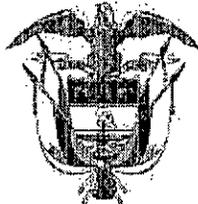


REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO**

La Mesa (Cundinamarca), Veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Ref: Acción de Tutela 253864003001202200275 No. 2022 - 00042
Accionante: CLEMENCIA GOMEZ CABAL
Accionada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOGAMOSO

I. ASUNTO A DECIDIR:

Resolver la impugnación interpuesta por CLEMENCIA GOMEZ CABAL a nombre propio y de su menor hijo MARTÍN GÓMEZ GÓMEZ, contra el fallo de tutela proferido el dos (02) de agosto de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Civil Municipal de La Mesa (Cundinamarca), mediante el cual negó el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la Educación, Libre Desarrollo de la Personalidad, Libre Escogencia de Modelo Educativo e Igualdad.

II. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

La Secretaría de Educación de Sogamoso otorgó licencia provisional de funcionamiento a la Institución educativa UNICAB Virtual, mediante la Resolución No. 321 de 2015, precedida de las Resoluciones Nos. 061 del 15 de diciembre de 2005, 0155 del 21 de julio de 2010 y 326 del 22 de septiembre de 2015, hasta tanto se regulará la educación virtual por parte del Gobierno Nacional. Precisa la accionante que dentro de los actos administrativos no estipulo limitación alguna a la prestación del servicio

educativo a ningún perfil especial del educando, ni estableció exigencias para dicha prestación.

Al respecto indica, que Unicab virtual entró en funcionamiento desde hace más de 15 años, trascurso en el cual se a caracterizado por haber prestado el servicio educativo a más de 5000 estudiantes con distintos perfiles y necesidades propias de sus entornos y proyectos de vida (deportistas de alto rendimiento, artistas, científicos, con enfermedades, víctimas de bullying, padres que requieren movilizarse constantemente, y en general estudiantes con capacidades y talentos excepcionales) los cuales siente que la institución atiende sus necesidades y condiciones especiales, permitiendo así que más de 436 estudiantes recibieron el título de bachiller académico, logrando galardones con becas en universidades tanto en Estados Unidos como en Colombia.

A su vez, manifiesta que Unicab Virtual ha sido sujeto de Inspección, control y vigilancia por la Secretaría de Educación de Sogamoso, sin que hayan existido procesos sancionatorios o de medidas que impidan el ejercicio de su objeto misional y en ningún caso se ha cuestionado el PEI que soporta su licencia, y aún menos el perfil de los estudiantes.

Que el primero 1º de abril de 2022 fue adelantada visita de Inspección y Vigilancia por la Secretaría de Educación de Sogamoso, de la que se recogió el acta N°. 14, cuya copia fue remitida a la Institución Educativa el día 25 de abril de la misma anualidad, donde se efectúan unas conclusiones y compromisos, sobre los cuales sostiene la accionante, que la inspección efectuada carece de la metodología aplicada de los casos representativos analizados; no hubo oportunidad de controvertirla, adicionalmente que dicha acta no se encuentra suscrita por el Alcalde Municipal, quien es la persona que tendría la competencia para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio.

En sesión extraordinaria y conjunta del Consejo Directivo, del Consejo de padres de familia y del Consejo estudiantil de la Institución Educativa se dio cumplimiento al numeral 10 del documento (socialización del acta N° 14 de 2022), y a su turno se describieron las labores administrativas que por vía de petición la Institución Educativa ha adelantado, dentro de las cuales se cuenta la solicitud de soportar jurídicamente las medidas, la de ampliar el plazo para su eventual aplicación considerando los efectos en los derechos fundamentales de los niña, niños y adolescentes que cursan sus estudios y podrían verse afectados con la aplicación de la medida que exige el soporte de pertenecía a clubes o ligas de alto rendimiento para deportistas y desvinculando a todos aquellos que no cumplan con este requisito, pasando por algo los perfiles diversos de los menores y sus condiciones.

En esas circunstancias, indica la quejosa se presentan la afectación de los derechos de su hijo Martín Gómez Gómez, pues la ubicación de su vivienda en zona rural en La Mesa (Cundinamarca) dificulta el acceso a la educación presencial, desconociendo sus condiciones económicas y las capacidades y talentos individuales, consistentes en el desarrollo de habilidades para la edición de videos, mejoramiento de su nivel de inglés y portugués a través de procesos individuales de formación virtual autodidacta, sus vinculación a actividades relacionadas con la conservación de la naturaleza y el aprendizaje vivencial de diversos temas relacionados con la expedición botánica, biología, conservación del agua, conocimiento de las serpientes y su importancia en la naturaleza, entre otros muchos temas. Además, la educación virtual ofrecida por UNICAB, escogida conjuntamente con su hijo, también obedece a su trabajo en casa, lo cual les permite convivir un mayor tiempo con el menor.

