

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES - Eventos en que procede. Particulares que prestan el servicio público de educación

El artículo 86 de la Carta Política establece la posibilidad de instaurar la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales; siempre que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares. Respecto de estos últimos, la norma es clara en disponer que la acción de tutela únicamente será procedente cuando aquellos tengan en encargo la prestación de un servicio público, actúen de tal manera que se afecte grave y directamente el interés colectivo, o exista una relación en la que una persona, frente al particular, se encuentre en estado de indefensión y/o subordinación. En cuanto al tema que nos ocupa, la Corte Constitucional se ha pronunciado en multitud de ocasiones respecto de los abusos o actos abusivos de poder en la esfera de los centros educacionales privados; recordando siempre que el juez constitucional tiene plena la competencia para ejercer control sobre dichas instituciones. ... Por los anteriores razonamientos, la Sala entiende que la acción de tutela de la referencia resulta igualmente procedente contra el colegio accionado, pues se trata de una institución educativa de carácter privado, que para el caso concreto, presta efectivamente el servicio público de la educación.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 42 NUMERAL 1

NOTA DE RELATORIA: En relación con los abusos o actos abusivos de poder en los centros educativos privados, consultar Corte Constitucional: sentencia T-309 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y sentencia T-478 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

DERECHO FUNDAMENTAL AL BUEN NOMBRE - Protección constitucional / ACCION DE TUTELA - Mecanismo idóneo para la protección del derecho al buen nombre / DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD - Ámbitos de Protección

El derecho al buen nombre, recogido por el artículo 15 de la Constitución Política de 1991, protege la valoración que de la persona en cuestión se tenga en su ámbito personal o social... la Corte ha señalado que el derecho al buen nombre tiene un carácter personalísimo, en la medida que es uno de los derechos de la personalidad, inherente a la dignidad de la persona, que define un ámbito de la vida del individuo inmune a las perturbaciones de los poderes públicos y de los terceros, viéndose vulnerado por la difusión de información falsa o inexacta que tiene como único propósito la deshonra del prestigio público de la persona. El derecho al buen nombre puede tener una significación relativa y ser valorado de manera diferente en razón de los grupos sociales; sin embargo, dicha relatividad no puede ir en contra de la buena caracterización que se presume de todo individuo como persona humana que es. No obstante, pueden ser titulares del derecho al buen nombre tanto las personas físicas como las personas jurídicas. En todo caso, el concepto de derecho al buen nombre se relaciona con la reputación y fama de una persona, su prestigio profesional o su dignidad personal. Por su carácter de fundamental, la Corte Constitucional ha depositado en la acción de tutela la guarda preferente para consolidar su protección... Un último pronunciamiento de la Corte respecto del derecho a la intimidad estableció tres ámbitos de protección en función de su gravedad. Así, en un primer lugar y dotado de la mayor de las garantías y reservas, se encuentra aquel que comprende la esfera más íntima del individuo, como son sus pensamientos o sentimientos, los cuales solo expresaría a través de medios muy confidenciales. El segundo estaría constituido por la esfera privada en sentido amplio, es decir, aquellos ámbitos que

también son reservados pero compartidos con más personas, como el de la familia, donde también existe una alta protección pero con mayores posibilidades de injerencia por parte de terceros. Finalmente, se encuentra el ámbito de la esfera social de la persona, que corresponde a las características propias de las relaciones de trabajo o más públicas, y donde la protección constitucional a la intimidad es mucho menor.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 15

NOTA DE RELATORIA: Sobre el derecho al buen nombre consultar: Corte Constitucional sentencias T-949 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-094 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-482 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Sobre el derecho a la intimidad consultar: Corte Constitucional sentencias T-478 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-489 DE 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-904 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

ACOSO ESCOLAR - Obligación de actuar inmediata y eficazmente para evitar que ocurra un perjuicio irremediable. Educadores y directivas de los planteles tienen el deber de informar y combatir los actos de violencia escolar / ACOSO ESCOLAR - Noción

Mediante Ley 1620 de 2013, o Ley de Convivencia Escolar, desarrollada a su vez por el Decreto 1695 de 2013, el legislador pretendió instaurar una política de promoción y fortalecimiento de la convivencia en ámbitos escolares, precisando que cada experiencia que los educandos vivan dentro los establecimientos educativos, resulta de suma importancia para el desarrollo de su personalidad. La norma identificó como uno de los mayores retos para la convivencia escolar el llamado acoso escolar o bullying, que consiste en que la conducta negativa, intencional metódica y sistemática de agresión, intimidación, humillación, ridiculización, difamación, coacción, aislamiento deliberado, amenaza o incitación a la violencia o cualquier forma de maltrato psicológico, verbal, físico o por medios electrónicos contra un niño, niña o adolescente, por parte de un estudiante o varios de sus pares con quienes mantiene una relación de poder asimétrica, que se presenta de forma reiterada o a lo largo de un tiempo determinado. ... En materia de responsabilidad, la citada Ley 1620 de 2013 estableció para los casos de acoso escolar una obligación de actuación inmediata y eficaz, a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Así, en los artículos 18 y 19, dispuso para los educadores y las directivas de los planteles el deber de informar y combatir los actos de violencia escolar para garantizar la protección permanente de los menores que pudieran resultar afectados con el acoso.

