aplicar la regulación contenida en tales manuales, dado que los mismos concretan y desarrollan los principios de legalidad, defensa y proporcionalidad, entre otros.

Y es que sin ser menos importante, resulta reprochable que como argumento de la negativa por parte de la Institución se señale que el menor no cumple con el parámetro de edad establecido para el grado quinto de primaria conforme el artículo 20 del manual de convivencia y a lo determinado por el artículo 2.3.3.1.3.2 del Decreto 1075 de 2015, puesto que dicha regla no lo faculta para afectar la permanencia del estudiante que ha desarrollado su proceso académico en esa institución desde el año 2018 e invocando como circunstancia que el estudiante excede la edad promedio de las personas y al tenor que “Michael ha crecido y ya cuenta con 13 años y cumplirá 14 años en julio de 2023”. Toda limitación a la permanencia educativa, exige una motivación fundada con respeto al debido proceso y sujeta al manual de convivencia, sin ser procedente una decisión basada en supuestos, planteamientos subjetivos y menos aun en situaciones que acontecieron con anterioridad.

A riesgo de fatigar, cualquier restricción a la permanencia de un estudiante menor de edad estando en curso la educación básica, debe de sustentarse en forma clara y precisa, precedida de un procedimiento acorde con las exigencias del debido proceso constitucional, institucional y bajo las reglas fijadas en el manual de convivencia. En ese sentido, se encuentra vulnerado el derecho por parte de la Institución Educativa cuando desconoce las facetas de acceso y permanencia, en particular, ante la determinación de suspender abruptamente la prestación del servicio a la educación del menor.



Conforme a lo anterior, se concederá el amparo deprecado, ordenando al Rector de la Institución Educativa Evaristo García, que garantice la continuidad del proceso educativo del menor en el grado quinto de primaria al cual fue promovido; por dicho motivo se dejará sin efecto la decisión expresada por la I.E. mediante comunicación TRD: 4143.006.13.004 de fecha 2 de febrero de 2023, precisando desde ya, que los hechos acaecidos en el periodo lectivo 2022 y los años anteriores, no resultan extensivos para el año lectivo actual ni generan un efecto o antecedente alguno para el menor.

No obstante, se precisa que lo aquí determinado no implica el reconocimiento de una especie de inmunidad, puesto que la educación es un derecho-deber que exige del estudiante y para el caso en particular de los representantes del menor, entre otras cosas, comprometerse académica y disciplinariamente con su formación, pues de no proceder así, las autoridades educativas podrán; agotando los procedimientos que correspondan, en el marco de un debido proceso, adoptar las medidas previstas en las normas que rigen la actividad educativa, así mismo se le prevendrá al rector de la I.E. accionada, para que en lo sucesivo se abstenga de realizar acciones como la que dio lugar a la presente acción constitucional.

En mérito de lo expuesto y sin más consideraciones, el Juzgado Quinto de Ejecución Civil Municipal de Cali, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la educación y al debido proceso menor del menor **MARD** reclamados por su madre Nancy Domínguez Huila, quien actuó en su nombre y representación, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la comunicación TRD: 4143.006.13.004 de fecha 2 de febrero de 2023 emitida por **INSTITUCION EDUCATIVA EVARISTO GARCIA**.

TERCERO: ORDENAR al Rector y/o quien haga sus veces que materialice formalmente el reintegro del estudiante MARD, al plantel educativo **INSTITUCION EDUCATIVA EVARISTO GARCIA** en el grado quinto, permitiéndole reincorporarse con el acompañamiento debido; a fin de que se ponga al día, con lo que se hubiere realizado en las actividades escolares, durante los días en los que no se le permitió el ingreso a la Institución; igualmente deberá **GARANTIZAR** la **continuidad y permanencia** del proceso educativo y formativo del menor MARD en el grado quinto de primaria al cual fue promovido. Para lo anterior, deberá tener en cuenta los parámetros establecidos en la parte motiva de esta sentencia. **So pena de incurrir en desacato.**

TERCERO: CONMINAR a la **INSTITUCION EDUCATIVA EVARISTO GARCIA** para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en acciones u omisiones ilegítimas que comprometan los derechos fundamentales de los estudiantes y en particular sus derechos fundamentales a la educación y debido proceso, para lo cual deberá tener en cuenta lo establecido en el manual de convivencia y lo determinado por la Corte Constitucional, en la materia.

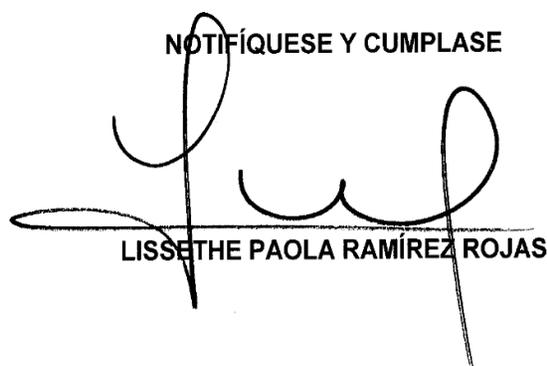
CUARTO: ADVERTIR a Nancy Domínguez Huila y al padre de MARD que, en su calidad de representantes legales de su hijo, deben propender porque aquél cumpla con sus deberes académicos, administrativos y disciplinarios ante la **INSTITUCION EDUCATIVA EVARISTO GARCIA**.

QUINTO: NOTIFÍQUESE a las partes esta providencia, por el medio más expedito.

SEXTO: Si la sentencia es impugnada remítase al Superior por medio digital, en el evento en que ello no ocurra, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

La Juez,



LISSETHE PAOLA RAMÍREZ ROJAS