En ese orden de ideas, considera la accionante, que la Secretaría de Educación de Sogamoso, al imponer la formación presencial del adolescente, afecta su proyecto de vida y desplaza sus verdaderos intereses a una actividad extracurricular solo por el hecho de que no ser deportista de alto rendimiento, al tiempo que otorga un trato discriminatorio en relación con aquellos que han podido cursar sus estudios en la Institución Educativa con excelentes resultados, obteniendo el título de bachiller, desarrollando sus talentos y capacidades excepcionales y no imponiendo para su descendiente un modelo educativo como el señalado por la Secretaria de Educación accionada.

En conclusión, con base en lo anterior, impetra la protección de sus derechos fundamentales de su menor hijo a la Educación, Libre Desarrollo de la Personalidad, Libre Escogencia de Modelo Educativo e Igualdad. En consecuencia, solicita ordenar: I). La inaplicación de la medida tomada en acta No. 14 del 25 de abril del 2022; II). Que se ordene la Secretaria de Educación de Sogamoso permitir que los menores cursen sus estudios en las mismas condiciones que lo hacen aquellos estudiantes que privilegia por su condición de deportistas de alto rendimiento; III). Prohibir a la entidad accionada la imposición de un modelo educativo.

III. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

En sentencia del dos (02) de agosto de 2022, el Juez Civil Municipal de La Mesa (Cundinamarca) declaro improcedente la acción de tutela en un primer lugar tras considerar que no se ha efectuado la vulneración de los derechos fundamentales incoados por la accionante CLEMENCIA GOMEZ CABAL y del menor MARTÍN GÓMEZ GÓMEZ por parte de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOGAMOSO y, por el contrario, consideró que la accionada actuó en pro de los derechos de los menores, aunado a lo anterior, que no resulta del resorte del juez constitucional decretar la inaplicación de una decisión administrativa, que de suyo sustentaría la improcedencia del amparo de tutela por la naturaleza del

contenido de la pretensión, pues cuando la persona se siente agraviada con la actuación emanada de un acto administrativo, puede auxiliarse de los medios de control previstos en la jurisdicción contencioso administrativa.

IV. IMPUGNACIÓN:

CLEMENCIA GOMEZ CABAL, una vez notificado de la decisión mencionada, manifestó impugnar el fallo proferido por el Juzgado Civil Municipal de La Mesa (Cundinamarca), señalando que no es cierto que puedan acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa al no encontrarse facultados por activa, dado que el acta N° 14 de abril de 2022 es un acto administrativo de carácter particular, por lo que únicamente UNICAB Virtual podrá ejercer la acción para demandar el acto. Adicionalmente, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene como finalidad no sólo el hecho de que se declare la nulidad, sino que se le restablezca el derecho, y en el presente caso lo que se busca es evitar que el derecho se vulnere con la exclusión de los educandos de la Institución Educativa que no cumplan con el perfil de deportistas de alto rendimiento, pero que igualmente cuenta con unas condiciones particulares que no les beneficia acudir a una entidad educativa de manera presencial.

A su vez, considera que se vislumbran perjuicios para su hijo, el joven MARTÍN GÓMEZ GÓMEZ, que tienen la calidad de irremediables, en tanto que el perjuicio es inminente, porque se le insta a que estas alturas, agosto de 2022, se retire del COLEGIO VIRTUAL UNICAB donde está cursando el grado once, por lo cual requieren medidas urgentes para evitar el retiro, toda vez que de no hacerlo se causaría un perjuicio grave porque abruptamente se le conmina a que escoja otro modelo educativo sin escuchar sus consideraciones, por lo cual, la acción de tutela es impostergable.

Adicionalmente, en su sentir existe una ausencia de análisis de los argumentos y pruebas presentadas por la Institución Educativo UNICAB en el fallo de tutela de primera instancia, por lo que de manera respetuosa solicito al Juez del Circuito correspondiente, se revoque el proveído adiado 2 de agosto de 2022 emanado del JUEZ CIVIL MUNICIPAL DE LA MESA y, en su lugar, se amparen los derechos deprecados en el libelo demandatorio.

V. CONSIDERACIONES:

1.- COMPETENCIA:

Como quiera que se establece que la presunta violación de los derechos invocados se dirige contra una entidad Municipal, la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOGAMOSO, el Juzgado Civil Municipal de La Mesa (Cundinamarca) era el competente para conocer de la misma, conforme al mandato del Decreto 333 de 6 de abril de 2021, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional. Por tanto, este Despacho, como superior funcional inmediato del juez a-quo, adquiere competencia para estudiar la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia.