FUENTE FORMAL: LEY 1620 DE 2013 - ARTICULO 16 / LEY 1620 DE 2013 - ARTICULO 19 / LEY 1620 DE 2013 - ARTICULO 31 / LEY 1620 DE 2013 - ARTICULO 32 / DECRETO 1695 DE 2013 - ARTICULO 3 / DECRETO 1695 DE 2013 - ARTICULO 4

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-15-000-2014-03725-01(AC)

Actor: ROSA

Demandado: COLEGIO MILITAR ANTONIO NARIÑO

Decide la Sala la impugnación formulada contra el fallo proferido el 16 de julio de 2015 por la Sección Primera del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela que promovió la accionante como agente oficiosa de su hijo menor de edad, en contra del Colegio Militar Antonio Nariño.

Preliminar: obedeciendo las directrices establecidas por el fallador de instancia, en aplicación de la Ley 1098 de 2006 “*Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*”, esta Sala guardará estricta reserva sobre los nombres de la actora y la de su hijo, por lo que mantendrá el de “ROSA” para la actora y el de “JUAN” para el menor de edad.

1. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el 24 de noviembre de 2014, la ciudadana *Rosa*, en representación de su hijo menor de edad, *Juan*, promovió acción de tutela en contra del Colegio Militar Antonio Nariño (en adelante Colegio MAN), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la educación, a la vida, a la salud, a la dignidad humana, a la intimidad, y al libre desarrollo de la personalidad; según dice, debido a la permisividad de la institución ante el acoso escolar o “*bullying*” sufrido por su hijo en el transcurso del noveno grado.

Del escrito de tutela y de la documental aportada, se extractan los siguientes **hechos:**

1. Manifiesta que su hijo ingresó a la institución educativa el en año 2014 para dar inicio al noveno grado académico.
2. Que desde el comienzo del curso, *Juan* tuvo problemas de convivencia con los demás compañeros de clase, quienes le trataban despectivamente, le increpaban insultos, le llamaban “gay”, “homosexual” y “marica”, e incluso le vejaban y le propinaban daños contra su ropa y enseres personales.
3. Asegura que el acoso verbal contra su hijo tuvo origen en las manifestaciones vertidas por una profesora del plantel, la cual, al parecer difundió entre alumnos y profesores comentarios sobre la identidad sexual del menor.
4. Señala que la psicóloga del colegio tuvo pleno conocimiento de las circunstancias que rodearon la vida en el aula de *Juan*, como se comprueba del continuo apoyo que le brindó para tratar de evitar que se siguiera produciendo el *bullying* o acoso escolar. Sin embargo, alega que las directivas de la institución, a pesar de tener dicho conocimiento, no fueron diligentes en activar los mecanismos necesarios que atajaran las agresiones.
5. Indica que su hijo solamente suspendió dos materias, y que en esas condiciones, no era procedente que reprobara el año escolar; lo que sucedió, afirma, debido a que las directivas del colegio lo consideraban un problema, por lo que no pudo avanzar de curso, vulnerándosele con ello su derecho fundamental a la educación.

6. Informa que su hijo ya tiene cupo para ser matriculado en el grado décimo en el colegio Canapro; pero que de mantenerse la decisión del colegio MAN de reprobalo, se pondría en grave riesgo el proceso educativo del menor.

2. OBJETO DE LA TUTELA

Pretende la accionante que con el amparo de sus derechos fundamentales a la educación, a la vida, a la salud, a la dignidad humana, a la intimidad, y al libre desarrollo de la personalidad; se ordene al Colegio Militar Antonio Nariño prestar informe de las calificaciones reales del menor, y que le permita realizar un trabajo de nivelación, a fin de continuar con su proceso educativo en el otro plantel.

3. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante fallo de fecha 16 de julio de 2015, la Sección Primera del Consejo de Estado, con ponencia de la Magistrada María Claudia Rojas Lasso, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

No obstante lo anterior, exhortó al colegio Militar Antonio Nariño para que tanto sus directivas como cuerpo docente adoptaran las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la Ley 1620 de 2013 y el de su Decreto reglamentario N° 1965, con el fin de detectar, prevenir y tratar de manera eficaz, los casos de violencia escolar que surgieran dentro de su ámbito institucional.

Por otro lado, ordenó a la accionante contactar con una determinada entidad sanitaria para que iniciara una serie de terapias profesionales que consideró necesarias para ayudar al bienestar del entorno familiar del menor.

Para esa Sala, si bien el colegio cumplió formalmente con la exigencia legal de adecuar su Manual de Convivencia a las disposiciones de la Ley 1620 de 2013, en la práctica, los procedimientos, estrategias y acciones para evitar la violencia escolar, devinieron inoperantes cuando por ejemplo al menor le quemaron su uniforme escolar; pues este hecho fue conocido por la psicóloga del plantel que aun así omitió comunicarlo al Comité de Convivencia Escolar para que este, a su vez, activara el Protocolo de Atención Integral. Sin embargo, la Sala no pudo comprobar inequívocamente la ocurrencia de los hechos alegados por la accionante.

4. LA IMPUGNACION

Mediante escrito de fecha 2 de septiembre de 2015, la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Luz Myriam Mendieta Jaramillo, impugnó el fallo de tutela, alegando los siguientes motivos:

1°. Porque si bien la accionante había manifestado en su declaración del 18 de febrero de 2015 que en agosto de 2014 conoció al profesor *Miguel* -quien reemplazó al director del grupo del curso- y que él le dijo -a ella- que la profesora *María* había pregonado a "*todo el mundo*" la identidad sexual del menor -lo que fue corroborado por el profesor de inglés *Juan David*-, en la tutela no se consideró tener el testimonio de dichos docentes.

