

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE antes JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE
CIVIL MUNICIPAL (ACUERDO PCSJA 18-11127 DE 2018)
Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.
EXPEDIENTE: 11001-40-03-059-2020-00388-00
ACCIONANTE: **JORGE FREDDY MORENO JOYA**
ACCIONADO: **INSTITUCION EDUCATIVA COLEGIO**
COMPAÑÍA DE MARIA LESTONNAC

1.- ASUNTO

Procede el despacho a proferir la sentencia que en Derecho corresponda para finiquitar el trámite de la acción de tutela de la referencia.

2.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El accionante citó el derecho fundamental a la educación, como el presuntamente conculcado por la accionada.

3.- OMISIÓN ENDILGADA A LA ACCIONADA

Narra el actor que el pasado 14 de mayo de la anualidad que avanza elevó petición ante la accionada solicitando el alivio del 50% en el pago de la pensión de su menor hija, no obstante, la demandada en comunicación del 20 de mayo manifestó que solamente accedería al descuento del 15%, la anterior solicitud la elevó con ocasión a que su empleadora empresa AVIANCA y la de su esposa decidieron suspender los contratos de trabajo, por lo que se vieron disminuidos los ingresos del

hogar, añade que la demandada no ha tenido en cuenta las disposiciones del Gobierno Nacional ni la grave situación económica que atraviesa el quejoso, lo que traería como consecuencia que su hija tenga que abandonar sus estudios.

Exaltó que el Gobierno Nacional creó el Fondo Solidario para la educación, en la cual se asignó 2.5 billones de pesos que están compuestos por 1 billón de pesos para jardines y colegios privados que permitirían cubrir hasta el 90% de la nómina del colegio con un respaldo de la nación del 80% con un período de gracia de 6 meses y un plazo de pago de 12 a 36 meses, por lo que la demandada solo tendría que acogerse al beneficio y con esto colaborarle a los padres de familia, otra opción es que el colegio postule a la familia que se encuentra en mora para que esta pueda acceder al beneficio, es por lo anterior que solicita que por a través de acción constitucional se le ordene a la pasiva que conceda alivios o acuerdos de pago diferidos hasta de un 50% en el pago de la pensión por lo menos hasta el mes de agosto, así mismo que le permitan seguir recibiendo clases sin perjudicar su derecho a al educación.

4.- TRÁMITE PROCESAL

La solicitud para el trámite de la acción del Art. 86 Superior, fue admitida el 17 de junio de 2020 y en dicha providencia se ordenó oficiar a la accionada, concediéndole el término de un (1) día para que, si así lo disponía, se pronunciara de los hechos y las pretensiones expuestas en la demanda.

Lo mismo sucedió con el **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**, la **SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTÁ**, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, la señora **DIANA PATRICIA MAYORGA MONSALVE**, y la empresa **CHR&LO AVIANCA S.A** a quienes fueron vinculados en el mismo proveído.

Dichas personas y entidades fueron notificadas de la acción mediante correos electrónicos y oficios, mientras que al accionante se hizo lo propio mediante telegrama.

La accionada en respuesta se opuso a las pretensiones del quejoso, manifestando que si bien es cierto que el quejoso solicitó alivio económico por un 50% de la pensión, no es menos cierto que le otorgaron una ayuda con un descuento del 15% por los meses de mayo, junio y julio de 2020, respecto de la suspensión de los contratos del demandante y su esposa, manifestó que ello no es óbice para que el contrato de matrícula suscrito y vigente entre el accionante y la accionada continúe ejecutándose cabalmente por medios virtuales y, por tanto, sean exigibles con normatividad las obligaciones pactadas en el contrato, las cuales solo mutan en virtud de un acuerdo entre las partes, luego las posibilidades económicas del colegio solo permiten el alivio concedido, teniendo en cuenta la gran cantidad de padres que han solicitado dicho alivio.

Respecto de los créditos a que hace alusión el quejoso, manifiesta que como entidad educativa no están en la obligación de acudir a esas líneas de financiación ofrecidas por el gobierno, como quiera que son una entidad privada que goza de autonomía privada de la voluntad, de otra parte, exalta que en el decreto a que hace mención el quejoso permite que éste también acceda a créditos para realizar el pago de las pensiones educativas, las cuales es claro son de sus cargo por haberse obligado voluntariamente a asumirlas.

En punto de las clases de la menor, alude que en ningún momento se le ha impedido que aquella acceda a las mismas, lo que demuestra con los comprobantes de ingreso a clases virtuales, pese a que los responsables del pago adeudan los meses de mayo y junio, resalta que han acogido cada una de las instrucciones dadas por el gobierno Nacional, dado que las clases de están proporcionando de marea virtual, luego los contratos con los padres de familia o acudientes no se

encuentra suspendidos, por lo que al estar frente a un contrato que genera obligaciones recíprocas es completamente ajustado a derecho.