2.- ASPECTOS GENERALES:

2.1 Marco Jurídico y Jurisprudencial de la Acción de Tutela:

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es un instrumento eficaz de protección de los derechos fundamentales violados o amenazados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares y puede ser invocada por cualquier persona para que el Juez Constitucional mediante un procedimiento breve y sumario los restablezca en forma inmediata, siempre y cuando no exista otro mecanismo judicial igualmente idóneo.

En ese entendido la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y su naturaleza es residual, pues no puede ser utilizado como mecanismo alternativo, salvo que se pretenda una protección transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Respecto de la naturaleza jurídica de la acción de tutela, la Honorable Corte Constitucional, ha indicado lo siguiente:

"En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De ahí que como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se le utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)"¹.

La mencionada disposición establece una excepción a dicho carácter subsidiario, al señalar que la acción de tutela sería procedente, aun cuando el accionante cuente con otra vía judicial, para lo cual la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado esta última excepción al principio de subsidiariedad, al disponer que la acción de tutela procede como mecanismo definitivo de protección, en los eventos en que si bien el actor cuenta con otras instancias judiciales para la protección de sus derechos, estos últimos no son idóneos ni eficaces para tal fin².

Con lo anterior no se pretende que la acción de tutela se convierta en un mecanismo paralelo a las vías alternas con que cuentan los ciudadanos como medios de defensa, sino que es preciso por parte del Juez constitucional efectuar el estudio pertinente que le permita de conformidad con las particularidades del caso en concreto determinar la idoneidad y eficacia de la misma. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-543 del 11 de octubre de 1992.

² Sentencia T-003 de 1992, reiterada en la sentencia T-232 de 2013

"Sin embargo, y con el primordial objetivo de preservar la eficacia de la acción de tutela como mecanismo de protección jurídica de los derechos fundamentales, en numerosas ocasiones y de manera constante se ha manifestado por la jurisprudencia constitucional que es necesario realizar un análisis sustancial, y no simplemente formal, al evaluar la existencia de mecanismos ordinarios para la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado. En este sentido se ha insistido en que dicha evaluación no debe observar únicamente que el ordenamiento prevea la existencia de recursos o acciones para la solución por la vía jurídica de determinada situación, sino que en el contexto concreto dicha solución sea eficaz en la protección del derecho fundamental comprometido"³.

3.- EL CASO EXAMINADO:

Al tenor de la situación fáctica expuesta en el acápite correspondiente y de las pruebas que obran en el expediente, corresponde al Despacho determinar si dentro del trámite inspección y vigilancia surtido a UNICAB por parte de la Secretaria de Educación de Sogamoso contemplada en el acta N° 14 de abril de 2022, se efectuó vulneración o amenaza de los derechos invocados por CLEMENCIA GOMEZ CABAL a nombre propio y de su menor hijo MARTÍN GÓMEZ GÓMEZ, generándoles un perjuicio irremediable. Adicionalmente se deberá analizar si tal y como fue contemplado por el juez a-quo la accionante contaba con otro mecanismo de defensa para la protección de los derechos invocados y si se efectuó un análisis cuidadoso respecto de los elementos probatorios aportados por UNICAB.

Al respecto, se debe de precisar que el derecho a la educación contempla una doble dimensión, es decir, de una parte constituye un servicio público el cual cumple una función social, donde constituye una obligación del Estado y sus instituciones garantizar una prestación eficaz y continua, para lo cual tiene a su cargo tres deberes fundamentales: (i) el garantizar el respeto, es decir evitando que se obstaculice el derecho a la educación; (ii) de protección, es decir, garantizar el acceso a la educación y (iii) de cumplimiento, es decir garantizando que se pueda disfrutar este derecho en condiciones de calidad. De otro lado compete a

³ Sentencia T-235 de 2012.

un derecho de la persona, el cual, en el caso de los niños, niñas y adolescentes adquiere el carácter de fundamental, sobre esta doble dimensión la Corte Constitucional ha precisado:

"41. De conformidad con el marco constitucional vigente, la educación tiene una doble dimensión: (i) es "un servicio público" que cumple una función social y (ii) un "derecho de la persona" (C.P., art. 67, inciso 1º)^[30]. La Corte ha precisado que la educación como servicio público "exige del Estado y sus instituciones y entidades llevar a cabo acciones concretas para garantizar su prestación eficaz y continua a todos los habitantes del territorio nacional. Los principios que rigen su prestación son tres principalmente: (i) la universalidad; (ii) la solidaridad; y (iii) la redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable."^[31]