2°. Porque si bien de la documental se constata que el hijo de la accionante suspendió la asignatura de *Convivencia* (con la más baja nota), el colegio no ha dado cuenta de los motivos por los que se impuso dicha calificación.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la impugnante solicita que: (i) se fije fecha y hora para escuchar el testimonio del profesor Miguel, quien reemplazó al Director del Curso, y el testimonio del profesor de inglés, Juan David, (ii) que se ordene al colegio MAN aclarar qué comprende o qué aspectos se evalúan en la asignatura de Convivencia y cuáles llevaron a imponer en cada periodo las calificaciones al hijo de la actora, y (iii) que se revoque el fallo impugnado y se amparen los derechos del menor.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica planteada y las decisiones adoptadas en sede de tutela, corresponde a la Sala establecer si: (i) como dice la impugnante, los testimonios de dos profesores (*Miguel y Juan David*) pueden ser determinantes para cambiar el sentido del fallo de primera instancia de tal manera que resulte su revocación para proceder al amparo de los derechos; y (ii) si es preciso ordenar a la institución demandada para que explique los parámetros que se usaron para evaluar la asignatura de Convivencia que fue varias veces suspendida por el menor.

5.2. De la procedencia de la acción de tutela contra particulares o entidades de derecho privado

El artículo 86 de la Carta Política establece la posibilidad de instaurar la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales; siempre que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares. Respecto de estos últimos, la norma es clara en disponer que la acción de tutela únicamente será procedente cuando aquellos tengan en encargo la prestación de un servicio público, actúen de tal manera que se afecte grave y directamente el interés colectivo, o exista una relación en la que una persona, frente al particular, se encuentre en estado de indefensión y/o subordinación.

En cuanto al tema que nos ocupa, la Corte Constitucional se ha pronunciado en multitud de ocasiones respecto de los abusos o actos abusivos de poder en la esfera de los centros educacionales privados; recordando siempre que el juez constitucional tiene plena la competencia para ejercer control sobre dichas instituciones. Así por ejemplo, en sentencia T-309 de 2011¹, la Corte concedió la tutela a los padres de un menor que había sido expulsado de un colegio privado por considerar -como lo habían hecho los fallos de instancia-, que el alumno debía ser reintegrado al plantel ya que el proceso disciplinario que se le había aplicado desconocía el debido proceso. De igual manera, aprovechó también en aquella oportunidad para reiterar que el artículo 42.1 del Decreto 2591 de 1991, expresamente señala que la tutela contra particulares es procedente cuando están involucrados particulares que prestan servicios educacionales.

Por lo anteriores razonamientos, la Sala entiende que la acción de tutela de la referencia resulta igualmente procedente contra el colegio accionado, pues se trata de una institución educativa de carácter privado, que para el caso concreto, presta efectivamente el servicio público de la educación².

Por tanto, pasará la Sala al estudio de fondo de la cuestión, considerando para el efecto el análisis previo de los derechos fundamentales del menor al buen nombre

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-309 de 2011. MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

² Corte Constitucional. Sentencia T-478 de 3 de agosto de 2015. MP: Gloria Stella Ortiz Delgado.

y a la intimidad personal, a la igualdad y a la no discriminación, así como también al derecho fundamental a la educación.

5.3. Sobre el alcance constitucional de los derechos al buen nombre y a la intimidad personal

5.3.1. El derecho fundamental al buen nombre

El derecho al buen nombre, recogido por el artículo 15 de la Constitución Política de 1991, protege la valoración que de la persona en cuestión se tenga en su ámbito personal o social. Siguiendo los lineamientos de la sentencia T-949 de 2011³, la Corte ha señalado que el derecho al buen nombre tiene un carácter personalísimo, en la medida que es uno de los derechos de la personalidad, inherente a la dignidad de la persona, que define un ámbito de la vida del individuo inmune a las perturbaciones de los poderes públicos y de los terceros, viéndose vulnerado por la difusión de información falsa o inexacta que tiene como único propósito la deshonra del prestigio público de la persona.

El derecho al buen nombre puede tener una significación relativa y ser valorado de manera diferente en razón de los grupos sociales; sin embargo, dicha relatividad no puede ir en contra de la buena caracterización que se presume de todo individuo como persona humana que es. No obstante, pueden ser titulares del derecho al buen nombre tanto las personas físicas como las personas jurídicas⁴. En todo caso, el concepto de derecho al buen nombre se relaciona con la reputación y fama de una persona, su prestigio profesional o su dignidad personal.

Por su carácter de fundamental, la Corte Constitucional ha depositado en la acción de tutela la guarda preferente para consolidar su protección. En tal sentido, en la sentencia T-482 de 2004⁵, el Alto Tribunal, al resolver una acción de amparo que denunciaba la vulneración del derecho por una serie de afirmaciones que realizó un patrono al despedir a su trabajadora, señaló que, dado su carácter fundamental, el derecho al buen nombre cuenta con un mecanismo amplio y comprensivo de protección de rango constitucional como lo es la acción de tutela. Y que inclusive, aun teniendo en cuenta el carácter subsidiario del amparo, este no se ve desplazado por otros medios de defensa judiciales, particularmente el penal, a pesar de que las acciones denunciadas puedan eventualmente subsumirse dentro de una conducta tipificada.

5.3.2. El derecho fundamental a la intimidad personal

El derecho a la intimidad personal y familiar está regulado en el reiterado artículo 15 de la Constitución Política, y permite al sujeto mantener fuera de la acción y conocimiento de terceros su ámbito personal y familiar.