A su turno la vinculada **SECRETARIA DE EDUCACION** en respuesta manifestó que es una institución educativa de carácter privado que no hace parte de la red de colegios oficiales del Distrito Capital, ni tampoco se trata de un colegio dado en concesión o del sistema de convenio (educación subsidiada en colegios privados); por lo cual, es un ente autónomo en las decisiones que le competen dentro de la órbita de su funcionamiento, conforme a las disposiciones del Proyecto Educativo Institucional y demás normas jerárquicamente superiores, aunado a ello al ser la educación un servicio público que tiene función social y se configura como derecho fundamental y que esa Secretaría ejerce la vigilancia e inspección con el fin de velar por su calidad y el cumplimiento de sus fines; es claro que no advierten o evidencian que el accionado haya suspendido arbitrariamente las clases a la estudiante, o alguna otra conducta que involucre la adecuada prestación del servicio.

Señalo además la existencia de falta de legitimación en la causa por pasiva, en atención a que no han vulnerado derecho fundamental alguno al quejoso, sumado a que no son la entidad competente para dirimir los conflictos que se suscitan con relación a los términos del contrato de servicios educativos, ya que este se ajusta a los parámetros propios de un contrato civil.

En este sentido la educación constituye un derecho-deber, en razón a que: i) Genera obligaciones y derechos para las partes y, ii) Requiere de la participación y colaboración armónica de los docentes, estudiantes y padres de familia. 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 para los estudiantes o padres, la cancelación de los valores acordados como

pensión al momento del proceso de matrícula y por supuesto de los servicios accesorios.

Seguidamente la compañía **CHR&LO AVIANCA S.A** en primer lugar ilustró al despacho las circunstancias que dieron lugar a la suspensión del contrato de trabajo del quejoso, seguidamente alegó falta de legitimación en la causa por pasiva como quiera que no son los llamados llamada a garantizar el derecho a la educación de la hija del accionante.

A su turno **DIANA PATRICIA MAYORGA MONSALVE**, esposa del quejoso reitero los hechos narrados por éste, y que de no poder tener acceso al descuento del 50% de la pensión de su menor hija tendrán que retirarla del colegio accionado.

El vinculado **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL** indicó que la decisión que adopten los colegios privados en materia de calendario académico con ocasión de la emergencia debe atender como principio orientador el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes, en consecuencia, la emergencia sanitaria no implica la suspensión de la prestación del servicio educativo, ni autoriza la suspensión o terminación anticipada de los contratos que se suscriben entre los colegios privados y las familias, en virtud del artículo 201 de la Ley 115 de 1994 y el numeral 2 del artículo 2.3.2.2.1.4. del Decreto 1075 de 2015.

No obstante, destaca que si bien la prestación del servicio educativo no se interrumpe con ocasión de la emergencia, la misma no constituye por sí sola una causal para terminar o modificar los contratos con el personal docente y administrativo, así mismo impartieron una serie de orientaciones adicionales a los colegios privados en atención a las múltiples consultas acerca de los cobros que pueden realizar los colegios privados en el lapso que dure la emergencia sanitaria presentada por el COVID-19, de manera que la decisión que adopten los colegios sobre el calendario académico no implica la suspensión o cesación de la prestación del servicio educativo.

Por tanto, los contratos que suscriben las familias y los colegios por un año académico no deben variar salvo en lo que tiene que ver con el ajuste del calendario, teniendo en cuenta que el servicio educativo contratado se da para todo el año lectivo.

Exaltó que con el propósito de mitigar la deserción y fomentar la permanencia en el sector educativo, objetivos que se han visto seriamente afectados debido a la disminución de ingresos de varias familias con ocasión a la reducción de la actividad económica producto de la Emergencia Sanitaria del Coronavirus COVID-19, mediante el Decreto Legislativo 662 del 14 de mayo de 2020 se creó el FONDO SOLIDARIO PARA LA EDUCACIÓN, el cual será administrado por el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior – ICETEX con el fin de mitigar la extensión de los efectos de la crisis en el sector educativo en el territorio nacional, para apalancar los siguientes programas educativos: 1) Plan de Auxilios Educativos Coronavirus COVID-19, creado mediante el artículo 1° del Decreto 467 del 23 de marzo de 2020, 2) Línea de crédito educativo para el pago de pensiones de jardines y colegios privados, 3) Línea de crédito educativo para el pago de matrículas de los jóvenes en condición de vulnerabilidad, en programas de educación para el trabajo y el desarrollo humano y 4) Auxilio económico para el pago de la matrícula de los jóvenes en condición de vulnerabilidad, en instituciones de educación superior pública, de allí que es la SECRETARIA DE EDUCACION de la entidad territorial correspondiente la llamada a solucionar la controversia suscitada.

Alegó además falta de legitimación en la causa por pasiva, en atención a que no representan a las Secretarías de Educación, pues su superior jerárquico es el respectivo alcalde municipal o gobernador departamental, según corresponda, sumado a que no han vulnerado el derecho fundamental aquí alegado.

Finalmente, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL** alegó falta de legitimación en la causa por pasiva por lo que solicitó que

se declare la improcedencia de la acción de tutela en estudio, por cuanto esa cartera no es superior jerárquico, así como tampoco puede intervenir en las funciones administrativas otorgadas por la ley a cada institución, para el caso concreto, en temas auxilios económicos o ayudas humanitarias como las solicitadas por el accionante.

En consecuencia, es pertinente zanjar la presente acción de tutela, mediante la decisión que en Derecho corresponda, no sin antes atender las siguientes,

5.- CONSIDERACIONES

Como lo establecen la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, toda persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, puede acudir ante los jueces de la República, en todo momento y lugar, para que mediante un procedimiento preferente y sumario se protejan sus derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares, de conformidad con el Capítulo III de la Ley 1755 de 2015.

La acción de tutela, concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional, esto es, parte del supuesto de que en un Estado social de derecho como el que consagró el constituyente de 1991, existen mecanismos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar, que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir, que por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta ineficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor o para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual, procede como mecanismo transitorio de protección.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que la ineficacia de los instrumentos ordinarios puede derivarse de tres supuestos de hecho en concreto: (i) cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural; y (iii) cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración.

En este sentido, la jurisprudencia de esa Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda considerarse irremediable. Entre ellos, se encuentran: (i) estar ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) de ocurrir, no existiría forma de repararlo; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la que se

encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

De lo anterior se deduce que, si existen, como en el presente caso, otros medios de defensa judicial, en donde se pueden y se deben formular los recursos que sean del caso, se debe recurrir a ellos, pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales.

No obstante, lo anterior, debe precisarse, que, para aquellos eventos, en que existen otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia ha consagrado una excepción para la procedencia de la acción de tutela, como mecanismo transitorio, y se presenta cuando se ejercita para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora, perjuicio irremediable no es cualquier situación, ni cualquier daño, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia: *"[n]o basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona".* Así, pues, *"[l]a gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el*

momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social” [T-956 de 2013].

Claro, es que la parte actora, ni siquiera se refirió al perjuicio irremediable, pues solo hizo alusión que, si no se le concedía el descuento del 50% de las pensiones hasta el mes de agosto, tendría que retirar a su hija del plantel educativo accionado, luego, por esto no se podría ni siquiera considerar para acceder a la procedencia de la presente acción de tutela siquiera de manera transitoria.

Lo anterior, en razón de que la función del juez constitucional no se limitaría a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales.

Ahora bien, respecto al derecho a la educación, se destaca lo expuesto por la Corte Constitucional frente a la educación, en la connotación de derecho – deber así:

“4. El derecho a la educación y su connotación como derecho-deber. Relevancia del principio de adaptabilidad.

El derecho a la educación es un derecho constitucional, que tiene la connotación de ser un servicio público, con una marcada función social y con el cual se pretende “el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y derechos de la cultura.” Adicionalmente, aunque los particulares podrán prestar este servicio, en cabeza del Estado reside la obligación de regular y ejercer la supervisión y vigilancia del mismo, para lo cual al Legislador le compete establecer las condiciones para su garantía.

Sin embargo, su fundamentalidad no obsta para que su garantía

no esté provista de obligaciones por parte del titular del derecho. **Así, otra de las aristas del derecho a la educación es su connotación como derecho - deber. Esto conlleva a la generación de deberes correlativos entre el Estado, como garante del compromiso que debe ser asumido por el estudiante consigo mismo con la familia y con la sociedad.**

Lo anterior encuentra sustento en la función social de este derecho. Sobre este punto, la Corte ha explicado que la esfera del derecho a la educación no se limita al ámbito de lo privado, ya que además tiene una relevancia pública, especialmente frente a los roles que cada individuo asume dentro de una sociedad. En efecto, la Sentencia T-002 de 1992, citando a León Duguit, frente al concepto de derecho-deber, señaló que "[t]odo individuo tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar. Y ése es precisamente el fundamento de la regla de derecho que se impone a todos, grandes y pequeños, gobernantes y gobernados... Todo hombre tiene una función social que llenar, y por consecuencia tienen el deber social de desempeñarla; tiene el deber de desenvolver, tan completamente como le sea posible, su individualidad física, intelectual y moral para cumplir esa función de la mejor manera posible y nadie puede entorpecer ese libre desenvolvimiento."¹ (Negrilla propia)

Entre las características y componentes principales del derecho a la educación, la Alta Corporación señaló que:

“Existe una amplia jurisprudencia Constitucional, en la cual se han instituido como características y componentes principales del derecho fundamental a la educación lo siguiente: (i) es objeto de protección especial del Estado; (ii) es presupuesto básico de la efectividad de otros derechos fundamentales, como la escogencia de una profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa y de realización personal, el libre desarrollo de la personalidad, el trabajo; entre otros; (iii) es uno de los fines esenciales

¹ Sentencia T-659/2010 M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

*del Estado Social y Democrático de Derecho; (iv) **está comprendido por la potestad de sus titulares de reclamar el acceso y la permanencia en el sistema educativo o a uno que permita una “adecuada formación”;** y (v) **se trata de un derecho deber que genera obligaciones recíprocas entre todos los actores del proceso educativo.***² (Negrilla del despacho)

Atendiendo los preceptos jurisprudenciales en cita, si bien el derecho a la educación, merece su protección y garantía por parte del estado, en virtud de su carácter fundamental, también lo es que conlleva obligaciones de parte del titular del mismo, bajo el entendido que en su desarrollo se generan deberes correlativos entre el ente educativo y el estudiante.

Para el caso específico el accionante reclama el amparo del derecho a la educación de su menor hija, y por ende se le ordene a la pasiva que conceda alivios o acuerdos de pago diferidos hasta de un 50% en el pago de la pensión por lo menos hasta el mes de agosto, y que le permitan seguir recibiendo clases sin perjudicar su derecho a la educación.

La accionada en respuesta a la acción que nos ocupa indicó que al demandante se le otorgó un descuento del 15% en las pensiones de los meses de mayo junio y julio de la anualidad que avanza, y exaltó que en ningún momento se le ha vulnerado el derecho a la educación de su hija como quiera que hasta la fecha ha recibido todas las clases virtuales, tal y como se indicó en párrafos anteriores.

Revisadas las documentales allegadas por las partes se extrae sin mayor dificultad que la pasiva en ningún momento ha negado la prestación del servicio educativo a la menor, pues se evidencia que la niña ha asistido a las clases virtuales que ha realizado la accionada, luego, resulta extraño para el despacho que la actora alegue la vulneración del derecho en mención cuando a todas luces lo que

² Sentencia T 141 de 2013.

pretende es una ayuda económica, entonces, se le reitera al quejoso que el amparo solo será procedente cuando no exista en el ordenamiento jurídico un recurso judicial para defender el derecho presuntamente vulnerado.

Este concepto ha sido entendido por la Corte como principio o requisito de subsidiariedad, por lo que en lo que respecta a la solicitud de alivios o beneficios dinerarios que pretende el quejoso, estos no proceden, toda vez que no es este juzgado el llamado a decidir si el accionante tiene o no el derecho que reclama, por lo dicho en párrafos anteriores.

Por lo anteriormente expuesto y de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia arriba citada, el quejoso no demostró, la existencia de un perjuicio irremediable como requisito para la procedencia excepcional del trámite de tutela.

Así pues, los trámites y reclamos que se presenten en este tipo de situaciones se deberán ventilar en la jurisdicción competente, previo debate probatorio que lleve a dicha entidad decidir a quién le asiste en este caso la razón y no acudir a la vía especial de acción constitucional, máxime que no se advierte que existe perjuicio irremediable, el cual tiene como características principales la inminencia, la urgencia y la gravedad que amerite su estudio.

6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE** antes **JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

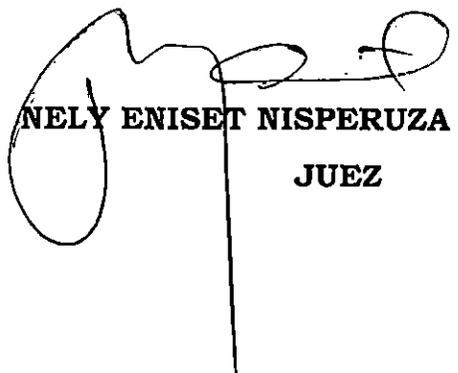
7.- RESUELVE

PRIMERO.- DENEGAR el amparo constitucional incoado por **JORGE FREDDY MORENO JOYA**, de conformidad con las razones señaladas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla dentro de los 3 días siguientes.

TERCERO.- En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. Oficiese.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


NELY ENISET NISPERUZA GRONDONA
JUEZ

jm