42. De la educación como derecho, la jurisprudencia constitucional ha sostenido, de forma constante y reiterada, que tiene carácter fundamental en el caso de los menores de edad^[32]. Aunque la Constitución solo reconoce expresamente el carácter fundamental del derecho a la educación cuando se trata de los niños y las niñas (C.P., art. 44)^[33], la Corte ha señalado que tal condición, sin distinción por razón de la edad, se debe a que "(...) es inherente y esencial al ser humano, [dignifica a] la persona (...), además de constituir el medio a través del cual se garantiza el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura"^[34]. Por ello, es considerado como el punto de partida para la protección de los derechos consagrados en los artículos 26 y 27 constitucionales, tales como la libertad para escoger la profesión u oficio, y las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra. Asimismo, como el medio necesario para hacer efectivos otros derechos de raigambre fundamental, por ejemplo, la igualdad de oportunidades y el derecho al trabajo^[35].⁴

Conforme al precedente judicial expuesto y al artículo 44 superior, se evidencia que la educación como derecho de los menores debe de ser valorado conforme al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, reconociéndoles un status prevalente a fin de brindarles una especial protección. Así pues, la Corte Constitucional ha fijado el contenido y dimensiones del derecho a la educación a partir de cuatro características que conforman la base de una educación integral: **la disponibilidad, la accesibilidad, la adaptabilidad y la aceptabilidad.**

"47. En primer lugar, el componente de **disponibilidad** del derecho a la educación se relaciona con "la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos

⁴ Corte Constitucional Sentencia T-196/21 M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO

aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras^[50]. Se encuentra consagrado en el inciso 5º del artículo 67 de la Constitución, que establece como deber estatal garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores de edad las condiciones necesarias para su acceso y permanencia. Asimismo, en el inciso 1º del artículo 68 Superior, que permite a los particulares fundar establecimientos educativos.

48. En segundo lugar, el componente de **accesibilidad** consta de tres dimensiones. Primero, no discriminación, esto es, que "la educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho"^[51]. Segundo, accesibilidad material, que implica garantizar el servicio de educación en una localización geográfica de acceso razonable o por medio de una tecnología moderna. Tercero, accesibilidad económica, de manera que se garantice que la educación esté al alcance de todos.

49. En tercer lugar, en virtud de la **adaptabilidad**, el Estado tiene la obligación de (i) adaptar la educación a las necesidades y demandas de los estudiantes, así como (ii) garantizar la continuidad en la prestación del servicio educativo. En consecuencia, "la educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados"^[52]. Como manifestación de la adaptabilidad, el artículo 68 de la Constitución impone al Estado, entre otros, el deber de asegurar la prestación del servicio de educación a las personas en situación de discapacidad y a los ciudadanos con capacidades excepcionales.

50. Y, en cuarto lugar, el componente de **aceptabilidad** implica que el Estado debe garantizar la calidad en la prestación del servicio educativo^[53]. Al respecto, la Corte ha señalado que el Estado está en la obligación de "garantizar que, de forma y de fondo, la enseñanza, los programas y los métodos pedagógicos sean de calidad y resulten pertinentes y adecuados de conformidad con la comunidad y la cultura a la que se dirigen"^[54]. Este deber se materializa, por ejemplo, en la inspección y vigilancia que ejerce el Estado sobre las instituciones educativas (art. 67 de la Constitución) y en la exigencia constitucional de que la enseñanza esté a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica (art. 68 de la Constitución)".⁵ (Subrayado fuera del texto original)

En igual sentido, la ley 115 de 1994 dispone en su artículo 3º (modificado por el artículo 1º de la ley 1650 de 2013) el servicio público de educación será prestado en las instituciones educativas del Estado e, igualmente, que los particulares podrán fundar establecimientos educativos en las condiciones que para su creación y gestión establezcan las normas pertinentes y la reglamentación que realice el Gobierno Nacional. Adicionalmente el artículo 4º establece el deber

⁵ Ibidem Sentencia T-196/21.

del Estado, la sociedad y la familia para "velar por la calidad de la educación y promover el acceso al servicio público educativo".

En ese orden de ideas, observa el despacho como con el fin de garantizar la calidad de la educación brindada en la Institución Educativa UNICAB, la Secretaria de Educación de Sogamoso efectuó labores de inspección y vigilancia en la cual fueron halladas algunas inconsistencias que generaron unos compromisos y conclusiones para con la entidad, las cuales versan sobre el incumplimiento al Proyecto Educativo Institucional (PEI) sobre el cual se expidió la licencia provisional de funcionamiento desde el año 2007, que tiene un enfoque direccionado a los deportistas de alto rendimiento de Sogamoso, sin que registre autorización de modificación del (PEI) para permitir la inclusión de otra población estudiantil con diversas capacidades y jurisdicciones a nivel nacional, al respecto debe de tenerse presente lo contemplado en el Decreto 1075 de 2015 por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación.