El artículo 15 constitucional, contiene dos derechos interrelacionados pero distintos, entre los que el derecho a la intimidad formulado genéricamente destaca claramente. En todo caso, nos encontramos ante una esfera de lo más íntimo y personal del sujeto que éste tiene derecho a reservarse para sí mismo.

Como ya sucediera con el derecho al buen nombre, ni la Constitución ni la ley definen en qué consiste la intimidad. Por tanto, se debe, pues, acudir a la interpretación jurisprudencial que se ha hecho de este derecho y a sus implicaciones y relaciones con otros bienes y derechos para concretar su alcance.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-949 de 2011. MP: Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-094 de 2000. MP: Álvaro Tafur Galvis.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-482 de 2004. MP: Álvaro Tafur Galvis.

En sentencia T-478 de 2015, la Corte Constitucional, en un asunto que también implicaba un caso de abuso escolar pero con nefastas consecuencias, definió el derecho a la intimidad como *“la facultad de exigirle a los demás el respeto pleno por un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir, y en el que no caben legítimamente las intromisiones”*⁶.

En una anterior ocasión, la Corte determinó el alcance del derecho a la intimidad, indicando que el mismo comprende de manera particular *“la protección frente a la divulgación no autorizada de los asuntos que conciernen a ese ámbito de privacidad –y que por esa razón- se puede ver afectado por la opiniones manifiestamente tendenciosas respecto a la conducta privada de la persona o sobre la persona en sí misma –de manera que- en tales casos, no es necesario que la información sea falsa o errónea, pues lo que se cuestiona es la plausibilidad de la opinión sobre la persona”*⁷.

De igual manera, en sentencia T-904 de 2010, la Corte fijó con precisión la dimensión del derecho a la intimidad personal y familiar, poniendo como único límite del mismo las excepciones previstas en la Constitución y la ley que obliguen a las personas a revelar cierta información a partir de su reconocimiento o valoración como de importancia o relevancia pública. El resto de los datos de la esfera personal del individuo no pueden ser divulgados, a menos que aquel decida exponerlos por su propia cuenta⁸.

Un último pronunciamiento de la Corte respecto del derecho a la intimidad estableció tres ámbitos de protección en función de su gravedad. Así, en un primer lugar y dotado de la mayor de las garantías y reservas, se encuentra aquel que comprende la esfera más íntima del individuo, como son sus pensamientos o sentimientos, los cuales solo expresaría a través de medios muy confidenciales. El segundo estaría constituido por la esfera privada en sentido amplio, es decir, aquellos ámbitos que también son reservados pero compartidos con más personas, como el de la familia, donde también existe una alta protección pero con mayores posibilidades de injerencia por parte de terceros. Finalmente, se encuentra el ámbito de la esfera social de la persona, que corresponde a las características propias de las relaciones de trabajo o más públicas, y donde la protección constitucional a la intimidad es mucho menor⁹.

5.4. El derecho a la igualdad y a la no discriminación

Desde la perspectiva jurídica, la igualdad entre las personas implica estrictamente que la identidad que existe entre ellas reside en que todos y todas, sin excepción, son titulares de los mismos derechos y obligaciones, por lo que la igualdad jurídica es la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales, independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho, de que los titulares son entre sí diferentes¹⁰. La importancia y transcendencia que para la democracia ha significado el derecho a la igualdad, es la razón por la que la jurisprudencia lo ha catalogado además como un principio y un valor constitucional¹¹.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-478 de 3 de agosto de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-489 de 26 de junio 2002. MP. Rodrigo Escobar Gil.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-904 de 2013. MP. María Victoria Calle Correa.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-478 de 3 de agosto de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰ Carbonell Ruiz, Ricardo. *“El principio de igualdad entre hombres y mujeres. Del ámbito público al ámbito jurídico – familiar”*. Murcia, Universidad de Murcia. 2010.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-230 de 1994. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En cuanto al tema específico de la presente demanda, el derecho a la igualdad debe entenderse desde su función de norma proscriptiva para cualquier tipo de discriminación; en especial, contra aquellas conductas que incurran en una desigualdad por razón de la identidad de género. En ambientes educativos, la Corte Constitucional en sentencia T-435 de 2002, expuso que, en cuanto a los colegios, estos no pueden prohibir bajo ninguna circunstancia la libre y autónoma expresión de la identidad sexual de los alumnos, ya que se vulneraría de manera abierta el derecho a la igualdad y se desconocería la importancia que tienen los colegios como espacios de formación democrática y plural¹².

En ese sentido, para la Corte la prohibición de discriminación por razón de la identidad de género u orientación sexual dentro los planteles educativos es absoluta y ningún tercero, ya sean otros estudiantes o las mismas autoridades del plantel, pueden perseguir o mostrarse intolerantes con aquellos alumnos que decidan asumir voluntariamente una orientación sexual diferente a la de la mayoría¹³.