"Artículo 2.3.2.1.3. Alcance, efectos y modalidades de la licencia de funcionamiento. La secretaria de educación respectiva podrá otorgar la licencia de funcionamiento en la modalidad definitiva, condicional o provisional, según el caso. Será expedida a nombre del propietario, quien se entenderá autorizado para prestar el servicio en las condiciones señaladas en el respectivo acto administrativo.

Es definitiva la licencia de funcionamiento que expide la secretaria de educación competente, previa presentación y aprobación de la propuesta de Proyecto Educativo Institucional (PEI), el concepto de uso del suelo, el concepto sanitario o acta de visita, la licencia de construcción y el permiso de ocupación o acto de reconocimiento, cuando se requiera. Esta licencia será concedida por tiempo indefinido, previa verificación de los requisitos establecidos en el presente Título y demás normas que lo complementen o modifiquen.

Es condicional la licencia de funcionamiento que expide la secretaria de educación competente, previa presentación y aprobación de la propuesta de Proyecto Educativo Institucional (PEI), del concepto de uso del suelo y de la licencia de construcción o acto de reconocimiento. El carácter condicional se mantendrá hasta tanto se verifiquen los requisitos establecidos en el inciso anterior. Esta licencia será expedida por 4 años, y podrá ser renovada por períodos anuales a solicitud del titular, siempre que se demuestre que los requisitos adicionales para

obtener la licencia en la modalidad definitiva no han sido expedidos por la autoridad competente, por causas imputables a esta.

Es provisional la licencia de funcionamiento que expide la secretaria de educación competente, previa presentación y aprobación de la propuesta de Proyecto Educativo Institucional (PEI) y del concepto de uso del suelo.

Parágrafo 1º. El solicitante únicamente se entenderá autorizado a prestar el servicio educativo con la licencia de funcionamiento expedida en la modalidad condicional o definitiva.

Parágrafo 2º. Las licencias otorgadas de conformidad con las normas anteriores al 12 de septiembre de 2008 conservarán su vigencia. No obstante, cualquier modificación que se requiera deberá ajustarse a lo dispuesto en este Título.

(Decreto 3433 de 2008, artículo 3º).

Artículo 2.3.2.1.9. Modificaciones. Las novedades relativas a cambio de sede dentro de la misma entidad territorial certificada, apertura de nuevas sedes en la misma jurisdicción, cambio de nombre del establecimiento educativo o del titular de la licencia, ampliación o disminución de los niveles de educación ofrecidos, fusión de dos o más establecimientos educativos, o una modificación estructural del PEI que implique una modalidad de servicio distinto o en el carácter de la media, requerirán una solicitud de modificación del acto administrativo mediante el cual se otorgó la licencia de funcionamiento. Para tales efectos, el titular de la licencia presentará la solicitud, a la que anexará los soportes correspondientes.

Cuando un establecimiento traslade la totalidad de sus sedes a otra entidad territorial certificada, la secretaria de educación que recibe al establecimiento, previa verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos, expedirá la nueva licencia, dejando en esta constancia de la anterior, y oficiará a la secretaria de educación correspondiente para que cancele la licencia anterior. El particular conservará sus archivos e informará el cambio de sede y la nueva dirección a la secretaria de educación de la entidad territorial certificada en la que estaba ubicado.

Parágrafo. El particular está obligado a informar de la decisión de cierre del establecimiento a la comunidad educativa y a la secretaria de educación en cuya jurisdicción opere, con no menos de seis (6) meses de anticipación. En este caso, el establecimiento entregará a la secretaria de educación de la respectiva entidad territorial los registros de evaluación y promoción de los estudiantes, con el fin de que esta disponga de la expedición de los certificados pertinentes.

(Decreto 3433 de 2008, artículo 9).

Artículo 2.3.2.1.11. Inspección y vigilancia. La inspección y vigilancia sobre los establecimientos educativos será ejercida en su jurisdicción por el gobernador o el alcalde de las entidades territoriales certificadas, según el caso, quienes podrán ejercer estas funciones a través de las respectivas secretarías de educación (...). (Subrayado fuera del texto original).