5.5. Sobre el derecho a la educación en Colombia

De conformidad con el artículo 67 constitucional, desarrollado por la Ley 30 de 1992, la educación es un derecho fundamental, esencial e inherente a todo individuo, que se constituye como un proceso permanente mediante el cual se desarrollan de forma integral las potencialidades del ser humano y se dignifica la persona; configurándose como el medio de acceso general al conocimiento, la ciencia, la técnica y los valores de la cultura¹⁴. La educación, como derecho fundamental, posee ciertas características esenciales:

- “1. Es objeto de protección especial del Estado, lo que significa que la acción de tutela se estatuye como mecanismo para obtener la respectiva garantía frente a las autoridades públicas y ante los particulares, para evitar que impidan el ejercicio de éste.*
- 2. Es el presupuesto básico para conseguir la efectividad de otros derechos fundamentales, como la escogencia de profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa y de realización personal, el libre desarrollo de la personalidad y frente a los demás derechos de rango constitucional que aunque no sean fundamentales sí implican el ejercicio del derecho a la educación, como son el de participación ciudadana en la vida democrática, económica, política, administrativa y cultural de la Nación.*
- 3. Es un fin esencial del Estado Social de Derecho, por configurarse como un servicio público.*
- 4. Su núcleo esencial está comprendido por la potestad de sus titulares de reclamar el acceso al sistema educativo, así como poder permanecer en éste.*
- 5. En virtud de la función social que reviste la educación, existe un derecho – deber que genera obligaciones recíprocas entre los actores del proceso educativo”¹⁵.*

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-435 de 2002. MP. Rodrigo Escobar Gil.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-478 de 3 de agosto de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-380 de 9 de mayo de 2003. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-974 de 1999. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Como se precisó anteriormente, el derecho fundamental a la educación se encuentra recogido por el artículo 67 de la Constitución Política, el cual consagra que:

“La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. (Subrayado fuera de texto)

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que 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.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. (Subrayado fuera de texto)

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.”

Por tanto, existe una doble connotación jurídica del derecho a la educación, consistente en: (i) la de ser un derecho personal que busca garantizar el desarrollo del ser humano, y (ii) la de ser un servicio público que desarrolla una función social, comprometiendo al Estado a proporcionar los medios para su cumplimiento. Al respecto, la Corte Constitucional expresó que la Constitución “le ha reconocido a la educación el carácter de derecho fundamental, en cuanto constituye el medio idóneo para acceder en forma permanente al conocimiento y alcanzar el desarrollo y perfeccionamiento del ser humano. Se trata, en realidad, de un derecho inalienable y consustancial al hombre que contribuye decididamente a la ejecución del principio de igualdad material contenido en el preámbulo y los artículos 5° y 13° Superiores, pues “en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona”.¹⁶

5.5.1. De las normas internas sobre convivencia escolar en los centros educativos

Mediante Ley 1620 de 2013, o *Ley de Convivencia Escolar*, desarrollada a su vez por el Decreto 1695 de 2013, el legislador pretendió instaurar una política de promoción y fortalecimiento de la convivencia en ámbitos escolares, precisando

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-638 de 31 de agosto 1999. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

que cada experiencia que los educandos vivan dentro los establecimientos educativos, resulta de suma importancia para el desarrollo de su personalidad.

La norma identificó como uno de los mayores retos para la convivencia escolar el llamado acoso escolar o *“bullying”*, que consiste en *“aquella conducta negativa, intencional metódica y sistemática de agresión, intimidación, humillación, ridiculización, difamación, coacción, aislamiento deliberado, amenaza o incitación a la violencia o cualquier forma de maltrato psicológico, verbal, físico o por medios electrónicos contra un niño, niña o adolescente, por parte de un estudiante o varios de sus pares con quienes mantiene una relación de poder asimétrica, que se presenta de forma reiterada o a lo largo de un tiempo determinado”*¹⁷.

Para combatirlo, la norma estableció un Sistema Nacional de Convivencia Escolar, conformado por dos subsistemas denominados *“Sistema de Información Unificado de Convivencia Escolar, y Ruta de Atención Integral para la Convivencia Escolar y sus protocolos de atención”*. Este sistema, según el artículo 3º del Decreto, está encaminado a *“reconocer a los niños, niñas y adolescentes “como sujetos de derechos, y a la comunidad educativa en los niveles de preescolar, básica y media como la responsable de formar para el ejercicio de los mismos”*.

En razón de lo anterior, el artículo 4º del mismo Decreto consolidó como objetivos del Sistema los siguientes: (i) fomentar y fortalecer la convivencia escolar y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los niños y niñas; (ii) garantizar su protección integral en espacios educativos a través de la puesta en marcha y el seguimiento de la ruta de atención integral; (iii) prevenir, detectar y atender los casos de violencia escolar, acoso escolar o vulneración de los derechos sexuales y reproductivos; y (iv) desarrollar mecanismos de detención temprana y denuncia de todas aquellas conductas que atentan contra la convivencia escolar.

En materia de responsabilidad, la citada Ley 1620 de 2013 estableció para los casos de acoso escolar una obligación de actuación inmediata y eficaz, a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Así, en los artículos 18 y 19, dispuso para los educadores y las directivas de los planteles el deber de informar y combatir los actos de violencia escolar para garantizar la protección permanente de los menores que pudieran resultar afectados con el acoso.

Para dar respuesta eficaz a la problemática, la mencionada Ley, mediante la denominada *“Ruta de Atención Integral para la Convivencia”* articuló una serie de procedimientos tendientes a prevenir y atender todos aquellos casos en que la convivencia escolar se vea afectada, así como los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los estudiantes de las instituciones educativas.

El artículo 32 de la Ley estableció que la Ruta de Atención Integral tendría como mínimo cuatro componentes: de promoción, de prevención, de atención y de seguimiento. Por su parte, el artículo 31 de la citada Ley, dispone que el procedimiento de la Ruta de Atención Integral debe iniciarse con la identificación de las situaciones que afectan la convivencia por acoso o violencia escolar, los cuales tendrán que ser remitidos al Comité Escolar de Convivencia, para su documentación, análisis y atención a partir de la aplicación del Manual de Convivencia.

5.6. Caso concreto

Ejerció la parte actora en el presente procedimiento, una acción de tutela como agente oficiosa de su hijo menor de edad, con el fin de proteger sus derechos

¹⁷ Artículo 2º de la Ley 1620 de 2013.

fundamentales a la educación, a la vida, a la salud, a la dignidad humana, a la intimidad, y al libre desarrollo de la personalidad.

Como fundamento de su pretensión, alega la actora que su hijo menor: Juan, ingresó en el Colegio Militar Antonio Nariño para el curso correspondiente al noveno (9º) grado, pero que desde el comienzo se vio afectado por la insoportable actividad de acoso (bullying), vejaciones y agresiones físicas que le propinaron sus pares educandos, con absoluta dejación de sus funciones por parte de los responsables del centro y su dirección para tratar de evitarlo, dejando indefenso al niño, lo que le ha ocasionado un bajísimo rendimiento académico que lo condujo a la pérdida del año lectivo.

Mediante sentencia de 16 de julio de 2015, la Sección Primera del Consejo de Estado, con ponencia de la Magistrada María Claudia Rojas Lasso, negó el amparo solicitado.

En la sentencia impugnada se describen los siguientes hechos determinantes de la decisión de fondo:

- En cuanto al menor:

Comprobó: (i) que el menor ingresó al Colegio Militar Antonio Nariño en el año 2014 para cursar el noveno grado. (ii) Las pruebas allegadas por la actora resultaron insuficientes para demostrar la ocurrencia de los actos de violencia escolar. En las dos fotografías allegadas lo que se aprecia es: en una un pantalón sudadera agujereado al parecer por una quemadura, y en la otra, una camiseta del Colegio marcada con leyendas en su mayoría ilegibles. Dichas fotografías no arrojan ninguna evidencia acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar a que corresponden dichas imágenes, a lo cual se suma que las leyendas de la camiseta son ilegibles. (iii) Durante la diligencia de recepción del testimonio del menor afectado, se le solicitó de forma expresa, allegar al proceso los pantallazos que probaran el “cyberbullying” del que según afirmaba era víctima en las redes sociales por parte de sus compañeros de colegio. Pese a ello, tanto la actora como el menor desatendieron el requerimiento, aun cuando dichos pantallazos resultaban imprescindibles para demostrar el supuesto matoneo constante y sistemático del que al parecer era objeto en las redes sociales. (iv) Se advirtieron contradicciones entre lo dicho por la actora en la demanda y lo que manifestó en la testimonial, pues en la primera adujo que su hijo fue objeto del acoso escolar desde el comienzo del año escolar, y en la declaración sostuvo que solo fue hasta el mes de agosto cuando tuvo conocimiento de los hechos; no probando en ninguno de los casos que hubiera puesto el asunto en conocimiento de las Directivas del Colegio para que estas tomaran las acciones del caso. (v) La actora tampoco allegó prueba alguna sobre el carácter continuo, reiterado y sistemático de los actos de hostigamiento, lo cual es elemental para la configuración del acoso escolar que exige tanto la Ley como la jurisprudencia constitucional. (vi) A pesar de la intensa actividad oficiosa probatoria desplegada para suplir la insuficiencia del material probatorio aportado por la actora, las pruebas obtenidas tampoco arrojaron certeza sobre la ocurrencia de un caso de matoneo o acoso escolar, cuanto más bien un caso de deficiente rendimiento escolar y de inconformidad a causa de la reprobación del año académico del representado; como se comprobó de las pruebas documentales allegadas al proceso por parte del Colegio, donde se evidenció la persistencia durante el transcurso de todo el año escolar del deficiente rendimiento académico y disciplinario del menor, que era conocido por parte de la madre actora.

- En cuanto a la institución educativa:

Comprobó que para la época de los hechos, el Colegio Militar Antonio Nariño presentaba falencias en los siguientes aspectos: (i) en su capacidad para la

detección temprana y efectiva de los casos de violencia escolar; (ii) en el modus operandi del Comité de Convivencia Escolar; (iii) en el cumplimiento de los deberes por parte del profesorado para liderar acciones eficaces que previnieran y contrarrestaran la violencia escolar; (iv) en la activación de los protocolos de atención integral para las situaciones de violencia escolar; y (v) en el tratamiento de los conflictos, pues su actuación no está del todo adecuada al procedimiento establecido por la Ley 1620 de 2013 y el Decreto 1965 de 2013. Lo anterior, porque de las pruebas oficiosas pudo comprobar cómo la psicóloga del plantel, aun conociendo de oídas la presunta quema del uniforme de Juan por parte de sus compañeros, omitió iniciar las acciones necesarias para darle un tratamiento proactivo a tal situación; como era enterar al Coordinador de Convivencia y a los miembros del Comité de Convivencia Escolar, delegando en el menor la carga de informar a las instancias superiores del hecho, cuando era ella (la psicóloga) quien tenía el deber legal de hacerlo. Esta omisión en el correcto tratamiento de la ofensa lo constató a partir del testimonio del Coordinador de Disciplina, quien aseguró que tal hecho nunca fue denunciado y/o puesto en su conocimiento.