Bajo tales presupuestos, se evidencia que la labor efectuada por la Secretaria de Educación de Sogamoso se encuentra orientada en pro de garantizar el derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes inscritos en la UNICAB para garantizar que reciban una educación de integral teniendo en cuenta la aceptabilidad de la metodología implementada, la cual para este caso en particular se encuentra diseñada especialmente en cuanto a su pertinencia y pedagogía para los deportistas de alto rendimiento de la jurisdicción de Sogamoso.

Así pues, conforme a la licencia de funcionamiento provisional el programa virtual, por regla general, resulta adecuado para los menores de edad solo en las circunstancias definidas por la autoridad competente (deportistas de alto rendimiento), que para el caso resulta ser la Secretaria de Educación de Sogamoso, quien es el ente encargado en regular las instituciones educativas en dicha jurisdicción, es decir, que por fuera de estas circunstancias particulares, no resulta ser un escenario idóneo de formación y educación para los menores en razón que esta metodología no se encuentra diseñada para que los menores logren un desarrollo social apropiado a su edad, máxime que dicha metodología excepcional puede ser la causa de fomentar el trabajo infantil al no encontrarse sujetos a una jornada escolar que ocupe su tiempo, con lo cual, no resulta ser un escenario apropiado para que los menores de 18 años reciban el servicio de educación básica, toda vez que la metodología utilizada no responde a las necesidades de los menores, sino que está diseñada para satisfacer las de un grupo poblacional específico, esto es, personas que se encuentran activas en el deporte y que, en razón a su actividad, requieren de una flexibilidad especial que posibilite el acceso al sistema educativo -ciclos académicos en jornada flexible.

No obstante lo anterior, puede darse que con base en las actuaciones surtidas por la Secretaria de Educación de Sogamoso a fin de regular la situación referente a la Institución Educativa UNICAB, se

genere una tensión en relación con los estudiantes acogidos por esta sin cumplir el lleno de los requisitos para los cuales fue autorizada la prestación del servicio conforme al (PEI). Por tanto, no resulta cierta la afirmación efectuada por accionante al indicar que no le es dable acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativa en virtud del carácter interparte del acto administrativa, cuando el Consejo de Estado ha precisado que *"En las acciones de simple nulidad, la legitimación en la causa la tiene cualquier persona, en razón del carácter público de la acción. Precisamente por ello, el artículo 84 del C.C.A., subrogado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989, establece que "Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos." En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, por el contrario, la legitimación en la causa la tiene "Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, la cual podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño"*⁶.

En base a ello y teniendo de presente el carácter de subsidiaridad es necesario validar si existe afectación que amerite la intromisión del juez constitucional ya que, si bien de manera excepcional procede la acción de tutela contra actos administrativos, esto no ocurre sin una causa fundada y se requiere del cumplimiento de una serie de requisitos, toda vez que el juez constitucional no puede desplazar al juez natural quien es el llamado a atender los asuntos de su competencia, y solo procede la intervención del juez constitucional como última opción a fin de garantizar el derecho a la educación del menor GOMEZ GOMEZ, ya que como lo plateo la Corte Constitucional en Sentencia T-196/21 *"solo en "circunstancias excepcionalísimas y especiales" la afectación de la educación y la inviabilidad de otros medios para garantizarla, hacen necesaria la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de los requisitos legales, para ordenar la matrícula de un menor en una institución educativa..."*.

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, M.P RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, Rad 2005-00674 del 18/11/2010

Por consiguiente, en el caso concreto del menor GOMEZ GOMEZ, de conformidad con los elementos materiales probatorios aportados en el expediente, no se evidencia que el menor fuera desvinculado de la UNICAB virtual, tampoco que se cuente con una medida definitiva por parte de la Secretaria de Educación de Sogamoso, y se desconoce el trámite que surte la UNICAB ante dicha entidad territorial que implique la interrupción inmediata en la educación del menor, lo que denota que materialmente no hubo una vulneración al derecho fundamental a la educación. Sin embargo, de la lectura de la acción de tutela, se evidencia la posibilidad de la procedencia de la misma al tratarse de una amenaza al derecho fundamental a la educación de un menor, de allí radica la necesidad de establecer la vulneración o amenazada ante la que se encuentran los derechos del joven GOMEZ GOMEZ. Al respecto, ha precisado la Corte Constitucional que:

127. *La diferencia entre vulneración y amenaza ha sido estudiada por la jurisprudencia constitucional desde sus inicios. Al respecto, expuso que "mientras la vulneración lleva implícito el concepto de daño o perjuicio, la amenaza es una violación potencial que se muestra como inminente o próxima"^[150]. Esta distinción es importante para la verificación de la procedencia de la acción de tutela, la configuración de una carencia actual de objeto, la determinación de un perjuicio irremediable o la existencia de una situación jurídica que afecte la protección concreta de un derecho fundamental o la actuación del juez de tutela.*

128. *Respecto a la noción de amenaza, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que "se requiere la confluencia de elementos subjetivos -convicción de la existencia de un riesgo o peligro - como objetivos -condiciones fácticas que razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro"^[151]. En ese sentido, para la Corte es necesario que la amenaza grave sea inminente, es decir, que no basta con que exista un perjuicio general, sino que, por el contrario, debe existir circunstancias reales y fácticas que den cuenta que es altamente probable la lesión de sus derechos fundamentales^[152]. Sin embargo, ello no implica que el juez deba considerar que, por el hecho de requerirse certeza en la afectación, signifique restringir probatoriamente los medios a la definición real y exacta del concepto de riesgo^[153].*

129. *Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia T-1201 de 2006, expuso que:*

"Con todo, la imposibilidad de probar dentro del proceso breve de la acción de tutela que la amenaza constituye un peligro inminente y próximo no significa que éste no exista, ni tampoco quiere decir que la

vulneración de derechos fundamentales no vaya de hecho a ocurrir. En ocasiones, la situación de amenaza no se presenta como un peligro inminente susceptible de probarse dentro del término establecido para que el juez adopte una decisión, y aun así el peligro se materializa en una lesión de tales derechos. En esa medida, el carácter preventivo de la acción de tutela resulta precario, pues no cubre una serie de circunstancias en que el peligro resulta imponderable jurídicamente pues no se presenta previamente como una amenaza de carácter inminente. Ante tales eventos, en todo caso, es responsabilidad del juez de tutela hacer acopio de las pruebas necesarias para calificar la naturaleza del peligro con la mayor certeza posible. Esta obligación adquiere especial importancia cuando los derechos en cuestión tienen gran valor para el ordenamiento constitucional, o cuando la presunta amenaza tiene como consecuencia previsible la ocurrencia de un perjuicio irremediable.⁷ (Subrayado fuera del texto original).

Por lo tanto, a fin de salvaguardar el derecho a la educación de los menores que pudieran verse afectados con observaciones y acuerdos realizados a la UNICAB, la Secretaria de Educación de Sogamoso coloco a disposición de los estudiantes que no cumplieran con el criterio de deportista de alto rendimiento 16 instituciones educativas oficiales y se efectuó la gestión ante 48 establecimientos educativos privados para que fueron acogidos los mismos sin que se vieran afectados en sus procesos de aprendizaje. Lo anterior, garantizando a los representantes y a los menores la libre escogencia del modelo educativo que ellos consideren acorde con sus necesidades, teniendo la facultad de elegir entre otros, si desean acceder a la educación pública o si, por el contrario, ingresan a las instituciones educativas de naturaleza privada, de conformidad con lo contemplado por el artículo 67 Constitucional.

Sobre el particular, el Despacho comparte la conclusión del juez de tutela de primera instancia en el sentido que la Secretaria de Educación de Sogamoso no vulneró el derecho a la educación del joven GOMEZ GOMEZ al efectuar el acta N° 14 de abril del 2022, en la que se establecen las observaciones y acuerdos en virtud de las labores de inspección, control y vigilancia efectuados a la UNICAB, a fin de que ajustes sus actuaciones conforme al (PEI) autorizado dirigido a una población específica. En efecto, no cabe ningún reproche constitucional

⁷ Corte Constitucional Sentencia T-116/22 M.P KARENA CASELLES HERÁNDEZ

contra la entidad accionada porque se basa en la verificación de un requisito legal, que no solo preserva el carácter especial del modelo educativo, sino que procura que los menores adelanten su proceso formativo en los espacios apropiados para su edad.

Así pues, no encuentra el Despacho acreditada una amenaza actual e inminente de los derechos invocados, toda vez que en manera alguna aportó siquiera prueba sumaria que permitiera al juez constitucional valorar la situación planteada, pues se desconoce si el menor ha sido retirado de la institución educativa o impedido su programa académico, con lo cual su reclamo quedó como una mera hipótesis de conculcación, máxime si se tiene en cuenta que la UNICAB aún se encuentra surtiendo trámites ante la Secretaria de Educación de Sogamoso y no se cuenta con decisión definitiva respecto de las observaciones realizadas por dicha Secretaria a la UNICAB.

Por tanto, para que la acción de tutela sea procedente para casos como el que ocupa la atención del Despacho, la afectación de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados o amenazados debe estar probada, ser cierta e inminente, circunstancias, que se repiten, no aparecen acreditadas en el presente asunto, toda vez, que a pesar del carácter subsidiario de la acción de tutela, es necesario que dicha condición este mínimamente demostrada dentro del plenario, eventualidad que no fue acreditada por la accionante en el presente evento.