Ahora bien, no obstante las pruebas sobre el incorrecto tratamiento del caso de la quema del uniforme escolar de Juan (único hecho notorio del presunto acoso escolar), para el a quo el Colegio Militar Antonio Nariño cumplió con la exigencia legal de adecuar su reglamento interno de convivencia (Manual de Convivencia) incorporando en forma textual las disposiciones de la Ley 1620 de 2013 y su Decreto Reglamentario. Sin embargo esto no fue suficiente, pues en la práctica los procedimientos, estrategias y acciones que se siguieron para dar cauce a la situación no fueron efectivos, y se mostraron deficientes cuando se presentó la quema del uniforme escolar de Juan. En razón de ello, consideró que lo adecuado era exhortar al colegio para que adoptara las medidas correctivas necesarias a fin de garantizar la plena operatividad de los mecanismos, estrategias y procedimientos previstos en la Ley 1620 de 2013 y en su Decreto Reglamentario 1965; de manera que pudiera responder con eficiencia a las necesidades de prevención, detección, atención y seguimiento de las situaciones de violencia escolar que se presentaran dentro de su ámbito de actuación.

5.6.1. Análisis de la Sala

Pretende la impugnante, en este caso la Defensora de Familia del Grupo de Protección del ICBF, que el fallo de tutela sea revocado y en su lugar se amparen los derechos fundamentales del menor Juan, porque a su juicio era necesario conocer el testimonio de dos profesores quienes al parecer le informaron a la progenitora del menor la presunta difamación que hizo otra docente sobre la sexualidad de su hijo, lo cual vendría a confirmar el acoso escolar por parte de esta.

Además, solicita que se ordene al Colegio MAN para que explique los parámetros que usa para calificar la asignatura de Convivencia, pues considera que las bajas notas obtenidas por Juan, obedecieron únicamente a su inestabilidad psicosocial dentro del plantel.

Pues bien, la Sala, después de examinar las alegaciones del recurso contenidas en los folios 501 a 502 del expediente, entiende que no es necesario solicitar el testimonio de los señores profesores Miguel y Juan David, habida cuenta que de la documental aportada se colige una nula incidencia de dichas declaraciones sobre la resolución adoptada en primera instancia.

Esto es así, porque del análisis realizado a la declaración de la progenitora realizada el 18 de febrero de 2015¹⁸ (misma que presenta la impugnante para

¹⁸ Folios 466 a 468.

exigir los testimonios de los profesores), la Sala no considera necesario proceder con una nueva testifical habida cuenta de las siguientes manifestaciones:

- a. La madre del menor se vino a personar en el Colegio en el mes de agosto de 2015.
- b. La madre se presentó para solicitar las notas del menor.
- c. Fue hasta ese momento cuando conoció al profesor Miguel.
- d. El profesor Miguel era un sustituto del profesor David Celis, quien se había accidentado y era el Director del curso.
- e. El profesor Miguel le dijo que la profesora María había dicho en público que su hijo era “gay”.
- f. Que fue a partir del comentario de la profesora María cuando dio comienzo el acoso escolar o bullying por parte de los compañeros del menor.
- g. Que lo anterior fue confirmado por: el profesor de inglés, Juan David, el profesor de informática, y el Orientador, Pedro.
- h. Que todos coincidieron en afirmar que la profesora María lo dijo —el comentario sobre la identidad sexual del menor— *“una vez”* y en *“burla o chanza”*.
- i. Que la psicóloga, Dora, era muy cercana a su hijo, dispensándole un trato más personal que terapéutico.
- j. Que el profesor Pedro le dijo que su hijo no podía seguir en el Colegio porque según el Manual de Convivencia, las bajas notas no eran suficientes para aprobar el curso.

En este sentido, contrastado lo anterior con los demás testimonios, se colige que:

1. La madre del menor solo vino a personarse en el Colegio hasta el mes de agosto de 2015 (finalización del curso) para solicitar las notas finales de su hijo; no para presentar queja o reclamo por el presunto acoso escolar.
2. En esa fecha fue cuando conoció al profesor Miguel, del que la impugnante solicita su testimonio, mismo que le informó sobre la presunta difamación sobre su hijo, vertida por la profesora María.
3. El profesor Miguel estaba reemplazando al Director del Curso mientras este se recuperaba de un accidente. Es decir, era nuevo en la institución y apenas conocía al hijo de la accionante.
4. Quien conocía personalmente a su hijo era la psicóloga Dora, la cual afirmó (fl. 470) que **el menor no tenía aceptación por parte de su familia. Que nunca le informó sobre algún tipo de hostigamiento, trato vejatorio o acoso, por parte de sus compañeros o profesores.** Que a su juicio, lo que hizo el menor fue que, al ver que perdía el año, *“empezó a mandar salvavidas, a salvarse porque perdía el año”*.
5. La psicóloga, Dora, afirma que la madre manipula a su hijo para que presente como ciertos eventos que nunca sucedieron (fl. 471), pues para aquella era inaceptable que su hijo reprobara el curso. A juicio de la profesional, el menor comenzó a manifestar *“muchas cosas, que le quemaron el uniforme, etc., -porque- necesitaba pasar el año porque decía que si no lo pasaba la mamá lo iba a matar”* (sic). Asimismo, afirma que lo que pretende la madre del menor es que este apruebe el curso académico a como dé lugar, sin importarle buscar culpables.
6. En el testimonio del Orientador, Pedro (fls. 472-473) es enfático en negar que la madre o el menor, le informaran sobre los presuntos abusos. Por el contrario, afirma que en ningún momento se le indicó a la madre que su hijo sería expulsado por las bajas calificaciones, sino que le sugirió un *“cambio de ambiente escolar para el siguiente año”*.