En relación con la improcedencia de la acción de tutela cuando no se acredita vulneración o amenaza a derechos fundamentales, ha indicado la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-130 de 2014, Magistrado Ponente LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, los siguiente:

"Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales. El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de

los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991[15]]".

Además, huelga señalar, que la simple manifestación de la accionante en el sentido de precisar la afectación de sus derechos y los de su menor hijo no es suficiente para efectuar el amparo de los presuntos derechos fundamentales vulnerados, toda vez que a pesar del carácter subsidiario de la acción de amparo, es necesario que dicha condición este mínimamente demostrada dentro del plenario, situación que, se repite, no fue acreditada en el presente evento. Por lo demás, no se avizora un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez de tutela en aras de tomar medidas de carácter urgente.

De otra parte, tampoco acude a la situación fáctica expuesta por la accionante la demostración de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual en el entendido de la Corte Constitucional es definido de la manera que se cita:

"(...) En tal contexto, este Tribunal ha considerado que la estructura del perjuicio irremediable está determinada por el cumplimiento concurrente de varios elementos como son: la inminencia que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales. (...) ⁸"

Lo anterior con el fin de señalar que si bien el concepto de perjuicio irremediable es abstracto en la medida que corresponde al funcionario judicial la determinación de qué casos lo constituyen, conforme al material probatorio recaudado, también lo es que observado el caso bajo estudio, del mismo no se desprende una situación que dé cabida a dicha figura, pues como se dijo en precedencia, las afecciones en los derechos fundamentales que alega la accionante no encuentran respaldo probatorio, sin que el Despacho logre avizorar con los demás medios

⁸ Sentencia T - 808 de 8 de octubre de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Sala Tercera de Revisión Corte Constitucional.

probatorios la existencia de factores de riesgo que amenacen las aludidas garantías fundamentales a causa de los hechos denunciados en la demanda de tutela, y que ameriten la imperiosa intervención del juez de tutela en la salvaguardia de sus derechos, teniendo presente que la Secretaria de Educación de Sogamoso ha actuado en procura de garantizar los derechos de todos los estudiantes adscritos a la UNICAB.

Por otra parte, en referencia a la falta de valoración aludida por la accionante de los argumentos y pruebas presentadas por UNICAB, se debe aclarar que las pruebas aportadas por dicha institución educativa concuerdan con las aportadas por la accionante, razón por la cual no resulta cierto que el a-quo no efectuara un análisis de las mismas, toda vez que fueron relacionadas dentro del correspondiente fallo.

Finalmente, ante la no acreditación de afectación de los derechos invocados, en los cuales quedaría incluidos el derecho al libre desarrollo de la personalidad, del cual no se demostró su afectación siquiera sumariamente, y como tampoco del derecho la igualdad del cual tampoco se acreditó cual era el trato desigual que frente al derecho invocado hiciera procedente el amparo, máxime que se hace necesario aclarar que en Colombia la formación formal básica y media, en la modalidad 100% virtual para jóvenes no se encuentra regulada por el Gobierno Nacional, por lo cual la regla general es que la educación de los niños, niñas y adolescentes se brinde de manera presencial.

Así las cosas, acertado resulta confirmar el fallo de primera instancia, negando las pretensiones de la demandante, pues no se observa la actitud alegada por la quejosa que haga procedente el amparo deprecado, máxime si se tiene en cuenta que no demostró la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable y no se evidencia la afectación o amenaza de los derechos fundamentales alegados, sumado a que en el caso presente la petente cuenta con la existencia de un procedimiento idóneo y eficaz para acudir a la justicia ordinaria e

impetrar ante ella el proceso que corresponde, para lograr el fin que persigue mediante la presente acción de amparo.

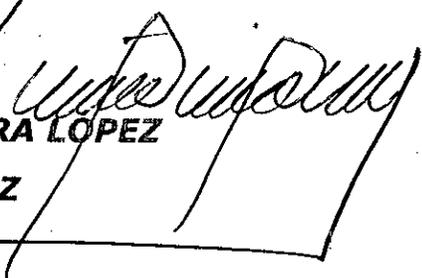
En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Penal del Circuito de La Mesa** (Cundinamarca), administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el dos (02) de agosto de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Civil Municipal de La Mesa (Cundinamarca), que NEGÓ la tutela de los derechos incoadas por la accionante a nombre propio y de su menor hijo MARTÍN GÓMEZ GÓMEZ, conforme a las razones señaladas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DANIEL LARA LÓPEZ
JUEZ