7. Respecto del testimonio del profesor Juan David que solicita la impugnante, esta Sala observa que por la misma razón se llamó a declarar a la Orientadora y al Profesor Pedro, quienes desmintieron el supuesto comentario sobre la orientación sexual del menor por parte de la profesora María.

8. Adicionalmente, para la Sala resulta cuando menos llamativo que la accionante haya esperado hasta la finalización del curso académico para indagar sobre el presunto abuso sobre su hijo, pues si tenía conocimiento de la situación que aquel padecía desde el inicio del año, es inadmisibles que lo dejara a su suerte para que encontrara solución a tan graves problemas.

En cuanto a la solicitud de la impugnante para que el Colegio MAN aclare qué comprende o qué aspectos se evalúan en la asignatura de Convivencia, y qué criterios se usaron para calificar al alumno Juan con bajas notas, esta Sala considera que no es del amparo constitucional conocer de este tipo de cuestiones, pues no se está vulnerando ningún derecho del menor y menos se está ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable. El requerimiento referido puede ser encausado mediante el ejercicio del derecho de petición ante la Institución educativa.

Así las cosas, la Sala comparte los razonamientos de la sentencia impugnada, en cuanto que el a quo ha construido una sólida y bien fundada resolución, partiendo de tales premisas en el presente caso, puesto que de la valoración en conjunto de las pruebas practicadas, se estima desacreditada la pretensión ejercitada, toda vez que no se puede afirmar con certeza que en el sub examine se hubiese presentado un caso de acoso escolar o bullying, cuando más bien un caso de deficiente rendimiento académico y de inconformidad ante la inminente reprobación del año académico por parte del menor, debido seguramente a la falta de comunicación y confianza entre este y su familia.

Con fundamento en las anteriores consideraciones y a la vista del contenido motivacional del fallo de primera instancia, la Sala considera que lo procedente en este particular caso es la confirmación de la sentencia impugnada. Sin embargo, debido a la incidencia y complejidad de este tipo de eventos en la comunidad educativa colombiana, y a propósito de la sentencia de la Corte Constitucional T-478 de 3 de agosto de 2015¹⁹, la Sala entiende necesario adicionar la sentencia impugnada en el sentido de ordenar a la institución educativa demandada para que, en el término de dos (2) meses siguientes a la notificación de esta providencia, implemente acciones tendientes a la adecuación de su Manual de Convivencia al Sistema Nacional de Convivencia Escolar de acuerdo a lo señalado por la Ley 1620 de 2013 y el Decreto 1965 de 2015. Particularmente, se ordena que en el plazo señalado, se adopten las siguientes medidas: (i) una revisión extensiva e integral de su Manual de Convivencia para determinar que este sea respetuoso con la orientación sexual y la identidad de género de los estudiantes, y para que incorpore nuevas formas y alternativas para incentivar y fortalecer la convivencia escolar y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los estudiantes; y (ii) que se instituya, de manera plena y eficaz, un comité de convivencia escolar.

Ahora bien, no puede la Sala echar de menos la afirmación de la Psicóloga del plantel educativo que orientó a *Juan*, pues ella asegura en su declaración que el menor por su orientación sexual no tiene total aceptación por parte de su familia, y en tal sentido para prevenir posibles violaciones de los derechos del menor considera la Sala necesario que esta cuestión sea analizada por el Instituto

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-478 de 3 de agosto de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado (Caso Sergio Urrego)

Colombiano de Bienestar Familiar a fin de que, si amerita, con la mayor cautela brinde orientación y acompañamiento al menor y a su familia a través de los canales y mecanismos institucionales en aras de garantizarle su pleno desarrollo en un ambiente de amor y comprensión, sin discriminación alguna, como lo ordena la Ley de la Infancia y la Adolescencia. En consecuencia, se adicionará el fallo impugnado también en este sentido para que la Defensora de Familia como parte de este proceso documente el caso y ponga en conocimiento del mismo a la Coordinadora del Centro Zonal Suba ICBF, para lo de su cargo.

En mérito de lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la ley,

FALLA

1º. CONFÍRMASE la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, de fecha 16 de julio de 2015.

2º. ADICIÓNASE lo siguiente:

ORDENAR al Colegio Militar Antonio Nariño que, en el término de dos (2) meses siguientes a la notificación de esta providencia, implemente acciones tendientes a la adecuación de su Manual de Convivencia al Sistema Nacional de Convivencia Escolar de acuerdo a lo señalado por la Ley 1620 de 2013 y el Decreto 1965 de 2015. Particularmente, se ordena que en el plazo señalado, se adopten las siguientes medidas: (i) una revisión extensiva e integral de su Manual de Convivencia para determinar que este sea respetuoso con la orientación sexual y la identidad de género de los estudiantes, y para que incorpore nuevas formas y alternativas para incentivar y fortalecer la convivencia escolar y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los estudiantes; y (ii) que se instituya, de manera plena y eficaz un protocolo para activar, cuando sea necesario, el comité de convivencia escolar.

ORDENAR a la Defensora de Familia, Luz Myriam Mendieta Jaramillo, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, exponga el caso del menor *JUAN* a la Coordinadora del Centro Zonal Suba ICBF, a fin de que, si amerita, con la mayor cautela brinde orientación y acompañamiento al menor y a su familia a través de los canales y mecanismos institucionales en aras de garantizarle su pleno desarrollo en un ambiente de amor y comprensión, sin discriminación alguna, como lo ordena la Ley de la Infancia y la Adolescencia.

Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO