

Referencia: Expediente T-4575438

Acción de tutela presentada por Absalón Segundo Mosquera Palacios, contra la Corporación Universitaria Remington

Magistrada Ponente:
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en primera instancia, por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín, el 8 de agosto de 2014, en el proceso de tutela iniciado por Absalón Segundo Mosquera Palacios, contra la Corporación Universitaria Remington.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Once, mediante auto proferido el 10 de noviembre de 2014.

I. ANTECEDENTES

El joven Absalón Segundo Mosquera Palacios presentó acción de tutela contra la Corporación Universitaria Remington, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad, a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones privadas, a la educación y al debido proceso. Explicó que cursaba estudios de medicina en la institución accionada, pero la situación de acoso y discriminación de la que ha sido objeto ha llevado a que en la actualidad se encuentren sin estudiar. En concreto, señala que las formas de discriminación se materializan en: (i) comentarios ofensivos por parte de integrantes de la comunidad educativa sobre la manera en que exterioriza su identidad sexual y de género; (ii) amonestaciones por parte de directivos y profesores orientadas a censurar su indumentaria y a imponerle patrones de vestuario y comportamiento masculinos; (iii) el inicio de tres procesos disciplinarios en los que se evidencia un ánimo de persecución y en los que no

ha contado con las debidas garantías; (iv) cambios en las notas de varias materias y negligencia en la definición de su situación académica; (v) violación de sus comunicaciones privadas.

1. Hechos

1.1. Absalón Segundo Mosquera Palacios es un joven de 24 años de edad¹, oriundo de la localidad Bajo Baudó (Pizarro), departamento del Chocó. Afirma ser huérfano de ambos padres, haber crecido bajo el cuidado de su madre de crianza –su hermana- y derivar su sustento de una pensión de sobrevivientes que recibe por la muerte de su padre. Se identifica como una persona afrodescendiente, trans y homosexual.

1.2. El actor se matriculó en la facultad de medicina de la Corporación Universitaria Remington en el segundo semestre del año 2008, y cursó clases hasta el primer semestre del año 2011, momento en el cual se desvinculó por falta de dinero para pagar el siguiente semestre.

1.3. Explicó que el 26 de enero del año 2012 solicitó a la institución autorizar el reintegro a clases, y éste le fue negado aduciendo que no había cupo para recibirlo. En consecuencia, inició proceso de tutela contra la institución, alegando que la negativa a autorizar el reintegro hacía parte de una persecución en su contra por ser una persona afrodescendiente y homosexual. Sostiene que tal persecución tuvo origen semestres atrás, cuando por influencia del Decano de la Facultad de Ciencias de la Salud, Arcadio Maya Elejalde, perdió la oportunidad para hacer rotación en clínica en el Hospital Rosalpi de Bello, Antioquia.

Aquel proceso de tutela fue fallado por el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Medellín el 9 de julio de 2012. El despacho tuteló los derechos fundamentales del accionante al libre desarrollo de la personalidad y a la educación, tras considerar que la institución no garantizó *“al menos un mínimo de respeto a la decisión voluntaria de cada persona a escoger un estilo de vida”* y encontrar que la negativa a reactivar la vinculación del peticionario fue una decisión arbitraria que se originó en probados actos de discriminación.²

1.4. El actor afirma que, tras reintegrarse a la institución en cumplimiento del fallo de tutela, fue increpado por varios profesores de la institución en razón de la manera en que expresaba su identidad sexual y de género. En particular se refiere a los siguientes episodios:

¹ A folios 28 del cuaderno principal obra copia de su cédula de ciudadanía, en la que figura como fecha de nacimiento el 25 de diciembre de 1990.

² La sentencia proferida en este proceso se encuentra contenida en los folios 29 a 38.

1.4.1. El 25 de julio de 2012 el profesor Héctor Mauricio Mazo Álvarez frente a sus compañeros de clase le dijo *“tú eres el famoso Absalón”, “recuerda que las cosas conmigo no son fáciles, y recuerda que yo tengo malas referencias tuyas”*.

1.4.2. La entonces Directora de Medicina Interna de la Corporación Universitaria le advirtió que *“no podía ir con lentes de contacto a la institución educativa y que, como yo era un hombre, me tenía que comportar de forma masculina”*. De igual forma, el profesor Diego Alzate le insistió en varias ocasiones que no podía *“venir a la universidad ni con el plumerío, ni con lentes de contacto, ni vestido así”*.

1.4.3. Afirma que padece la persecución del Decano Arcadio Maya Elejalde, en retaliación por haber interpuesto la primera tutela que ordenó reintegrarlo al plantel educativo. Las actitudes que denotan su animadversión consisten en *“poner en aviso de los docentes para que me dejen en dichas asignaturas –las de rotación-”,* promover diversos procesos disciplinarios en su contra y formularle advertencias *“diciéndome que no de papaya porque me saca de la universidad, diciéndome que no puedo utilizar mis lentes de contactos, ni hacerme ningún tipo de corte de cabello”*.

1.5. El accionante señala que en su contra se han abierto tres procesos disciplinarios por los siguientes hechos:

1.5.1. El 10 de septiembre de 2012 el Decano de la carrera inició indagatoria preliminar en contra del actor, con base en una queja presentada por una auxiliar de enfermería de la Clínica León XIII – lugar en el que se estaba realizando una práctica académica-, quien afirmó que lo sorprendió cuando tomaba, sin autorización, media caja de guantes de un consultorio. Asimismo, el inicio de esta investigación se fundamentó en la inasistencia del actor a una clase de rotación con el doctor Adelis Enrique Pantoja Márquez, lo cual, según el artículo 140 del reglamento estudiantil es una falta grave y según el artículo 33 del reglamento de las prácticas clínicas, se constituía en un incumplimiento de las obligaciones del practicante.³

Sostiene el joven Mosquera Palacio que, aunque fue llamado a presentar descargos, no le ha sido notificada una decisión de fondo sobre este proceso.

1.5.2. El 12 de marzo de 2013 se inició una segunda investigación disciplinaria en contra del actor, sobre la base de una queja presentada por el profesor Héctor Mauricio Mazo Álvarez, docente del curso de Bioética, quien relató que el 3 de diciembre del año 2012 recibió *“trato injurioso”* de parte del estudiante Mosquera Palacio, al llamarlo *“corrupto”* y referirse a la

³ A folios 39 y 40 se encuentra contenida la comunicación dirigida por el Decano de la facultad de ciencias de la salud, Arcadio Maya Elejalde, al accionante, en la cual se le notifica la indagación preliminar por el presunto robo de los guantes en la Clínica León XIII.

universidad en los mismos términos, cuando el docente se negó a mostrarle sus notas al peticionario.⁴

1.5.3. El 22 de abril de 2013 el accionante fue notificado del inicio de un tercer proceso disciplinario, esta vez bajo la acusación de haber protagonizado un “escándalo” en la vía pública en frente de las instalaciones de la Clínica León XIII, situación que la institución considera que pone en riesgo el buen nombre de la misma.⁵

Señala el actor que en este proceso, al igual que en el primero, no ha concluido ni la universidad ha hallado mérito para imponer sanción disciplinaria en su contra.

1.6. El 17 de mayo de 2013 la institución emitió auto de trámite dentro el proceso disciplinario por la queja presentada por el profesor Mazo.⁶ Con posterioridad, el 30 de mayo de 2013, mediante la Resolución de Rectoría No. 4, la Corporación Universitaria Remington impuso como sanción dentro el de proceso referido: *“condicionar la continuidad del estudiante en la CUR a la aprobación de todas las materias del periodo académico con un promedio aritmético no inferior a tres punto ocho (3.8) y a la observación de buena conducta”*.⁷

1.7. El accionante sostiene que los tratos discriminatorios de los que se reclama víctima también se han expresado en cambios intempestivos en las notas de algunos cursos y negligencia por parte de la institución en la definición de su situación académica. Sobre este aspecto señala lo siguiente:

1.7.1. En el curso de Hematología al que asistió durante el semestre 2012-2 se presentó una irregularidad en la presentación de un examen parcial, razón por la cual tuvo que ser repetido a todo el grupo. Señala que, al presentarlo por segunda vez, obtuvo una nota de 4.2, que sumada a las demás, le permitía aprobar la asignatura. No obstante, afirma que la nota de uno de los quizzes en el que dice haber obtenido un 2.0 le fue reportada como 1.0 y otro quiz que, según el accionante, tuvo una calificación de 4.0, aparece como no presentado. Por tales circunstancias, obtuvo una nota final de 2.8. Al solicitar la revisión de las notas, se le comunicó que no era posible pues el término para hacerlo es durante los cinco días siguientes a la presentación de cada examen.

1.7.2. Al volver a matricular el curso de Hematología en el semestre 2013-1 obtuvo una nota final de 2.7. El actor sostiene que no le fue permitido habilitar

⁴ La comunicación de la indagación preliminar fue enviada al accionante el 12 de marzo de 2013, suscrita por el Decano de medicina Arcadio Maya Elejalde (folio 43).

⁵ La notificación del proceso está contenida en el folio 50 del expediente.

⁶ El Informe de Averiguación Disciplinaria obra en el folio 51 del expediente.

⁷ La Resolución de Rectoría No. 4 del 30 de mayo de 2013 obra a folios 151 a 153, cuaderno 2.

el curso, pese a que, de acuerdo con el reglamento, cumplía con los requisitos para poder hacerlo.

1.7.3. Señala la existencia de irregularidades en el reporte de las notas del curso *Prácticas de Medicina Interna II* para el semestre de 2013-1, pues en un primer reporte aparecía como calificación de final de curso la nota 3.2; sin embargo, en un segundo reporte la nota final del curso aparece en 2.7. Sostiene que en este mismo curso se presentaron irregularidades en la calificación de la rotación efectuada en la Unidad Intermedia de Belén.

1.7.4. Sostiene que debido a la negligencia e irregularidades en el reporte de notas no le fue posible formalizar su matrícula para el semestre 2013-II y, en consecuencia, no pudo continuar con sus estudios profesionales de medicina. Debido a ello, el accionante perdió los recursos provenientes de la pensión de sobrevivientes que recibe por la muerte de su padre, ya que su pago dependía de la continuidad y éxito de sus estudios superiores.

1.8. El accionante puso en conocimiento las actitudes discriminatorias de las que ha sido víctima, a través de comunicaciones del 5 y del 15 de julio de 2013, dirigidas al Vicerrector de la institución.⁸ En estas el actor pide que cesen las persecuciones en su contra y se defina su situación académica. Y manifiesta que los inconvenientes en la universidad lo han afectado emocional, moral y psicológicamente.

1.9. En respuesta a la queja elevada ante el Vicerrector Andrés Mauricio Higuera Palacio, este le propuso al accionante llevar su caso al Consejo Académico.⁹ De igual forma el peticionario recibió contestación vía correo electrónico de la Secretaria General de la institución, el 21 de agosto de 2013, informándole que no era posible iniciar el proceso de matrícula para el periodo 2013-2, pues para ello requería tener definida la situación académica del semestre anterior. En la parte final del correo electrónico, la funcionaria le escribió: *“solo me resta invitarte a hacer un alto en el camino y te tomes el tiempo para reconciliarte contigo mismo, con la vida y con las personas que sientes te hacen daño”*.¹⁰

Como resultado de estas circunstancias, el accionante no pudo matricularse para el siguiente semestre académico. Sobre las razones que determinaron la pérdida de la condición de estudiante del joven Mosquera Palacio, la Corporación Universitaria señala que ello obedeció al retiro voluntario del

⁸ Al respecto obran dos correos electrónicos con fecha 5 de julio y una comunicación del 15 de julio de 2013 (folios 59 a 68).

⁹ Folio 61.

¹⁰ Folios 69 y 70.

estudiante, por razones que él determinó como motivos de fuerza mayor y no fueron dadas a conocer a la institución.¹¹

1.10. De otro lado, Absalón sostiene haber sido víctima de acoso en las redes sociales por parte de otros estudiantes de la Corporación Universitaria Remington, sin que la institución haya adelantado las investigaciones pertinentes. Afirma que en el mes de agosto de 2013 en una página de la red social Facebook, titulada “Confesiones Remington Medellín”, en la que aparecía el logo de la Corporación Universitaria, una persona no identificada, estudiante de la institución, divulgó sin consentimiento de Absalón una serie de fotografías en las que aparece travestido de mujer. La publicación estaba reseñada bajo el título “*Seudo Estudiante*” y las fotos iban acompañadas de una texto que decía “*por eso no sacaba notas el hijueputa, por estarse pintoreteando en vez de estudiar!!!*”.¹² Además de esto, el accionante afirma que ha padecido el hostigamiento constante de sus compañeros, quienes le gritan por los pasillos de la institución frases como “*mariquita, deje eso*” o “*que se vaya la mariquita si no puede con la carrera*”.

1.11. El 12 de septiembre de 2013, Absalón Segundo Mosquera acudió a la Personería de Medellín para denunciar los actos de discriminación de los que afirma ser víctima. En la declaración rendida ante esta entidad afirmó:

“(I)ngresé como estudiante de medicina a la corporación universitaria Remington en el año 2008. Para el primer periodo de 2010 el doctor Arcadio Maya Elejalde, Decano de la facultad, al darse cuenta de mi orientación sexual, debido a los comentarios y corrillos de los compañeros, inició una persecución, que comenzó a evidenciarse en el área de rotación (práctica clínica). El doctor Maya le dijo a la docente que yo no podía pasar la rotación. Me llegó a decir la docente de este curso que yo no podía aprobar porque además de ser población LGTBI soy afro. El doctor Arcadio Maya expresó en alguna ocasión que por ser negro tenía deficiencia intelectual. Todo esto desencadenó en que no pudiera avanzar en la rotación teniendo que repetir el semestre. Durante todo el trayecto de mi carrera he sido víctima de la persecución de este directivo y ha dado en diferentes oportunidades órdenes a los docentes para que me impidan mi avance en la carrera. Tanto fue la persecución que este directivo le dijo a mi hermana, quien me apoya económicamente, que yo era homosexual, situación que yo mantenía oculta ante mi familia, y por esta razón me vi en la obligación de cancelar el segundo periodo de 2011 debido a que me retiraron el apoyo económico. Pedí reingreso en varias

¹¹ A este respecto, en la contestación de la acción de tutela (folios 106 a 120), la entidad afirmó: “*Se tiene que efectivamente, el señor Absalón Mosquera Palacio, suspendió sus estudios en el programa de medicina, sin que a la fecha se conozcan las razones de su decisión, y que él determina como motivos de fuerza mayor*” (Fol. 115).

¹² Folios 71 a 73.

oportunidades y me fue negado, me pusieron notas falsas pero como yo tenía las notas originales impresas, se vieron en la obligación de hacer la corrección. Llegaron a prohibirme la entrada a la universidad. Esta situación la puse en conocimiento del director de registro y admisiones, quien reconoció las irregularidades que se estaban presentando y me ayudó permitiéndome el ingreso a la universidad, además de una tutela que hice con fundamento en las irregularidades ya expresadas y con un fallo a favor. Sin embargo no se mejoró la situación de discriminación permanente. Debido a esto el Decano Arcadio Maya no volvió a decirme nada directamente, pero se salió con el doctor Diego Álzate, coordinador de medicina interna de la facultad, quien me sacaba de rotación sin justa causa, con argumento en que me increpaba el pelo o usaba lentes de contacto y me hacía una “cola” en el cabello. Más adelante fui víctima de otra alianza con el docente de hematología ahumada, quien me desaparecía las notas de los parciales con el argumento de que en el reglamento decía que solo se disponía de cinco días hábiles para realizar cambio de nota. Debido a todas estas situaciones, sentí que ya no podía seguir callando, que no soy el único afectado, además hay otros compañeros que no quieren decir nada por temor a ser víctimas de represarías similares. En la actualidad soy objeto de un proceso disciplinario, donde se me imputa haber proferido insultos al docente de bioética, Héctor Mauricio Mazo, situación que nunca fue cierta. Solo le manifesté que me parecía injusto y corrupto que no me entregara las notas porque el coordinador de medicina interna había dado la orden de que no me las diera. Pregunta ¿qué personas son testigos de los hechos que usted acaba de exponer? Lucy Lemus, ex compañera de carrera quien también fue víctima de discriminación por su color de piel. Laura Zapata, amiga que presenció los insultos que profirió contra mí el portero de la universidad en el momento en que me encontraba solicitando el reingreso. Hay muchos compañeros que han presenciado esta situación pero no quieren testificar a mi favor debido al riesgo de experimentar una situación similar.¹³

1.12. Con ocasión del trámite de la queja formulada, el Área Psicológica del Centro para la Diversidad Sexual y de Género adscrito a la Secretaría de Bienestar Social del Municipio de Medellín practicó un dictamen, suscrito el 19 de septiembre de 2013 por la profesional Ruth Elena Roldán Zapata, psicóloga clínica con énfasis en salud mental, en la cual se explica que el actor

¹³ Folio 74. La declaración fue enviada por la Personería de Medellín a la institución educativa, a la Fiscalía General de la Nación y al Ministerio de Educación Nacional, en sendas comunicaciones del 13 de septiembre de 2013, para que en el marco de sus competencias tramitaran la queja presentada por el accionante e investigaran los presuntos actos de exclusión y conductas tipificadas por la ley antidiscriminación (folios 75 a 77). Luego, a folio 94 se encuentra la denuncia penal efectuada por el actor contra la institución, sobre la base de los hechos ya relatados a la Personería de Medellín.

ha sufrido episodios de depresión, cambios de apetito, insomnio y agitación, en razón del sentimiento de doble discriminación por su condición de afrodescendiente y homosexual. Además, se anota que padece “*sentimientos de impotencia frente al proceso académico-disciplinario que se adelanta en su institución universitaria*”.¹⁴

1.13. El 18 de septiembre de 2013 el Consejo Académico de la institución expidió un pronunciamiento en el que responde las quejas presentadas por el actor en la comunicación del 15 de julio del mismo año. El Consejo negó los actos de discriminación en contra del peticionario y concluyó que a este se le han ofrecido las mismas oportunidades académicas y en el marco de los procesos disciplinarios, con las que cuentan todos los estudiantes de la institución. Concluyó además que está probada la mala fe del peticionario, quien actúa con la intención de perjudicar al Decano de la Facultad y de mancillar el nombre de la Corporación, como lo evidencia la conversación sostenida por Absalón con una representante de la comunidad afrodescendiente. Finaliza la comunicación señalando que no se iniciarán actuaciones disciplinarias contra el peticionario, pues para la fecha no cuenta con la condición de estudiante.¹⁵

1.14. El 10 de abril de 2014, Absalón Segundo Mosquera presentó nueva solicitud de reintegro al programa de medicina, esta vez, para el segundo semestre del mismo año. En respuesta del 3 de junio de 2014, la Secretaría General de la Corporación Universitaria Remington comunicó al accionante la decisión adoptada por el Consejo Académico de la institución, en el sentido de negar su reintegro al programa de medicina y, en su lugar, aconsejarle continuar su proceso de formación en otra institución académica.¹⁶

Como fundamento de su decisión, la institución argumenta, en primer lugar, que la autonomía universitaria le otorga la facultad de definir los criterios de admisión y permanencia de los estudiantes dentro de un programa académico. En segundo lugar, que en el caso del señor Absalón Mosquera Palacios, no se dan los requisitos objetivos de calidad académica, de identidad filosófica ni de principios y valores Corporativos que permitan atender de manera favorable su solicitud de reintegro.

Para respaldar esta conclusión, se afirma que (i) la situación académica del actor al momento de su retiro voluntario en el semestre 2013-I era deficiente, puesto que había perdido el 75% de las asignaturas, por lo que incurría en una causal de expulsión; (ii) en varias ocasiones ha abandonado el proceso formativo, lo que genera consecuencias negativas para su formación; (iii) al momento de retirarse, el señor Absalón tenía vigente una sanción académico disciplinaria por una falta cometida en contra de un docente del programa de

¹⁴ Folio 91.

¹⁵ Folios 78 a 90.

¹⁶ La comunicación del 3 de junio de 2014, en la que se niega la solicitud de reintegro, obra a folios 98 a 103.

medicina; (iv) ha desgastado al Consejo Académico con el trámite de quejas sobre una presunta persecución en su contra, que ha sustentado con información parcial y manipulada indebidamente; (v) ha actuado de mala fe y puesto en entredicho el buen nombre de la institución.

En definitiva, aunque la entidad accionada asumió que el retiro del estudiante obedeció a su decisión voluntaria, al momento de estudiar la nueva solicitud de reintegro señala la existencia de una causal de expulsión que impediría acceder a su petición.

1.15. El actor argumenta que una de las pruebas sobre las cuales el Consejo Académico basó su decisión de negarle el reintegro fue una conversación sostenida con una compañera a través de la red social Facebook, sin que él hubiera autorizado su divulgación, lo cual se constituye en una interceptación ilegal de sus comunicaciones.

1.16. Con base en los hechos narrados, el accionante pide al juez de tutela que proteja sus derechos fundamentales a la dignidad, a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones privadas, a la educación y al debido proceso, y en consecuencia, ordene a la Corporación Universitaria Remington: (i) realizar todas las gestiones administrativas necesarias para garantizarle la continuidad en la carrera de medicina para el semestre más cercano; (ii) presentar disculpas públicas al accionante; (iii) elaborar e implementar una política institucional en contra del racismo, la homofobia, la transfobia y cualquier otra forma de discriminación; (iv) abstenerse de realizar cualquier acto que de forma directa o indirecta sea discriminatorio del actor.

También se solicitó ordenar al Ministerio de Educación Nacional realizar *“una investigación al interior de la Corporación a fin de determinar si existen otros casos de discriminación en contra de estudiantes por su raza, orientación sexual, identidad de género, o cualquier otra característica, y que de encontrar probados estos actos proceda a tomar las medidas correctivas necesarias para reparar a las potenciales víctimas de discriminación, sancionar a los responsables, y evitar que estos actos se repitan en el futuro.”*

2. Respuesta de la Corporación Universitaria Remington

Mediante escrito radicado en el juzgado de instancia el 29 de julio de 2014, el Rector de la entidad accionada contestó la acción de tutela. El representante de la institución solicitó que se nieguen las pretensiones del accionante sobre la base de que la universidad no ha actuado de forma discriminatoria y le ofreció siempre los medios para que pudiera continuar en su vida académica, además de que en cada proceso disciplinario se abrieron espacios de dialogo y se respetó su derecho fundamental al debido proceso.

En concreto, sobre algunos hechos alegados por el accionante, la institución se manifestó en el siguiente sentido:

(i) Sobre la supuesta prohibición al actor de que usara lentes, gafas, pulseras, etc., explicó que se trata de una norma de bioseguridad impuesta en los hospitales en los cuales se realizan las prácticas médicas, con la finalidad de evitar al máximo riesgos propios del ejercicio profesional en salud. Es una prohibición general a todo el personal de dichas instituciones.

(ii) El llamado al accionante para que no use camisetas de manga corta o que dejen ver su abdomen, y no usar maquillaje o extensiones en el pelo, se efectuó para evitar que se genere inquietud entre los pacientes por la falta de recato al vestir del profesional que los atiende, y que con ello se atente contra los lazos de confianza, seguridad y respeto que deben marcar la relación médico-paciente.

(iii) En el proceso disciplinario por el presunto robo de los guantes no fue una persecución. Se originó en la queja de una enfermera, trabajadora de la Clínica León XIII. En el proceso el accionante hizo uso de su derecho de defensa, y no se adoptaron sanciones o correctivos en su contra, aun cuando él mismo afirmó que tomó los guantes.

(iv) Compañeros y docentes del accionante se quejaron por su comportamiento en la vía pública y con base en las quejas se inició el tercer proceso disciplinario.

(vi) El trato ofrecido por el accionante al profesor Mazo se constituyó en una falta gravísima, y se graduó la sanción imponiendo la prueba académico-disciplinaria, que el accionante no logró superar por el registro bajo de sus notas.

(vi) En cuanto a la pérdida de la rotación clínica, el Consejo Académico llegó a la conclusión que el actor no demostró cumplir los requisitos mínimo para aprobar la asignatura.

(vii) Sobre el asunto de las fotos y comentarios en Facebook en contra del accionante por su condición sexual, el rector sostuvo que la universidad no interviene las redes sociales. Además, que las imágenes fueron tomadas de la red, subidas por el mismo accionante, luego, que su uso no es privado, y firmó que: *“la institución censura el mal trato que se hubiera podido dar al accionante, pero escapa de su control el manejo de la redes”*. Finalmente, anotó que la conversación entre el accionante y su compañera, también a través de la red social Facebook, fueron entregados a las directivas de la universidad por esta última.

3. Sentencia objeto de revisión

En fallo del 8 de agosto de 2014 el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín negó el amparo solicitado por Absalón Mosquera. A juicio del juzgado los procesos disciplinarios que se surtieron en contra del actor tuvieron origen justificado en quejas y denuncias de las cuales el accionante da cuenta, y en cada proceso se respetó su derecho de defensa y se ofrecieron oportunidades para controvertir lo sucedido.

Sostuvo también que los supuestos actos de discriminación en que incurrió la institución académica no tienen fundamento, pues por el contrario el trámite surtido muestra que al actor se le han dado diversas oportunidades para mejorar su rendimiento académico y regularizar su situación. Sobre este particular dijo: *“si bien el derecho a la educación está reconocido para todos y cada uno de los colombianos, tal como se dejó entrever con anterioridad, este derecho constituye a la vez un deber. En ese entendido, no puede admitirse que una persona que según lo probado en el proceso, ha demostrado un bajo nivel académico, se deba mantener –e incluso premiarse con el reingreso a una carrera de tal alta exigencia, pasando por encima de otros estudiantes con mayor derecho y que –contrario a él- han agotado los procedimientos establecidos en el reglamento para el efecto.”*

Luego exhortó al señor Absalón a inscribirse en otra facultad para continuar sus estudios y que no pierda el derecho a continuar recibiendo la pensión de sobreviviente de que es titular por causa de la muerte de su padre. Y finalizó reiterando que las decisiones de la universidad están sustentadas en el reglamento estudiantil, sin que ello implique una violación de derechos fundamentales o que se trata de discriminación racial o sexual.

4. Actuaciones practicadas en sede de revisión

Mediante Auto del 29 de enero de 2015 se ordenó vincular al Ministerio de Educación Nacional al trámite de esta acción de tutela, enviar copias del expediente y otorgar un término de traslado de 3 días para que la entidad se pronuncie sobre los hechos y pretensiones y aporte las pruebas que estime pertinentes. Asimismo, se dispuso la práctica de las siguientes pruebas:

***Segundo.-** A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, **OFICIAR** a la Corporación Universitaria Remington para que, en un término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la comunicación de esa providencia, proceda a informar a la Magistrada sustanciadora: (i) si a raíz de las denuncias de discriminación formuladas por el estudiante Absalón Mosquera en contra de docentes, personal administrativo y estudiantes del centro educativo, se iniciaron investigaciones tendientes a esclarecer los hechos y determinar la potencial responsabilidad de los implicados, así como los resultados de*

dichas investigaciones y anexar la documentación referida a las mismas; (ii) si se han adoptado medidas tendientes a hacer el servicio de educación adaptable para estudiantes pertenecientes a grupos étnicos, el tipo de medidas dispuestas, los resultados de las mismas, su duración y demás información relevante; (iii) si se ha sensibilizado a los miembros de la comunidad educativa en asuntos relacionados con diversidad sexual y de género y la forma en que se ha hecho; (iv) los datos de composición del estudiantado en relación con el número total de estudiantes y cuántos de estos pertenecen a grupos indígenas y afrocolombianos, el número de estudiantes afrocolombianos graduados en cada programa en los tres últimos años, y el número de docentes pertenecientes a este grupo poblacional; (v) remitir los reportes de desempeño académico y disciplinario del estudiante Absalón Mosquera, incluidos los del último semestre cursado.

Tercero.- *A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, **OFICIAR** al Ministerio de Educación Nacional para que informe: (i) qué tipo de estándares existen para hacer el servicio de educación superior adaptable para estudiantes pertenecientes a étnicos, en particular para afrocolombianos, en términos de contenidos, metodologías de enseñanza, formas de calificación del avance académico, medidas diferenciales en cuanto al ingreso, permanencia, e integración al entorno académico, y demás condiciones relevantes; (ii) qué labores realiza el Ministerio con miras a fomentar los estándares antes indicados en las distintas instituciones de educación superior del país, los resultados de las mismas y nivel de implementación existente a la fecha; (iii) las labores que realiza el Ministerio en relación la garantía de acceso y permanencia de personas afrodescendientes a la educación superior, resultados de las mismas y si existe un plan desarrollado en este sentido; (iv) si existen protocolos relacionados con el manejo de casos de discriminación racial, por orientación sexual e identidad de género en el entorno educativo, con especial énfasis en las instituciones de educación superior; (v) la forma en la que el Ministerio hace seguimiento a casos de discriminación racial, por orientación sexual e identidad de género que se presentan en los centros educativos del país, con especial énfasis en las instituciones de educación superior; (vi) las acciones desplegadas por el Ministerio en relación con las denuncias por discriminación presentadas por Absalón Mosquera.*

Cuarto.- ORDENAR, *por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se le suministre copia del expediente de tutela T-4575438 a las siguientes entidades: Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y*

Palenqueras y Dirección de Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, Defensoría del Pueblo-Delegada para Asuntos Constitucionales, Centro de Diversidad Sexual y Género de Medellín, Proceso de Comunidades Negras-PCN-, Observatorio de Discriminación Racial-ODR-, Colombia Diversa, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad-DeJusticia-, e INVITARLAS a que, en el término de los diez (10) días siguientes a la comunicación de este auto, conceptúen sobre: (i) la forma en que debe adaptarse el servicio de educación superior para hacerlo aceptable para las personas afrodescendientes en términos de contenidos, entorno educativo, metodologías de enseñanza, pautas de acceso y permanencia, y otros factores relevantes, así como los medios para hacer dicha adaptación; (ii) si a su juicio, el servicio de educación superior se ajusta a dichos estándares de adaptabilidad, si se han hecho avances al respecto, y cuáles serían los principales retos en la materia; (iii) cuáles son las principales barreras que enfrentan las personas transgeneristas en cuanto al goce efectivo del derecho a la educación superior y qué tipo de medidas deben adoptarse para hacer el servicio de educación superior incluyente para estas personas; (iv) si conocen estándares de prueba aplicables para tratar casos de discriminación en las instituciones de educación superior, en especial aquellos correspondientes a formas de discriminación indirecta por motivos raciales y de género, al igual que medidas de justicia transformativa orientadas a corregir tales formas de discriminación.

5. Respuesta del Ministerio de Educación Nacional

El 10 de febrero de 2015 el Ministerio de Educación Nacional radicó en la Secretaría de esta Corporación comunicación suscrita por Gloria Amparo Romero Gaitán, asesora jurídica de la entidad.¹⁷

5.1. En primer lugar, solicita se declare improcedente la acción de tutela de la referencia, debido a que en el presente caso no se vulneró derecho fundamental alguno al peticionario. Explica que la Personería de Medellín puso en conocimiento del Ministerio de Educación la queja instaurada por Absalón Segundo Mosquera en contra de la Corporación Universitaria Remington. Mediante comunicación del 18 de noviembre de 2013, el Ministerio dio respuesta al peticionario señalando que dicha Corporación Universitaria tramitó su caso con arreglo a la normatividad vigente y a las normas internas aplicables; no obstante, en ella se informa al señor Mosquera Palacio que, en caso de considerar que lo informado por la Institución no se ajusta a la realidad y cuenta con evidencias que lo demuestre, puede allegarlas

¹⁷ Folios 29 a 43, cuaderno 2.

al Ministerio con el fin de adelantar una actuación eficaz en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia.¹⁸ Añade que, a la fecha, el estudiante no ha aportado tales evidencias.

5.2. En segundo lugar, en respuesta a los interrogantes formulados en el numeral 3° del Auto del 29 de enero de 2015, el Ministerio presenta las siguientes consideraciones:

5.2.1. La definición de contenidos, metodologías de enseñanza, formas de calificación, medidas diferenciales para el ingreso, permanencia e integración, se enmarcan en principio de autonomía universitaria consagrado en el artículo 69 de la Constitución y en la Ley 30 de 1992¹⁹. No obstante, el Ministerio de Educación ha adelantado acciones para la inclusión de un enfoque diferencial en las instituciones de educación superior (IES), destacando la construcción del documento “Lineamientos de Política de Educación Superior Inclusiva”, en la que se ofrecen orientaciones a las IES para avanzar en la construcción de una sociedad incluyente.

5.2.2. El Ministerio ha desarrollado convocatorias para estimular la creación y/o modificación de programas académicos con enfoque de educación inclusiva, logrando financiar 23 propuestas de temáticas generales inclusivas, algunas de las cuales promovían el reconocimiento de la interculturalidad.

5.2.3. Dentro de las acciones para el acceso y permanencia de los estudiantes afrocolombianos en las IES, el Ministerio destaca la creación y puesta en marcha del Fondo de Comunidades Negras, a través del cual se ofrecen créditos condonables a los estudiantes de Comunidades Negras que estén inscritos, admitidos o adelantando estudios en una Institución de Educación Superior reconocida.

5.2.4. En la actualidad no existe un protocolo diseñado para el manejo de la discriminación racial, por orientación sexual e identidad de género en el entorno educativo, con especial énfasis en las instituciones de educación superior. Sin embargo, tras la publicación del documento “Lineamientos de Política de Educación Superior Inclusiva”, el Ministerio suscribió un convenio con la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional, como resultado del cual se avanzó en la identificación de retos y acciones para evitar la discriminación racial y de género en las IES y hacer visible la responsabilidad de todos los actores.

6. Corporación Universitaria Remington

¹⁸ Copia de esta comunicación, aportada como anexo por el Ministerio de Educación, obra a folios 35 a 36, cuaderno 2.

¹⁹ “Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior”.

El 6 de febrero de 2015 el Rector de la Corporación Universitaria Remington presentó un escrito en la Secretaría de la Corte Constitucional en el que da respuesta a lo solicitado en el Auto del 29 de enero de 2015.²⁰

6.1. En primer lugar, se transcriben en extenso las consideraciones de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 34 Penal Municipal de Medellín, que declaró improcedente el amparo solicitado por Absalón Segundo. A continuación, se transcribe en su integridad la respuesta dada por la institución académica a la solicitud de reingreso formulada por el accionante, con el fin de señalar que la negativa *“no está soportada en aspectos como el color de piel, la orientación sexual y demás aspectos de la personalidad del accionante. La decisión se tomó con base en el principio de la autonomía universitaria y fundamentada en el reglamento estudiantil y los estatutos de la Corporación”*.

6.2. De otro lado, sostiene que al no existir decisiones judiciales en contra de la institución por tratos discriminatorios y excluyentes, *“por tal motivo, en ningún momento un fallo judicial nos ha conminado a realizar una investigación e implementar políticas de inclusión”*. Adicionalmente, a fin de desvirtuar la existencia de prácticas discriminatorias:

6.2.1. Aporta cifras según las cuales, a la fecha, la Corporación Universitaria Remington ha graduado 296 estudiantes del programa de Medicina, al que perteneció el actor, de los cuales 87 son afrodescendientes, cifra que representa un 29% de los graduados.

6.2.2. Explica que el proceso de admisión a la institución tiene en cuenta criterios objetivos. Para el programa de Medicina se hace una prueba escrita y una entrevista, se promedian los resultados y son seleccionados los mejores puntajes.

6.2.3. La facultad de Medicina cuenta en la actualidad con 187 estudiantes afrodescendientes, en su mayoría provenientes de otras ciudades.

6.2.4. En la Corporación Universitaria Remington existe un representante del Grupo Afro Colombiano, escogido entre la comunidad universitaria, el cual además es acogido y oído en los diferentes entes institucionales.

6.3. Por último, en relación con el trato dispensado por la institución al joven Absalón Segundo Mosquera, sostuvo que: (i) fueron aspectos disciplinarios y académicos los que dieron lugar a la acción de tutela; (ii) durante el proceso adelantado en su contra fueron respetados en todo momento sus derechos a la defensa y al debido proceso; (iii) el accionante recibió un trato igual a los

²⁰ Folios 96 a 109, cuaderno 2.

demás estudiantes, a quienes se aplica sin distinción el reglamento estudiantil. Finaliza señalando que:

“El estudiante cursó varios semestres en la facultad de medicina, sin que su orientación sexual, ni su color de piel, fueran obstáculo para avanzar en sus estudios. La población estudiantil de esta Institución está altamente representada por población afrodescendiente. [...]// Las recomendaciones hechas a todos los estudiantes de medicina, en relación con su vestido y prohibición de accesorios y maquillaje de uñas, se origina en los manuales de bioseguridad, estandarizados para todos los trabajadores de la salud, luego pedirle al joven Mosquera que vista la pijama para asistir a la práctica, que no utilice extensiones en su cabello, ni que maquille sus uñas, sólo constituye un acto de acatamiento a las normas, lejano de una vulneración de su derecho al libre desarrollo de la personalidad”.

7. Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior

En escrito radicado el 20 de febrero de 2015 en la Secretaría de la Corte Constitucional, la Directora de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio de Educación informó que tal dependencia creó el Fondo Especial de Créditos Educativos para Comunidades Negras, mediante Decreto 1627 de 1996, con el propósito de garantizar a los jóvenes afrocolombianos igualdad de oportunidades en el acceso a la educación superior. Señala que entre 1996 y 2013, el Fondo ha beneficiado a 16048 estudiantes afrocolombianos, 15601 en programas de pregrado y 446 en posgrado.²¹

8. Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior

Por su parte, la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, en comunicación radicada el 13 de febrero de 2015²² dio respuesta a lo solicitado en el Auto del 29 de enero de 2015, en los siguientes términos:

8.1. En primer lugar, señaló que tal dependencia ha constatado la existencia de barreras de acceso y permanencia en la educación superior para personas transgeneristas, que dan lugar a que esta población presente un menor grado de formación académica. En particular se ha detectado: (i) que los niños, niñas y adolescentes que hacen parte de los sectores sociales LGTBI enfrentan

²¹ Folio 111, cuaderno 2.

²² Folios 112 a 116, cuaderno 2.

situaciones de discriminación, violencia, maltrato y rechazo en el ámbito escolar, por parte del estudiantado y de educadores, que carecen de formación en temas relacionados con identidades de género y sexuales, situación que a su vez genera deserción escolar; (ii) limitaciones en el acceso a la educación superior, debido a la no culminación del ciclo de educación media, la falta de apoyo económico, familiar, hasta escasas oportunidades y sesgos académicos para las personas que visibilizan una expresión de género transgenerista; (iii) sesgos en el enfoque estatal desarrollado por el Ministerio de Educación para garantizar el acceso universal a la educación básica y media.

8.2. A continuación, indica que una de las estrategias contempladas en el documento de política pública para la garantía de los derechos de la población de lesbianas, gays, bisexuales, transgeneristas e intersexuales, está orientada a *“garantizar la convivencia armónica para la permanencia de niños, adolescentes y jóvenes con orientación sexual e identidad de género diversas en el sistema educativo”*. Para el desarrollo de tal estrategia se proponen cuatro líneas de acción: (1) Fomentar desde la educación el respeto y reconocimiento de la diversidad en orientación sexual e identidad de género. (2) Prevenir y atender la discriminación de los niños, las niñas, los adolescentes y los jóvenes con orientación sexual e identidad de género diversas en el sistema educativo. (3) Optimizar la investigación y sanción de casos de violación y vulneración de los derechos de las personas con orientación sexual e identidad de género diversas en el sistema educativo. (4) Fomentar el acceso y la permanencia de las personas LGTBI en la educación superior.

Dentro de este último componente se propone las siguientes acciones específicas: (i) impulsar mecanismos de fomento a la educación para personas que hacen parte de los sectores LGTBI, en particular promover su participación efectiva en los programas de formación del SENA, especialmente para las personas transgeneristas; (ii) otorgar becas a las personas que hacen parte de los sectores LGTBI en situación de vulnerabilidad o pobreza extrema; (iii) incluir en los programas de bienestar universitario oferta encaminada al respeto y reconocimiento de la orientación sexual y la identidad de género diversas; (iv) el Ministerio de Educación Nacional debe desarrollar mecanismos que prevenga la discriminación en razón de la orientación sexual e identidad de género; (v) Incluir en las certificaciones de calidad variables que propendan por el respeto y reconocimiento de las personas que hacen parte de los sectores sociales LGTBI.

Adicionalmente, esta dependencia llama la atención sobre la necesidad de establecer canales de articulación con la Comisión Pedagógica Nacional de Comunidades Negras (CPN) y la Comisión Nacional de Trabajo y de Concertación de la Política Educativa para los Pueblos Indígenas (Contcepi), en aras de reconocer la existencia de personas que hacen parte de los sectores

sociales LGTBI en comunidades indígenas, negras, raizales y palenqueras desde el enfoque interseccional.

8.3. La Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior finaliza su comunicación reconociendo el déficit que en la actualidad existe para hacer frente a las violencias que padecen las personas transgénero en los establecimientos de educación superior. Al respecto señala que:

*“Pese a la promulgación de la Ley 1620 de 2013 ‘por la cual se crea el sistema nacional de convivencia escolar y formación para el ejercicio de los derechos humanos’, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar no se han formulado lineamientos para el abordaje de las violencias ejercidas en contra de las personas transgénero, en el ámbito de la educación superior por cuanto la educación superior es considerada un servicio y, a lo que le apuesta el Estado colombiano a partir del cumplimiento de los objetivos del milenio es garantizar el acceso y la permanencia a la educación básica y media; para lo cual respetuosamente sugerimos realizar la misma consulta al Ministerio de Educación Nacional acorde a su factor misional y competencias”.*²³

9. Secretaría de Inclusión Social y Familia de la Alcaldía de Medellín

En escrito radicado en esta Corporación el 24 de febrero de 2015, la Secretaría de Inclusión Social y Familia de la Alcaldía de Medellín, dependencia a la que se encuentra adscrito el Centro para la Diversidad Sexual, responde a lo solicitado por la Corte en el Auto del 29 de enero de 2015.²⁴

9.1. Informa que, en desarrollo de la política pública para el reconocimiento de la diversidad sexual e identidades de género, adoptada por el Acuerdo 08 de 2011 e implementada por el Decreto 1928 de 2011, en el Municipio de Medellín funciona un Centro para la Diversidad Sexual y de Género, como medida de atención diferencial (no privilegiada o de gueto) para la promoción, protección, restablecimiento y defensa de los derechos de las personas LGTBI y sus familias. En desarrollo de su misión, el mencionado Centro realiza actividades culturales, académicas, de difusión y brinda atención psicosocial, asesoría legal, fomento de la participación y difusión de servicios para la población.

9.2. Sobre la manera en que debe adaptarse el servicio de educación superior para las personas afrodescendientes, para hacerlo aceptable en términos de contenidos, entorno educativo, metodologías de acceso y permanencia, entre

²³ Folio 116, cuaderno 2.

²⁴ Folios 117 a 120, cuaderno 2.

otros, la Secretaría de Inclusión Social y Familia se refiere a la necesidad de que las instituciones de educación superior: (i) realicen diagnósticos para conocer las condiciones y situación de las personas afrodescendientes en cada una de las universidades y realizar procesos de seguimiento permanentes a los resultados de dicho ejercicio; (ii) implementar una cátedra de estudios afro para generar procesos de reconocimiento en toda la comunidad educativa, así como (iii) desarrollar acciones afirmativas que procuren no sólo el ingreso sino la permanencia de la población afrodescendiente en las instituciones de educación superior.

Destaca que la ciudad de Medellín cuenta con una agencia de educación superior denominada SAPIENCIA, cuyo objeto es implementar estrategias de mejora y fortalecimiento del sistema de educación superior, ampliar su cobertura y facilitar su coordinación con el sector productivo. Una de las estrategias para promover el acceso de la población afrodescendiente a la educación superior es el otorgamiento de un puntaje adicional para el otorgamiento de becas condonables para la educación superior la implementación de programas que acompañan y facilitan el tránsito a este nivel educativo. No obstante lo anterior, advierte que *“(e)n su conjunto, el sistema de educación superior aún no logra adaptar estándares que permitan y garanticen el reconocimiento e inclusión de las diversidades culturales y sociales”*. Al respecto afirma que los principales retos versan sobre la implementación de acciones para lograr la visibilización y el respeto de estos sectores de población, al igual que acciones afirmativas para favorecer su inclusión y permanencia en el sistema educativo, toda vez que *“se asegura primero el reconocimiento para dar paso a la inclusión”*.

9.3. En relación con las barreras que enfrentan las personas transgeneristas para el goce efectivo de su derecho a la educación superior y las medidas a adoptar para superarlas, esta entidad señala como principales obstáculos (i) el desconocimiento de la diversidad sexual, identidades de género y de los conceptos para nombrar tal diversidad, así como los imaginarios culturales que se construyen sobre la base de ese mismo desconocimiento. Sostiene que *“para el caso de las identidades trans (travesti, transgénero, transexual y transformista) las barreras pueden ser más radicales, toda vez que dichas identidades hacen referencia al tránsito, la transgresión y la transformación, lo que necesariamente generará alteraciones en el orden de los imaginarios culturales instalados en la sociedad, que se traducen en acciones de fobias hacia la población con esta identidad”*. En cuanto a las medidas para superar tales obstáculos, la entidad señala la necesidad de armonizar la autonomía de las entidades de educación superior con el respeto a las libertades individuales, a través de la promoción de espacios de construcción académica y de conocimiento de la diversidad sexual y de género, así como efectuar, desde las autoridades competentes, un riguroso seguimiento al cumplimiento y aplicación del estatuto antidiscriminación.

10. Colombia Diversa y Hombres en Des-Orden

En escrito radicado en la Secretaría de la Corte Constitucional el 26 de febrero de 2015, las organizaciones Colombia Diversa y Hombres en Des-Orden presentaron una intervención conjunta en la que plantean las siguientes consideraciones²⁵:

10.1 Precisan, en primer lugar, que limitarán su intervención a dar respuesta a aquellas preguntas formuladas en el Auto del 29 de enero de 2015 relativas a las problemáticas que enfrenta la población transgénero en el ámbito educativo, dado que carecen de elementos para responder a las cuestiones relacionadas con la adaptabilidad del servicio de educación superior para las personas afrodescendientes.

10.2. Señalan, con todo, que casos como el presente, donde las personas afectadas pertenecen a más de un grupo históricamente discriminado y marginalizado, deben ser abordados a partir del criterio de interseccionalidad. Sostienen que, *“en el caso de Absalón Segundo, el acoso y discriminación que continúa en su contra fue en razón de su raza, su orientación sexual e identidad de género de forma simultánea y no de forma separada”*.

10.3. Sostienen que las personas trans enfrentan desde temprana edad un ambiente hostil para expresar su identidad de género, lo que en muchas ocasiones les implica dejar sus hogares o ser expulsadas de ellos. Según cifras de la Red Latinoamericana y del Caribe de Personas Trans (REDLACTRANS), las edades en las que suele presentarse el abandono o expulsión de sus hogares es entre los 13 y los 17 años, y los porcentajes de abandono o expulsión del hogar de personas trans oscilan entre un 44% y un 70%.

10.4. Sumado a ello, las condiciones económicas y materiales de la generalidad de la población transgénero dificultan su acceso al sistema educativo, desde el nivel básico e intermedio, lo que lleva a que su presencia en la educación superior constituya una excepción a la regla. Citan al respecto un estudio del año 2012, publicado por la Alcaldía de Bogotá, en el que se establece que: *“[l]as personas transgeneristas tienen los niveles más bajos de escolaridad: 39.35% cuentan con educación media y 26.7% con educación básica secundaria. El porcentaje de universitarios y universitarias en este sector es de 11.9% y de posgrado sólo el 1.94%”*. De acuerdo con el mismo estudio, *“[e]l 52.09% de las personas Trans reportan haber sufrido discriminación o rechazo, maltrato verbal, agresión física o maltrato psicológico en el sistema educativo”*.²⁶

²⁵ Folios 122 a 143, cuaderno 2.

²⁶ Folio 126, cuaderno 2.

10.5. Las pocas personas trans que ingresan a la educación superior enfrentan barreras en la adaptabilidad debido a: (i) el rechazo de la comunidad educativa por las formas de vestir, actuar, hablar y otros elementos que forman parte de la expresión pública de género de la población trans, el cual se expresa a través de formas de acoso directo o indirecto. (ii) El no reconocimiento de su identidad por parte de los docentes, directivos y estudiantes, manifestada, entre otras, por la negación a llamarlas y a expedir los documentos académicos con el nombre y género con el cual se identifican. (iii) La limitación de la movilidad dentro del espacio universitario, en tanto algunos lugares como baños, duchas, camerinos, están clasificados a partir de una concepción binarista de género. (iv) La escasa interacción con compañeros y profesores, debido a que algunas personas conciben el transgenerismo como una enfermedad y mantienen prejuicios en torno a las identidades de género no normativas. En este contexto, el desafío que enfrentan las personas trans en el medio universitario *“va más allá de lo académico y hasta realizar trabajos en grupo, socializar con los compañeros, o incluso aproximarse a los docentes se vuelve difícil y tensionante”*.

Afirman que, como consecuencia de las barreras mencionadas, se lesionan los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la igualdad y la educación de las personas trans que logran acceder a la educación superior.

10.6. En relación con el caso bajo estudio, se afirma que *“(l)a Corporación Universitaria Remington impuso barreras en la adaptabilidad de Absalón, mediante la apertura de investigaciones disciplinarias irregulares y el registro de calificaciones arbitrarias. Estas actuaciones se realizaron sin observancia del debido proceso y constituyen prácticas de acoso que desconocen abiertamente las obligaciones estatales en materia educativa sobre accesibilidad y adaptabilidad”*.²⁷

10.7. Por último, consideran que para remover las barreras de accesibilidad y adaptabilidad que en general afectan a la población trans, y que a juicio de los intervinientes se evidencian en el presente caso, es preciso, entre otras medidas: (i) incorporar la jurisprudencia constitucional sobre protección de derechos fundamentales para minorías a las cátedras de estudio de la Constitución Política establecidas en el artículo 128 de la Ley 30 de 1992; (ii) exhortar al Ministerio de Educación Nacional para que vele porque las instituciones de educación superior o técnica adopten en sus estatutos y reglamentos internos cláusulas de protección a la orientación sexual e identidad de género, como también el desarrollo e información sobre estas identidades y su valor dentro de una sociedad pluricultural y democrática.

11. Fiscalía General de la Nación

²⁷ Folio 140, cuaderno 2.

11.1. El doce (12) de marzo de dos mil quince (2015), la Fiscalía General de la Nación intervino en el proceso de la referencia para solicitar a la Corporación tutelar los derechos fundamentales de Absalón Segundo Mosquera Palacios. Respecto a la investigación adelantada por el ente acusador en relación con los hechos de discriminación adelantados por el accionante, se informó que la Fiscalía Novena Seccional de la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín se encuentra investigándolos, que el proceso se encuentra en etapa de indagación y que, a la fecha, se han recibido testimonios, ampliación de denuncia y otros elementos probatorios.

11.2. De igual forma, la Fiscalía enfatizó en el carácter de criterio sospechoso que tiene la identidad de género diversa. También mencionó que las personas transexuales se encuentran en constante riesgo de ver vulnerados sus derechos y garantías constitucionales. De igual forma, la intervención recomendó al juez constitucional que en su aproximación a la situación objeto de debate no se centre en un acto concreto sino que examine con detenimiento el contexto en que ocurrió el acto discriminatorio, las características del lugar donde tuvo lugar, las relaciones de poder existentes entre el victimario y la víctima, su continuidad y duración.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas jurídicos a resolver y metodología de decisión

2.1. El joven Absalón Segundo Mosquera Palacios solicita a este Tribunal que ampare sus derechos fundamentales a la dignidad, a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones privadas, a la educación y al debido proceso. Sostiene que estos derechos le han sido vulnerados por Corporación Universitaria Remington, institución en la que cursaba estudios de medicina y en la que padeció diversas formas de acoso y discriminación, materializadas en: (i) comentarios ofensivos por parte de integrantes de la comunidad educativa sobre la manera en que exterioriza su identidad sexual y de género, acompañados de amonestaciones por parte de directivos y profesores orientadas a censurar su indumentaria y a imponerle patrones de vestuario y comportamiento masculinos; (ii) el inicio de tres procesos disciplinarios en los que no ha contado con las debidas garantías, en dos de los cuales la propia universidad no halló mérito para sancionar y en el restante, donde sí fue

sancionado, sus argumentos no fueron considerados; (iii) cambios en las notas de varias materias y negligencia en la definición de su situación académica; (iv) la publicación no autorizada en la red social Facebook de unas fotografías suyas en las que aparece travestido de mujer y los comentarios insultantes de parte de otros estudiantes de la universidad; (iv) violación de sus comunicaciones privadas. Afirma que como resultado del acoso al que fue sometido tuvo que abandonar sus estudios y la institución educativa le ha negado la posibilidad de reintegrarse al programa académico que venía cursando.

Por su parte, la Corporación Universitaria Remington niega haber vulnerado los derechos del accionante. Explica que sus actuaciones encuentran respaldo en la autonomía universitaria y se han ajustado al reglamento de la institución educativa. En particular, sostiene que (i) las prohibiciones relativas a la indumentaria responden a la aplicación de normas de bioseguridad impuestas al personal sanitario, así como a los estándares de recato en el vestir que deben observar los profesionales de la medicina. (ii) Los procesos disciplinarios adelantados en contra del estudiante no responden a una persecución, sino a quejas formuladas por docentes, compañeros y personal de las instituciones donde el accionante realizó sus prácticas; señala además que en los mismos se respetó el derecho de defensa y en dos de ellos la universidad se abstuvo de imponer sanciones. (iii) Las irregularidades denunciadas por el estudiante en el reporte de sus notas fueron debidamente esclarecidas por la institución, concluyendo que en todos los casos se actuó de forma acorde con el reglamento. (iv) Absalón se retiró por voluntad propia de la institución educativa y por motivos que esta desconoce. (v) La negativa al reintegro del accionante responde a consideraciones estrictamente académicas y disciplinarias, derivadas de su deficiente e irregular desempeño académico y a que ha observado un comportamiento contrario al reglamento, actuando de mala fe y poniendo en entredicho el buen nombre de la institución. (vi) No le cabe responsabilidad respecto del maltrato que recibió el accionante a través de los comentarios publicados en Facebook. (v) No violó las comunicaciones del actor, por cuanto la conversación privada sostenida por chat entre Absalón y una de sus compañeras fue puesta en conocimiento de las directivas de la universidad por esta última.

2.2. Planteado en estos términos el objeto de la presente controversia, le corresponde a la Corte Constitucional dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos:

2.2.1. ¿Vulnera una institución de educación superior los derechos a la dignidad, a la no discriminación, y al libre desarrollo de la personalidad de un estudiante de medicina, cuando le impide llevar una indumentaria y adoptar un comportamiento acorde a su identidad de género (trans), bajo el argumento de que tales restricciones responden a las normas de bioseguridad y a los patrones de recato en el vestir que deben observar los profesionales de la medicina?

2.2.2. ¿Vulnera una institución de educación superior los derechos a la no discriminación y al debido proceso cuando, al amparo de la autonomía universitaria, inicia dos procesos disciplinarios contra uno de sus estudiantes y, pese a no encontrar mérito para imponer sanción, alude a la existencia de dichos procesos como una de las razones para negar la solicitud de reingreso formulada por dicho estudiante?

2.2.3. ¿Vulnera una institución de educación superior el derecho fundamental al debido proceso cuando, al amparo de la autonomía universitaria, sanciona disciplinariamente a un estudiante por injuriar a un docente, sin que entre los argumentos para adoptar tal decisión haya sido considerada ni investigada la versión presentada por el estudiante para explicar lo ocurrido?

2.2.4. ¿Vulnera una institución de educación superior los derechos a la no discriminación, al debido proceso y a la educación, cuando al amparo de la autonomía universitaria niega a uno de sus estudiantes la posibilidad de presentar habilitación de un conjunto de materias, pese a que para algunas de ellas se cumplían con los requisitos establecidos por el reglamento académico?

2.2.5. ¿Vulnera una institución de educación superior los derechos a la no discriminación, al debido proceso y a la educación, cuando al amparo de la autonomía universitaria niega la solicitud de reingreso formulada por un estudiante argumentando, entre otras razones, su deficiente desempeño académico, sin verificar si sus resultados académicos efectivamente imponían su retiro de la institución y sin antes haber adelantado acciones encaminadas a eliminar las particulares barreras de accesibilidad y adaptabilidad que enfrentaba este estudiante en razón de ser una persona trans, homosexual, afrodescendiente y de escasos recursos económicos?

2.2.6. ¿Vulnera una institución de educación superior los derechos a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la no discriminación de uno de sus estudiantes, al no adelantar investigaciones por la publicación no autorizada de fotografías en los que aquel aparecía travestido de mujer y por los comentarios insultantes de los que fue objeto en un grupo de Facebook creado por otros estudiantes de la institución educativa?

2.2.7. ¿Vulnera una institución de educación superior los derechos a la intimidad e inviolabilidad de comunicaciones privadas y al debido proceso, al utilizar como prueba para justificar la negativa al reingreso del accionante, una conversación privada que este sostuvo con una de sus compañeras a través del chat de la red social Facebook, y cuyo contenido fue dado a conocer a las directivas de la universidad por la estudiante que intervino en ella?

2.3. Para dar respuesta a estos interrogantes, la Sala se ocupará de varios asuntos. En primer lugar, reiterará su jurisprudencia sobre la relación existente entre el derecho a la educación y la autonomía universitaria, precisando el

alcance y los límites de esta garantía constitucional, en el marco de su relación con la efectividad del derecho a la educación (capítulo 3). En segundo lugar, se referirá al derecho fundamental a no ser discriminado; en este capítulo se examinarán las reglas y metodologías de análisis que ha empleado la Corte para dirimir controversias sobre escenarios de discriminación (capítulo 4); reiterará su jurisprudencia en torno a la raza, la identidad sexual y de género y la orientación sexual como criterios sospechosos de discriminación y sustentará la importancia de adoptar un enfoque interseccional allí donde la persona que reclama estar sometida a actos de discriminación pertenece a más de un grupo históricamente discriminado y marginalizado (capítulo 5). Por último, la Sala procederá a estudiar cada uno de los problemas jurídicos planteados, y a dar su solución a la luz de las reglas y principios aplicables a efectos de establecer si, examinado el conjunto de situaciones puestas a su consideración, se configura un trato discriminatorio en contra del joven Mosquera Palacio por parte de la institución educativa accionada (capítulo 6). Teniendo en cuenta lo decidido, se indicará cuáles son las medidas que se adoptarán con relación al reclamo constitucional presentado por el accionante y las órdenes a impartir en el presente caso (capítulo 7).

3. El derecho a la educación y la autonomía universitaria. Reiteración de jurisprudencia

3.1. En la sentencia T-720 de 2012²⁸, la Corte se refirió a la relación existente entre el derecho a la educación (art. 67 CP) y la garantía constitucional de la autonomía universitaria reconocida a las instituciones de educación superior (art. 69).

En relación con el derecho a la educación, sintetizó así las reglas que esta Corporación ha fijado en torno a sus características y componentes principales: *“(i) es objeto de protección especial del Estado; (ii) es presupuesto básico de la efectividad de otros derechos fundamentales, como la escogencia de una profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa y de realización personal, el libre desarrollo de la personalidad, el trabajo, entre otros; (iii) es uno de los fines esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho; (iv) está comprendido por la potestad de sus titulares de reclamar el acceso y la permanencia en el sistema educativo o a uno que permita una “adecuada formación”; (v) se trata de un derecho deber que genera obligaciones recíprocas entre todos los actores del proceso educativo”*.

²⁸ MP. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta sentencia la Corte amparó los derechos fundamentales a la educación y al debido proceso de una estudiante universitaria, quien fue acusada de plagio y sancionada disciplinariamente con la expulsión del centro educativo. La Sala Novena de Revisión encontró que en el caso examinado la institución accionada incurrió en una extralimitación de su autonomía universitaria, al imponer a la estudiante la máxima sanción contemplada en el reglamento, por medio de un acto inmotivado e incongruente.

Sobre esto último, enfatizó que esta doble dimensión del derecho a la educación, significa que quien reclama su goce efectivo tiene de forma simultánea derechos para exigir y obligaciones que cumplir, pues la permanencia de un estudiante en un establecimiento educativo depende de que preste obediencia al régimen académico, administrativo y disciplinario contemplado en los reglamentos de la respectiva institución. Reiterando lo expuesto en la sentencia T-493 de 1992²⁹, sostuvo que: “(...) *la educación ofrece un doble aspecto. Es un derecho-deber, en cuanto no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo, sino que comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, como sucede con el discípulo que desatiende sus responsabilidades académicas o infringe el régimen disciplinario que se comprometió a observar, queda sujeto a las consecuencias propias de tales conductas: la pérdida de las materias o la imposición de las sanciones previstas dentro del régimen interno de la institución, la más grave de las cuales, según la gravedad de la falta, consiste en su exclusión del establecimiento educativo.*”

3.2. Para el caso de las instituciones de educación superior, el artículo 69 Superior consagra la autonomía universitaria como una garantía que las faculta para definir su filosofía, su organización interna y las normas que rigen su funcionamiento interno, entre ellas las que establecen los criterios de admisión y las obligaciones de índole académica, administrativa y disciplinaria que han de cumplir sus estudiantes.

Desde sus pronunciamientos iniciales, la Corte ha señalado que la autonomía universitaria se proyecta en dos dimensiones: “(d)e un lado, *la dirección ideológica del centro educativo, lo cual determina su particularidad y su especial condición filosófica en la sociedad pluralista y participativa. Para ello la universidad cuenta con la potestad de señalar los planes de estudio y los métodos y sistemas de investigación. Y, de otro lado, la potestad para dotarse de su propia organización interna, lo cual se concreta en las normas de funcionamiento y de gestión administrativa, en el sistema de elaboración y aprobación de su presupuesto, la administración de sus bienes, la selección y formación de sus docentes.*”³⁰

3.3. Al tiempo que este Tribunal ha reconocido el amplio alcance de la autonomía universitaria, ha señalado que el sentido de esta garantía constitucional no es otro que salvaguardar el pluralismo ideológico (art. 1 CP), favorecer el ejercicio de las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (art. 27 CP) y propiciar las condiciones requeridas para que las universidades cumplan con los fines constitucionales que orientan la prestación del servicio público de educación (art. 67 CP). La

²⁹ MP. José Gregorio Hernández Galindo.

³⁰ Sentencia T-310 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

autonomía universitaria no constituye, por tanto, un fin en sí mismo, sino una garantía de libertad institucional puesta al servicio de la educación y la libre búsqueda y difusión del conocimiento, de tal suerte que las universidades están facultadas para ejercitar su autonomía siempre al servicio de los fines que le confieren sustento y teniendo como límite el respeto al orden legal, constitucional y a los derechos fundamentales.³¹ En ese orden de ideas, la Corte ha afirmado que *“(l)a autonomía universitaria es un derecho limitado y complejo. Limitado porque es una garantía para el funcionamiento adecuado de la institución. Es complejo, como quiera que involucra otros derechos de las personas.”*³²

3.4. Una de las expresiones paradigmáticas de la autonomía universitaria la constituye la facultad de las instituciones de educación superior para darse sus propios reglamentos y, dentro de estos, establecer las condiciones de ingreso y permanencia, al igual que el régimen disciplinario al que están sometidos los integrantes de la comunidad universitaria. A este respecto, la Corte ha señalado que: *“[...] (l)os criterios para selección de los estudiantes pertenecen a la órbita de la autonomía universitaria, siempre y cuando aquellos sean razonables, proporcionales y no vulneren derechos fundamentales y en especial el derecho a la igualdad. Por ende, la admisión debe corresponder a criterios objetivos de mérito académico individual”*.³³ De igual manera, ha precisado que *“(l)os criterios para determinar las calificaciones mínimas deben regularse por reglamento, esto es corresponden a la autonomía universitaria”*.³⁴

3.5. Específicamente, en lo que atañe al ejercicio de la potestad disciplinaria de las universidades, se ha establecido que, si bien la misma no está sujeta al mismo rigor de los procedimientos judiciales, en todo caso debe observar lo dispuesto por los reglamentos internos de la institución y estos, a su vez, deben incorporar las garantías que informan el debido proceso, las cuales han sido sintetizadas por la jurisprudencia constitucional del siguiente modo:

“En resumen, la efectividad del derecho al debido proceso dentro de los procedimientos sancionadores aplicados por las instituciones universitarias, sólo queda garantizada si el mencionado procedimiento comporta, como mínimo, las

³¹ Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-574 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-237 y T-515 de 1995 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-691 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa) y T-720 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

³² Sentencia T-310 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero), reiterada, entre otras, en las sentencias T-974 de 1999 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-1317 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes [e]), T-691 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).

³³ Sentencias T-187 de 1993 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-02 de 1994 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-286 de 1995 (MP. Jorge Arango Mejía), T-774 de 1998 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-798 de 1998 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), T-019 de 1999 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-310 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero) y T-691 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), entre otras.

³⁴ Así lo ha establecido la Corte, entre otras, en las sentencias T-061 de 1995 (MP. Hernando Herrera Vergara), T-515 de 1995 y T-196 de 1996 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-310 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero) y T-691 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).

siguientes actuaciones: (1) la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas pasibles de sanción; (2) la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar (con la indicación de las normas reglamentarias que consagran las faltas) y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; (3) el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; (4) la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos (de manera oral o escrita), controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; (5) el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; (6) la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y (7) la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones de las autoridades competentes.”³⁵

3.6. Asimismo, en decisiones precedentes este Tribunal ha señalado que las instituciones de educación superior no pueden ampararse en el ejercicio de la autonomía universitaria para incurrir en tratamientos discriminatorios en contra de los integrantes de la comunidad educativa.³⁶

4. El derecho a no ser discriminado. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. Uno de los contenidos amparados por el artículo 13 Superior es el derecho a no padecer discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. En el mismo sentido, los artículos 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁷, así como el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)³⁸, disponen que los Estados parte se obligan a garantizar a todas las personas el pleno ejercicio de los derechos consagrados en dichos instrumentos sin efectuar discriminación alguna por

³⁵ Sentencia T-301 de 1996 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). Estas pautas han sido reiteradas, entre otras en las sentencias T-1233 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-1224 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-263 de 2006 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-196 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-720 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

³⁶ Así, entre otras, en las sentencias T-375 de 2006 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-586 de 2007 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), en las cuales se tuteló los derechos a la igualdad y no discriminación de las accionantes, a quienes les había sido negado el ingreso a instituciones de educación superior a través de los cupos especiales previstos para la población afrocolombiana; T-691 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), donde se amparó el derecho a la no discriminación de un estudiante universitario que había sido objeto de comentarios racistas por uno de los docentes de la institución, sin que la institución educativa adoptara las medidas correspondientes.

³⁷ Ambos instrumentos incorporados al derecho interno por la Ley 74 de 1968.

³⁸ Incorporada al derecho interno por la Ley 16 de 1972.

motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

4.2. Desde su jurisprudencia temprana esta Corte ha indicado que un acto discriminatorio “[...] *es la conducta, actitud o trato que pretende - consciente o inconscientemente - anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales.*”³⁹ Asimismo, empleando la definición establecida en el artículo 1.1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965)⁴⁰ ha entendido por discriminación racial, “*toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social o cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.*”

4.3. La jurisprudencia constitucional ha precisado algunos elementos relevantes para determinar cuándo se está en presencia de un acto de discriminación.

4.3.1. Así, ha señalado, en primer lugar, que los actos de discriminación pueden ser de carácter consciente o inconsciente. Desde la perspectiva de la protección del derecho a la igualdad y la no discriminación que compete al juez de tutela, no es el móvil o la intención deliberada del agente de dañar la que cualifica un acto como discriminatorio, sino la existencia o no de un acto que afecte la dignidad humana y prive a una persona del goce de sus derechos con base en razones fundadas en prejuicios, preconceptos, usualmente asociados a criterios sospechosos de discriminación como raza, sexo, origen familiar o nacional o religión, entre otros. Esta precisión es relevante debido a la pervivencia de patrones clasistas, sexistas o racistas, incrustados en las estructuras jurídicas, sociales e institucionales, en ocasiones tan íntimamente vinculadas a las prácticas cotidianas que llegan a invisibilizar y a dar lugar a percibir como “naturales” o “normales” tratamientos desiguales o formas de relación en las que se sitúa en posición de inferioridad o marginalización a unas personas respecto de las demás.⁴¹ Incluso la Corte ha reconocido que puede haber lugar a un acto de discriminación como resultado de la aplicación

³⁹ Sentencia T-098 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), en la cual se tuteló el derecho de una mujer para afiliarse con beneficiario suyo a su esposo, frente a las normas aplicables que sólo contemplaban el derecho del hombre a afiliarse a su esposa o compañera permanente. Esta definición fue reiterada en la sentencia T-691 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), para amparar el derecho a la no discriminación de un estudiante universitario que había sido objeto de comentarios racistas por uno de los docentes de la institución, sin que la universidad adoptara las medidas correspondientes.

⁴⁰ Incorporada al derecho interno mediante la Ley 22 de 1981.

⁴¹ A estas formas de “discriminación estructural” se ha referido la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T-098 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-691 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).

literal de una norma legal que establezca un criterio de diferenciación irrazonable.⁴²

4.3.2. En segundo lugar, no todo tratamiento diferenciado puede ser considerado como un acto de discriminación, sino sólo aquellos que no admitan ser justificados a la luz de criterios de razonabilidad y proporcionalidad.⁴³ Así, en una decisión reciente, en el que una mujer transgénero alegaba haber sido discriminada al impedir su ingreso a un establecimiento abierto al público, este Tribunal sostuvo que para la configuración de un acto discriminatorio deben concurrir los siguientes elementos: i) un trato desigual, ii) que la desigualdad sea injustificada, es decir, carezca de fundamento y razonabilidad constitucional y iii) la existencia de un perjuicio (genere un daño, cree una carga o excluya a una persona del acceso a un bien).⁴⁴ En el mismo sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha indicado que los tratos diferentes (o iguales, cuando se reclama un trato diferente) no constituyen actos discriminatorios cuando son medios que buscan objetivos y propósitos legítimos a la luz de la propia Convención y la carta internacional de derechos humanos.⁴⁵

4.3.3. A este respecto, la Corte ha sostenido, en tercer lugar, que es la justificación y no la mera explicación de un trato desigual la que resulta relevante para efectos de descartar que el mismo constituya un trato discriminatorio. Haciendo uso de la conocida distinción entre el acto de “explicar” (dar cuenta de los motivos o causas que hacen comprensible una acción), y “justificar” (aludir a las razones que avalan la corrección de un curso de acción),⁴⁶ este Tribunal ha indicado que el hecho de que un acto discriminatorio se pueda explicar en función de los patrones clasificatorios que llevan a “naturalizar” o “normalizar” ciertas formas de relación social que establecen distinciones entre las personas, no implica que dichos tratamientos

⁴² Así, en la sentencia T-098 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) se tuteló el derecho de una mujer para afiliarse con beneficiario suyo a su esposo, frente a las normas aplicables que sólo contemplaban el derecho del hombre a afiliarse a su esposa o compañera permanente.

⁴³ La Corte ha empleado los criterios de razonabilidad y proporcionalidad para evaluar la justificación constitucional de tratos desiguales, entre otras, en las sentencias T-098 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-288 de 1995 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-022 de 1996 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-1042 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), SU-1167 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett, SPV. Eduardo Montealegre Lynett), T-030 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-393 de 2004 (MP. Alfredo Beltrán Sierra); T-062 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴⁴ Sentencia T-341 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

⁴⁵ Recomendación General N° 14 (1993); ‘La definición de discriminación’, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Se dice al respecto: “El Comité observa que una diferencia de trato no constituirá discriminación si los criterios para tal diferencia, juzgados en comparación con los objetivos y propósitos de la Convención, son legítimos o quedan incluidos en el ámbito del párrafo 4 del artículo 1 de la Convención. Al examinar los criterios que puedan haberse empleado, el Comité reconocerá que una medida concreta puede obedecer a varios fines. Al tratar de determinar si una medida surte un efecto contrario a la Convención, examinará si tal medida tiene consecuencias injustificables distintas sobre un grupo caracterizado por la raza, el color, el linaje o el origen nacional o étnico.”

⁴⁶ Para ilustrar esta distinción suele emplearse el ejemplo de los celos, como el motivo que *explica* que Otelo haya dado muerte a Desdémona (en la conocida tragedia de Shakespeare), sin que tal explicación suponga que los celos constituyen una razón que *justifica*, esto es, que avala la corrección de su acto.

se puedan justificar a la luz del marco axiológico que impone la Constitución.⁴⁷

4.4. Ante las dificultades que puede comportar la prueba de los actos discriminatorios, la jurisprudencia constitucional ha establecido como regla la inversión de la carga de la prueba en aquellos eventos en los que se controvierte la existencia de un tratamiento discriminatorio basado en alguna de las categorías sospechosas a las que antes se hizo alusión o cuando se trata de personas en situación de sujeción o indefensión. Al respecto ha señalado que: *“(l)os actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional.”*⁴⁸

4.5. Ligado a lo anterior, este Tribunal ha señalado que en muchas ocasiones la discriminación a la que es sometida una persona no se manifiesta de manera puntual en un solo episodio, sino que opera a través de múltiples y sutiles mecanismos de segregación y exclusión que acontecen ante la mirada de otras personas y, en su conjunto, configuran un “escenario de discriminación”. En tales circunstancias, para dimensionar el impacto real que un acto, o una sucesión de actos, acusados de discriminatorios pudo haber tenido sobre los derechos fundamentales de una persona, ha dicho la Corte que el análisis judicial no se puede limitar a un acto concreto y específico, sino que debe incluir el contexto en el cual se produce, a efectos de establecer si la persona que se reclama afectada ha sido puesta en un escenario de discriminación. La Corte ha empleado esta categoría de análisis, entre otras, en las sentencias T-856 de 2003⁴⁹, para examinar la discriminación a la que era sometido un estudiante de la etnia huitoto por su profesor de inglés; en la T-691 de 2012⁵⁰ para valorar si el comentario racista proferido por un profesor universitario en una clase a la que asistía un estudiante afrodescendiente, y la negativa de la

⁴⁷ La Corte ha llamado la atención sobre la necesidad de distinguir entre la explicación y la justificación de los tratamientos desiguales en casos en los que se está en presencia de situaciones de discriminación estructural. Así, en la sentencia T-098 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) señaló que el criterio de diferenciación empleado por el legislador, según el cual se permitía a los hombres afiliarse a sus esposas o compañeras permanentes a la seguridad social, pero no contemplaba para las trabajadoras la posibilidad de afiliarse a sus esposos o compañeros, era explicable en el contexto de discriminación histórica al que ha estado sometida la mujer, mas no justificable a la luz del marco constitucional. Entretanto, en la sentencia T-691 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa) la Corte señaló que el hecho de explicar el contexto en que tuvo lugar un comentario racista, por tratarse de una expresión de uso generalizado y frecuente en la sociedad, no implica que se esté justificando su uso.

⁴⁸ Sentencia T-098 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). También se ha aplicado esta regla de inversión de carga de prueba de la discriminación en el ámbito de las relaciones laborales en la sentencia T-638 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), donde la Corte sostuvo que *“es el patrono quien, debe demostrar frente a un trato desigual o diferente entre los trabajadores que desarrollan el mismo trabajo, que el mismo tiene justificación”*. Por su parte, en la sentencia T-691 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa) se aplicó esta regla en un caso en el que se alegaba discriminación por motivos raciales en el ámbito educativo.

⁴⁹ MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵⁰ MP. María Victoria Calle Correa.

universidad a adelantar las investigaciones solicitadas por este último, configuraron un escenario de discriminación en su contra; también en la sentencia T-366 de 2013⁵¹, para concluir que la negativa a permitir el ingreso a un edificio del Icetex de una persona afrodescendiente tuvo origen en una conducta discriminatoria por motivos raciales.

Al precisar el alcance de este concepto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que *“(u)n escenario de discriminación supone una interacción con otras personas, [...] una situación en la cual la persona que está siendo discriminada está expuesta a las miradas de los demás. Se siente observada, juzgada, analizada. Esto puede implicar, por una parte, afectación en la persona, la cual se puede sentir intimidada, reducida o sometida a sensaciones similares por esta exposición social. Pero por otra parte, puede implicar [...] un ataque de tal dimensión que lleve a la persona discriminada a reaccionar de una forma tal que la ira o la ceguera emocional, lo empujen a cometer actos que en otras circunstancias no habría realizado, como insultar o golpear físicamente a alguien”*. En tales circunstancias, el juez debe examinar *“qué tipo de interacción se da entre las personas protagonistas del acto discriminatorio y el público que lo presencia”* y *“de qué manera acentúan los sentimientos de humillación, de vergüenza o deshonra en una persona, las condiciones específica en que se ponga en escena el acto discriminatorio”*.⁵²

4.6. Como lo ha señalado este Tribunal en anteriores decisiones⁵³, entre los elementos a tener en cuenta para determinar la intensidad de la afectación de derechos fundamentales que se genera en este tipo de escenarios de discriminación han de considerarse:

4.6.1. *La relación de poder que existe entre la persona que se siente discriminada y la que lleva a cabo los actos de discriminación*. En el contexto de relaciones de sujeción y dependencia, las conductas desplegadas por quienes detentan una posición de autoridad, aun cuando estén desprovistas de cualquier ánimo discriminatorio, tienen un mayor potencial de afectar los derechos de quienes se hayan en una posición subalterna.

4.6.2. *El tipo de interacción que tiene lugar entre la persona afectada y quienes presencian los actos de discriminación*. La intensidad de la afectación será mayor si se trata de una relación continua y permanente, como la que tiene lugar en un ámbito familiar, educativo o laboral, en donde el público ante el que se escenifica la discriminación está conformado por personas próximas al afectado, lo que puede acentuar los sentimientos de vergüenza, humillación y deshonra que aquella genera. Por contraste, la intensidad de la

⁵¹ MP. Alberto Rojas Ríos.

⁵² Sentencia T-691 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).

⁵³ Así, en las sentencias T-691 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa) y T-366 de 2013 (MP. Alberto Rojas Ríos).

afectación decrecerá cuando los testigos de tales actos sólo tienen una interacción ocasional o esporádica con quien es discriminado. De otro lado, el juez habrá de valorar la actitud de las personas que presencian los acontecimientos: si adoptan una postura de solidaridad con el afectado o, por el contrario, se convierten en cómplices de los actos de discriminación.

4.6.3. El *espacio* en el cuál se escenifican los actos de discriminación. El juez de tutela ha de valorar, por un lado, si se trata de un espacio cerrado, privado, restringido a un grupo de espectadores específicos, o si se trata de un espacio público al que tenga acceso cualquier persona. De otro lado, debe considerar si se trata de un espacio reglado, en el que las personas estén sometidas a controles para entrar o salir del mismo, como ocurre, por ejemplo, en un salón de clase, un espacio de trabajo, un salón de juntas o, en el extremo, una cárcel o penitenciaría, donde las personas deben respetar ciertas reglas u obtener autorización para abandonar el lugar. Esto es relevante por cuanto el potencial discriminatorio de un acto será mayor, cuanto menor sea la libertad de las personas que se sienten afectadas por el mismo para abandonar el lugar donde se verifica su puesta en escena.

4.6.4. La *duración* de los actos de discriminación. Cuanto mayor tiempo se expone a la persona a situaciones de segregación y humillación, mayor será la afectación de sus derechos. Asimismo, ello determinará la manera en que la persona reaccione a la situación: si permanece en el escenario de discriminación y la actitud que asuma para afrontarlo o si, por el contrario, lo abandona y afronta las consecuencias adversas que pueden derivarse de tal decisión.

4.6.5. *Las alternativas de las que dispone la persona afectada para afrontar la situación y las consecuencias derivadas de la actitud asumida.* En relación con este aspecto, el juez de tutela debe valorar si la persona tiene la posibilidad de salir del escenario de discriminación al que es sometida y las consecuencias que pueden derivarse de tal decisión, por ejemplo, si ello implica la pérdida de su trabajo, de una oportunidad de estudio, algún tipo de rechazo o sanción social, etc. En caso de que la persona decida (o no tenga alternativa distinta a) permanecer en el escenario, deberá considerarse la manera en que enfrenta la situación, valorando sus reacciones (abatimiento, aceptación pasiva, agresividad, etc.) en el contexto de la situación a la que es sometida.

4.6.7. Por último, el juez de tutela deberá valorar si se adoptaron medidas para reparar los perjuicios cometidos, esto es, si luego de ocurridos los hechos discriminatorios se dispuso de un espacio para la rectificación o reconciliación, cuáles fueron sus características y resultados. La apertura de este tipo de espacios constituye una medida de reparación que disminuye las consecuencias lesivas de los actos discriminatorios, mientras que, en su ausencia, los sentimientos de deshonra, vergüenza o humillación que

inicialmente haya experimentado la persona afectada, se pueden incrementar de manera significativa ante la falta de justicia.

4.7. Las instituciones educativas constituyen uno de los contextos en los que eventualmente pueden presentarse situaciones de discriminación y las que estas pueden generar consecuencias más lesivas para la dignidad y los derechos de las personas que las experimentan. En razón de ello, se expidió la Ley 1620 de 2013⁵⁴ a través de la cual se crea un Sistema Nacional de Convivencia Escolar así como Comités de Convivencia Escolar en los niveles nacional, territorial y en cada institución educativa, encargados de promover medidas para prevenir, afrontar y corregir situaciones de acoso escolar o bullying⁵⁵, incluido el que se realiza a través del uso de las tecnologías de la información y las redes sociales virtuales.

Aunque para el caso específico de las instituciones de educación superior no opere una regulación similar, ello no obsta para que, dentro del marco de la autonomía universitaria, a aquellas les asista el deber constitucional de adoptar medidas para prevenir y corregir las situaciones de discriminación y acoso que puedan presentarse, así como para generar estrategias de educación inclusiva que fomenten la accesibilidad, permanencia y adaptabilidad del servicio de educación superior para las personas pertenecientes a grupos sociales que han padecido discriminación y marginalización. En tal sentido, en su intervención en este juicio de tutela el Ministerio de Educación Nacional ha señalado que, si bien no existe un protocolo diseñado para el manejo de situaciones de discriminación en el contexto de la educación superior, en la actualidad se avanza en la implementación de las estrategias y acciones definidas en el documento “Lineamientos Política de Educación Superior Inclusiva”,⁵⁶ cuyos elementos centrales serán considerados por esta Sala al momento de dar respuesta a los problemas jurídicos que plantea el presente caso.

5. La raza, la identidad sexual y de género y la orientación sexual como categorías sospechosas de discriminación

5.1. De acuerdo con la fórmula prevista en el artículo 13 C.P., la raza y el sexo constituyen categorías sospechosas de discriminación, lo que implica que todo tratamiento diferencial fundado en estos criterios se presume como

⁵⁴ “Por la cual se crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar”.

⁵⁵ Definido en el artículo 2º de la Ley 1620 de 2013 como: “*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.// También puede ocurrir por parte de docentes contra estudiantes, o por parte de estudiantes contra docentes, ante la indiferencia o complicidad de su entorno. El acoso escolar tiene consecuencias sobre la salud, el bienestar emocional y el rendimiento escolar de los estudiantes y sobre el ambiente de aprendizaje y el clima escolar del establecimiento educativo*”.

⁵⁶ Disponible en el sitio web: <http://redes.colombiaaprende.edu.co/ntg/men/pdf/Lineamientos.pdf> (consultado el 6 de marzo de 2015).

discriminatorio a menos que pueda justificarse a partir de un test estricto de proporcionalidad.

5.2. En diversos pronunciamientos este Tribunal ha tutelado los derechos de personas que alegaban ser víctimas de discriminación racial. Así, entre otras, en la sentencia T-422 de 1996⁵⁷ consideró como un acto discriminatorio dejar de nombrar un representante de las comunidades negras en la junta territorial de educación de un determinado lugar, cuando la presencia de la comunidad es notoria y evidente. En las sentencias T-1090 de 2005⁵⁸ y T-131 de 2006⁵⁹, amparó el derecho de dos mujeres de raza negra a quienes se les negó el ingreso a una discoteca en la ciudad de Cartagena, y en la sentencia T-366 de 2013⁶⁰ hizo lo propio con una persona a quien le fue negado el ingreso a las instalaciones del Icetex.

De manera específica, la Corte se ha pronunciado sobre situaciones de discriminación por motivos raciales en el ámbito de instituciones de educación superior. Es el caso de la sentencia T-375 de 2006⁶¹, donde tuteló el derecho a acceder a la universidad a una mujer, a través del cupo especial previsto para integrantes de comunidades negras, luego de que una institución de educación superior la hubiese rechazado debido a que el color de su piel no la determinaba como afrodescendiente. Entretanto, en la sentencia T-691 de 2012⁶² concluyó que un estudiante universitario había sido sometido a un escenario de discriminación, a raíz del comentario racista formulado por un profesor dentro de una clase, las consecuencias adversas de índole académico que se derivaron para el estudiante ante su decisión de no asistir más a dicha clase, la negativa de la universidad a admitir el cambio de grupo y a tramitar las denuncias del estudiante en razón de tal hecho y la reacción adversa que otros integrantes de la comunidad universitaria manifestaron ante el reclamo de la persona afectada.

5.3. Por su parte, la prohibición de discriminar por razón del *sexo* no sólo proscribe considerar (i) la *identidad sexual y de género*, esto es, la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la experimenta profundamente, como fundamento para establecer tratamientos diferenciados tanto entre hombres y mujeres cisgénero,⁶³ como entre estos y las personas que asumen alguna modalidad de identidad transgénero.⁶⁴ Asimismo, prohíbe

⁵⁷ MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. La Corte garantizó el derecho a la igualdad de una persona afrocolombiana postulada por la comunidad negra residente en el Distrito Turístico Cultural e Histórico de Santa Marta para que fuera su representante ante la Junta Distrital de Educación, y cuyo nombramiento fue negado por la Alcaldía argumentando la inexistencia en la zona de comunidades negras.

⁵⁸ MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵⁹ MP. Alfredo Beltrán Sierra.

⁶⁰ MP. Alberto Rojas Ríos.

⁶¹ MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶² MP. María Victoria Calle Correa.

⁶³ El término *cisgénero* se emplea para nombrar a las personas cuya identidad sexual y de género coincide con la que les fue asignada al nacer.

⁶⁴ El término *transgénero* (*personas trans*) es utilizado para designar las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre la identidad sexual y de género asumida por la

considerar la (ii) *orientación sexual* de las personas, esto es, la capacidad de sentir atracción emocional, afectiva y sexual, ya sea hacia personas de un género diferente, del mismo género o de más de un género, como fuente de diferenciación entre personas heterosexuales, homosexuales y bisexuales.

5.4. En reiterados pronunciamientos la Corte ha amparado el derecho de las personas a no ser discriminadas por su identidad sexual y de género. En particular, ha llamado la atención sobre el rechazo y exclusión social, incluso la violencia física, que padecen las personas transgénero. Así, en la sentencia T-314 de 2011⁶⁵ reconoció que *“la crítica situación de marginación de las transgeneristas sigue siendo muy severa, lo que las convierte en las víctimas más representativas de la violencia por prejuicio en la sociedad que se manifiesta de múltiples formas, tales como (i) amenazas escritas o verbales; (ii) agresiones físicas; (iii) intentos de homicidio y homicidios, tanto en el hogar como en espacios públicos o abiertos al público; (iv) ejercidos por ciudadanos comunes, individualmente o en grupo; o (v) por la fuerza pública y funcionarios públicos”*.

5.4.1. En atención a estas circunstancias, este Tribunal ha garantizado en diversos escenarios constitucionales el derecho de las personas transgénero a definir su identidad sexual y de género y a no ser discriminadas en razón de ella. En tal sentido, ha amparado el derecho a la práctica de cirugías de reafirmación sexual quirúrgica;⁶⁶ a obtener el cambio de nombre⁶⁷ y de sexo⁶⁸

persona y la que le fue asignada al nacer. En anteriores pronunciamientos esta Corporación ha empleado este concepto para designar dentro del mismo diversas identidades tales como transexuales, travestis, transformistas y drag queens o kings (así, en la sentencia T-314 de 2011, MP. Jorge Iván Palacio Palacio); en otras decisiones, en cambio, ha distinguido entre personas transgénero, transexuales, travestis e intersexuales (sentencia T-804 de 2014, MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

⁶⁵ MP. Jorge Iván Palacio Palacio. En esta decisión se resolvió la tutela interpuesta por una persona trans que afirmaba haber sido discriminada por su identidad sexual, en tanto le fue negado el acceso a un evento de música electrónica realizado en el Hotel Tequendama. Aunque en el caso concreto se estableció que las razones por las cuales se restringió su ingreso no tenían que ver con su identidad de género, en esa sentencia la Corte avanzó en la comprensión de las múltiples manifestaciones de la diversidad de género y en el estudio de las discriminaciones históricas a que ha sido sometida la población transgénero. Con base en esta constatación y reiterando que esta opción de vida está amparada constitucionalmente, fijó la identidad de género como un criterio sospechoso de discriminación.

⁶⁶ En las sentencias T-876 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-918 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), se ampararon los derechos de personas a quienes sus entidades prestadoras de salud les habían negado la cirugía de reasignación de sexo bajo el argumento de que dicho procedimiento no se encontraba dentro del POS. Asimismo, en la sentencia T-771 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez) se tutelaron los derechos de una mujer transgénero, vulnerados por la negativa de la EPS para autorizarle la práctica de mamoplastia de aumento ordenada por sus médicos tratantes como parte del proceso de reafirmación sexual en el que se encontraba.

⁶⁷ En las sentencias T-1033 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-977 de 2012 (MP. Alexei Julio Estrada) y T-086 de 2014 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), se tutelaron los derechos de personas transgénero a quienes les era negado el derecho a modificar su nombre en el registro civil por segunda vez. La Corte argumentó que la disposición que permitía cambiar el nombre en el registro civil sólo por una vez, pese a ser legal y constitucional, restringía excesivamente los derechos a la libertad, autonomía e igualdad de las personas transgénero, en tanto para ellas la imposibilidad de cambiar el nombre comprometía la posibilidad efectiva de llevar a cabo un proyecto de vida coherente con su identidad de género.

⁶⁸ En la sentencia T-918 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio; SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), además de amparar el derecho del accionante a que se practicara la cirugía de reafirmación sexual quirúrgica, se amparó su derecho a la identidad, ordenando la modificación del sexo en el registro civil sin acudir a un proceso de jurisdicción voluntaria.

en el registro civil; el derecho de una persona transgénero que cumplía una pena de prisión a lucir una apariencia física acorde con la identidad asumida⁶⁹; el derecho de mujeres transgénero a que no les sea exigida la libreta militar como requisito para acceder a un empleo.⁷⁰

5.4.2. Particular atención merecen, por su proximidad al caso que se analiza, los pronunciamientos en los que este Tribunal ha decidido casos en los que se alegaba discriminación contra personas transgénero en contextos educativos. Así, en la sentencia T-565 de 2013⁷¹ se ampararon los derechos de un menor, estudiante de noveno grado de educación básica secundaria, quien decidió acudir al colegio con el pelo largo y con maquillaje *conforme con el género femenino*. En razón de ello, el rector de la institución le informó que debía llevar un corte de pelo clásico y cumplir con las normas del manual de convivencia, so pena de prohibirle el ingreso al plantel; posteriormente, el menor fue sancionado con llamados de atención y suspensión de dos días, sustentado en el uso inadecuado del uniforme. En aquella ocasión, la Corte tuteló los derechos a la dignidad humana, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la educación de Juan. En primer lugar, resaltó que la decisión del estudiante de optar por usar el pelo largo y el uso de maquillaje no responde, como erróneamente lo planteó el juez de primera instancia, a una moda o decisión superflua, sino que *“fue un comportamiento derivado de la necesidad de dar consonancia a su opción de identidad [de género] con su apariencia física”*. De igual forma, consideró que la actitud del rector del colegio implicó un tratamiento discriminatorio injustificado fundado en un criterio prohibido, incompatible con el pluralismo y respeto a la diferencia.

Por su parte, en la sentencia T-804 de 2014⁷² se decidió la tutela interpuesta por una joven transgénero a quien le fue negado un cupo para cursar el bachillerato en una institución educativa nocturna en razón de su identidad de género. Según la accionante, uno de los docentes de la institución le dijo que no había cupo porque *“en el plantel educativo no se aceptan personas que se vistan de mujer, como [él era] un hombre no debía estar así vestido”*. La institución educativa sostuvo que la accionante no había sido admitida porque no había presentado los documentos correspondientes, y para la época en que solicitó el ingreso ya había concluido el proceso de matrícula. El juez de primera instancia concedió el amparo y ordenó conceder el cupo solicitado, siempre que la accionante se comprometiera a ceñir su conducta al manual de convivencia de la institución. Para fundamentar su decisión, el juez de

⁶⁹ En la sentencia T-062 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva; SPV. Mauricio González Cuervo), la sala amparó el derecho de una mujer transexual que estaba cumpliendo una pena de prisión y a quien le impedían tener el cabello, el maquillaje y determinadas prendas de vestir correspondientes a su orientación sexual. La Sala amparó a la accionante tras considerar que el adecuado ejercicio del derecho a la autonomía personal, reflejado en la determinación de la opción sexual, dependía del uso de tales elementos por parte de la peticionaria, por lo que la privación injustificada de los mismos conllevaba la vulneración de sus derechos a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad.

⁷⁰ Sentencia T-476 de 2014 (MP. Alberto Rojas Ríos; AV. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁷¹ MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷² MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

instancia consideró que: *“(1) a ‘homosexualidad’ (sic) es una condición anormal que no debe afectar la disciplina de las instituciones y cuyas prácticas deben mantenerse al margen del manual de convivencia, ya que afectan ‘las buenas costumbres’ y la disciplina del colegio, siendo ésta entendida como una necesidad para cumplir una finalidad social, siendo inherente a la función educativa”*.

Al revisar esta decisión, la Corte Constitucional amparó los derechos de la joven y ordenó a la institución educativa disponer un cupo estudiantil, siempre que aquella cumpla con los requisitos y documentos exigidos para culminar el proceso de matrícula. La Sala concluyó que, si bien la accionante no había aportado todos los documentos ni finalizado su proceso de matrícula, existían serias dudas sobre el trato que le fue otorgado cuando acudió al plantel educativo y sobre la claridad de la información que le fue suministrada. Lo anterior, sumado a la especial vulnerabilidad de la accionante y a la evidencia de que el ámbito educativo es uno de los escenarios donde se presentan mayores prácticas discriminatorias en contra de las personas transgeneristas⁷³, fundamentó la concesión del amparo como medida preventiva.

Asimismo, al examinar los argumentos de la sentencia que había concedido la tutela en primera instancia, la Corte consideró que ella se asentaba en unos presupuestos erróneos y en un uso del lenguaje que reproducían un patrón de discriminación en contra de la población transgénero. En particular llamó la atención sobre el hecho de que el juez de instancia: (i) asumió que la forma en que la accionante expresaba su identidad de género implicaba, en sí misma, una afectación del manual de convivencia y suponía una alteración de la disciplina del plantel educativo; (ii) confundió la identidad de género de la accionante con su orientación sexual, adscribiéndole una condición, la de homosexual, cuando ella misma no se ha identificado de esa manera; (iii) sustentó su decisión en la consideración de la homosexualidad como una condición “anormal”, en jurisprudencia constitucional que había sido revaluada desde 1998, y en un uso del lenguaje desobligante, peyorativo y discriminatorio, que no constituye la base de la línea jurisprudencial sentada por esta Corporación en materia de protección de derechos a las personas LGBTI. Por tal razón, en la parte resolutive de la sentencia llamó la atención al juez de instancia y exhortó a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla para que desarrolle un módulo de formación sobre los derechos de la población LGBTI y el carácter justiciable de los mismos en el cual, entre otros temas, se

⁷³ Al respecto se afirma en esta sentencia que: *“(e)l ámbito educativo es uno de aquellos en donde se presentan mayores prácticas discriminatorias en contra de las personas transgeneristas y, por esa razón, es que se requiere de un esfuerzo superior por parte de las autoridades escolares en la lucha contra este tipo de prejuicios y en la integración de principios de no discriminación, diversidad y uso del lenguaje incluyente al interior de los planteles educativos. De esa forma, la Corte hace un llamado de atención general para que se protejan las garantías de las personas LGBTI, labor de la cual son responsables todos los particulares, las autoridades y la comunidad en general.”*

ofrezca información a los jueces sobre las diferencias conceptuales entre la orientación sexual y la identidad de género de las personas.

5.5. De otro lado, la Corte Constitucional ha consolidado un importante cuerpo de jurisprudencia orientado a proscribir la discriminación fundada en la *orientación sexual* y, en consecuencia, a tutelar los derechos de las personas homosexuales y de las parejas del mismo sexo.⁷⁴ En particular, por lo que respecta a la discriminación en contra de personas homosexuales en contextos educativos, en la sentencia C-481 de 1998⁷⁵ declaró inexecutable la norma que establecía “el homosexualismo” como falta disciplinaria para los docentes. Entretanto, en la sentencia T-097 de 1994⁷⁶ tuteló los derechos al debido proceso y al buen nombre de un joven que había sido expulsado de una escuela de cadetes por su condición homosexual, señalando que esta no puede, en sí misma, ser motivo para la exclusión de la institución armada.

Asimismo, en la sentencia T-101 de 1998⁷⁷ la Corte tuteló el derecho de dos menores a los que una institución educativa privada de orientación religiosa en la que habían estado matriculados les negó el cupo para continuar con sus estudios debido a su condición homosexual. Durante el juicio de tutela, el rector del plantel educativo manifestó que a los peticionarios les había sido negado el cupo debido a que: (i) no habían hecho su petición por escrito; (ii) no habían cupos suficientes; (iii) porque “*dada la condición de vida que ellos eligieron no les convenía el colegio puesto que se iban a ver involucrados en las mismas condiciones de problemas que los años anteriores, ya me habían dado referencia algunos profesores sobre el modo de ser de estos muchachos*”; (iv) porque “*las situaciones que se crean alrededor de una persona que es amanerada se hacen incontrolables por parte del profesor o coordinador de una institución, pues comúnmente la gente aísla a una persona así o le hace la vida insostenible*”; (v) porque “*los representantes padres de familia no aceptarían que su hijo o hijos estuvieran recibiendo clases en la compañía o bajo la influencia de jóvenes de este tipo gys (sic). Si el hecho de ser así guys (sic) para ellos no es pecado por ser su forma de ser...para la sociedad actual si es un serio inconveniente ya que en ellos es*

⁷⁴ Ver, entre otras, las sentencias C-075 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil, AV. Jaime Córdoba Triviño, SV. Jaime Araujo Rentería, AV. Nilson Pinilla Pinilla, AV. Rodrigo Escobar Gil, AV. Marco Gerardo Monroy Cabra), en donde se declara la exequibilidad de Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales. La sentencia C-029 de 2009 (MP. Rodrigo Escobar Gil, SPV y AV. Jaime Araujo Rentería, SPV. Nilson Pinilla Pinilla) en donde se declara la constitucionalidad condicionada de diversas normas legales que consagran beneficios para compañeros permanentes, en el entendido de que ellos también aplican para las parejas del mismo sexo. La sentencia C-577 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, AV. Juan Carlos Henao Pérez, SV y AV. María Victoria Calle Correa, AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, AV. Jorge Iván Palacio Palacio, AV. Nilson Pinilla Pinilla, AV. Luis Ernesto Vargas Silva), donde la Corte reconoce que las parejas del mismo sexo constituyen una forma de familia merecedora de protección constitucional, señala que existe un déficit de protección para estas, en tanto no cuentan con una figura contractual que les permita formalizar y solemnizar jurídicamente su vínculo; en consecuencia, exhorta al Congreso a expedir la legislación que subsane este déficit de protección.

⁷⁵ MP. Alejandro Martínez Caballero. SV. Alfredo Beltrán Sierra, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara. AV. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷⁶ MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷⁷ MP. Fabio Morón Díaz.

notorio en sus ademanes y no hacen nada para disimularlo.”; finalmente, (vi) porque habían infringido una norma del manual de convivencia, lo que les impedía obtener la reserva de cupo.

Este Tribunal, luego de concluir que no había existido la infracción al reglamento argumentada por la institución educativa, sostuvo que el motivo determinante para negar a los actores la continuidad en sus estudios se basó en su orientación sexual, lo que constituyó un tratamiento discriminatorio contrario al principio de igualdad; asimismo, señaló que la orientación religiosa del colegio no lo eximía de respetar los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la no discriminación de los estudiantes en razón de su orientación sexual. Finalmente, llamó la atención sobre el lenguaje desobligante y grosero utilizado por el rector del colegio demandado, al referirse a los homosexuales en general y, en particular, a los actores de la tutela. Por todo ello, tuteló el derecho a la educación de los accionantes y ordenó a la institución educativa garantizarles para el próximo período escolar el cupo que habían solicitado para continuar sus estudios.

Por su parte, en la sentencia T-435 de 2002⁷⁸ la Corte resolvió la tutela interpuesta por la madre de una menor a quien le fue cancelada la matrícula en la institución educativa donde cursaba la secundaria. La accionante sostenía que la sanción constituía un acto de discriminación contra su hija en razón de su orientación sexual. El colegio, entretanto, argumentó que la medida fue adoptada debido a las múltiples faltas disciplinarias que cometió la joven, entre ellas el consumo reiterado de licor mientras portaba el uniforme de la institución. La Sala no ordenó reintegrar a la joven a la institución educativa, por considerar que efectivamente había incurrido en conductas contrarias al manual de convivencia y la sanción impuesta había respetado su derecho al debido proceso. Sin embargo, tuteló sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar luego de concluir que la institución educativa coartó de diversas maneras la libertad de la menor para definir su orientación sexual e igualmente vulneró su derecho a la intimidad, al aportar como pruebas dentro del proceso correspondencia mantenida entre la joven y una de sus compañeras y al presionar la práctica de exámenes de toxicología y sexología. En consecuencia, conminó a la institución educativa a abstenerse de adoptar medidas contra los derechos amparados en dicha sentencia.

5.6. Los casos resueltos por esta Corporación ponen en evidencia la persistencia de patrones estructurales de discriminación por motivos de raza, identidad sexual y de género y orientación sexual, que afectan de manera especial a las personas de raza negra, identidad transgénero y orientación homosexual. Estar en posesión de alguno de estos atributos puede llegar a desencadenar actos de discriminación en contra de una persona. Ahora bien,

⁷⁸ MP. Rodrigo Escobar Gil.

como lo plantean algunos de los intervinientes en este proceso, y lo ha reconocido la Corte Constitucional en anteriores oportunidades, aquellas situaciones en las que los afectados pertenecen a más de un grupo históricamente discriminado y marginalizado, deben ser abordados a partir de un enfoque interseccional.

5.6.1. El concepto de “interseccionalidad” constituye un paradigma de análisis y una herramienta para la justicia racial y de género que propone examinar las situaciones de en las que convergen distintos tipos de discriminación, generando una intersección o superposición de identidades y, con ello, muy diversas maneras de experimentar la vivencia de la discriminación. De acuerdo con este enfoque, que encuentra su origen en el análisis de las formas diferenciadas de discriminación que padecen las mujeres de raza negra, la pertenencia de un sujeto a más de un grupo históricamente marginalizado no ha de entenderse simplemente desde un punto de vista incremental, como una suma que incrementa la carga de desigualdad que pesa sobre una persona, sino como una situación que produce experiencias sustantivamente diferentes ente los sujetos, las cuales han de ser analizadas desde un punto de vista cualitativo.⁷⁹

Asimismo, este enfoque pretende superar las limitaciones que se derivan de la manera insular y separada en que los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos han abordado las distintas formas de discriminación. Quienes defienden el enfoque interseccional explican que:

“Hasta ahora, por ejemplo, dentro del sistema de las Naciones Unidas la discriminación racial y la de género han sido tratadas discretamente a través de mecanismos separados y paralelos (los mecanismos de las Convenciones sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y de todas las Formas de Discriminación en Contra de las Mujeres). Separaciones de este tipo también pueden verse en los mecanismos establecidos a nivel nacional y en el funcionamiento de las ONG. Esta manera de describir a través de categorías únicas simplemente no refleja la realidad de que todos tenemos identidades múltiples y, por ende, podemos enfrentar formas de discriminación entrecruzadas. Un enfoque interseccional, en cambio, no presupone encasillar a las personas en alguna categoría rígida para poder reivindicarla. Aunque muchas leyes y convenios de derechos humanos vigentes se han interpretado de manera estrecha para tratar sólo una forma de discriminación a la vez,

⁷⁹ Sobre un enfoque interseccional en el análisis de las discriminaciones que padecen las mujeres pueden verse, entre otros, los trabajos de Kimberle Crenshaw, “Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color”, *Stanford Law Review*, Vol. 43, July 1991 (Disponible en: http://socialdifference.columbia.edu/files/socialdiff/projects/Article_Mapping_the_Margins_by_Kimberle_Crenshaw.pdf).

estas interpretaciones contravienen las intenciones explícitas de los instrumentos que buscan precisamente proteger....”⁸⁰

5.6.2. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha destacado la necesidad de adoptar una metodología de análisis interseccional en situaciones donde convergen discriminaciones por raza y género⁸¹. Asimismo, en anteriores pronunciamientos la Corte Constitucional ha empleado este enfoque para llamar la atención, entre otros, sobre la particular situación que enfrentan las personas en las que, además de la condición de víctimas de desplazamiento forzado, afrontan otras condiciones tales como discapacidad, edad avanzada o cuya identidad de género, orientación sexual e identidad étnica, puede acentuar su situación de vulnerabilidad.⁸² Tal es, pues, la perspectiva que empleará la Sala en el análisis del caso concreto.

6. El caso concreto

Para dar respuesta a los problemas jurídicos propuestos en la presente controversia se procederá del siguiente modo: (i) a partir de los elementos de prueba disponibles, se hará una aproximación a la manera en que convergen en el accionante diversos atributos identitarios que pueden exponerle a situaciones de discriminación, y las implicaciones que esta superposición tiene para el presente análisis; (ii) se analizarán por separado las situaciones que, a juicio del actor, han configurado un escenario de discriminación en su contra, a fin de concluir si en cada una de ellas se presentaron irregularidades o si, por el contrario, la entidad accionada actuó dentro del margen legítimo que ampara la autonomía universitaria; con fundamento en las conclusiones que arroje este análisis, y, (iii) se examinará la situación en conjunto, a la luz de los criterios propuestos por la jurisprudencia, para concluir si en el presente caso se configura un escenario de discriminación en contra del accionante.

6.1. La convergencia de factores de discriminación

Como quedó expuesto, Absalón Segundo Mosquera Palacio es un joven de 24 años de edad, oriundo de la localidad Bajo Baudó (Pizarro), departamento del Chocó. En razón de ello se identifica como afrodescendiente, pero además como una persona trans y homosexual.

⁸⁰ Alison Symington, “Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica”. En: *Derechos de las mujeres y cambio económico*, No. 9, agosto 2004 (http://www.inmujeres.gub.uy/innovaportal/file/21639/1/2_awid_interseccionalidad.pdf)

⁸¹ Así, en la Recomendación General No. 25 (2000), relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género (Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/Sgencom25.html>)

⁸² Al respecto ver, entre otros, los Autos 092 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), en relación con las mujeres víctimas de desplazamiento forzado; 006 de 2009 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), sobre las personas en situación de discapacidad que padecen desplazamiento forzado; 173 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), de seguimiento a las órdenes impartidas en el Auto 006 de 2009.

La manera en que Absalón vive y exterioriza ante los demás su identidad de género no es a través de la asunción permanente de una identidad femenina, sino transitando entre esta y la masculina, a través de la transformación de su indumentaria y la puesta en escena de una identidad femenina, sin que ello implique abandonar su nombre y otros atributos asociados al género masculino. La forma en que el accionante experimenta su identidad desquicia la lógica binaria sobre la que tradicionalmente ha operado el género como principio clasificatorio, conforme a la cual, se asume, una persona es hombre o mujer, *tertium non datur*. Quienes, como Absalón, no se sitúan de manera fija en uno de estos extremos, sino que viven su humanidad transitando entre ellos, tal vez reconociéndose en algún punto intermedio, se enfrentan a la incomprensión, generalmente acompañada del rechazo y la hostilidad, de aquellas personas habituadas a reconocer y aceptar al otro a condición de que este se deje encasillar en alguno de estos extremos y reproduzca de manera clara y sin ambigüedad alguna, los atributos que permitan identificarlo como hombre o mujer, sin más. Pero además de transgredir el orden heteronormativo con su identidad de género, este joven también lo desafía al reconocerse y aceptarse como homosexual.

No es lo mismo asumir tal identidad y orientación sexual para una persona que nace en el seno de una familia que acompaña y apoya su experiencia de vida, y le provee del soporte material y afectivo para superar las previsibles dificultades que afrontará en el camino, a ser un joven de escasos recursos, huérfano de ambos padres, que creció al cuidado de una hermana que también funge como su madre de crianza y cuya reacción inicial, al enterarse de la orientación sexual de Absalón, fue retirarle el apoyo para continuar sus estudios. Un joven que, oriundo del departamento del Chocó, hoy vive en un medio social que valora como atributo digno de elogio el tener piel de color “blanco porcelana”.⁸³

La convergencia de tales circunstancias no implica, en sí misma, que todo trato diferenciado que afecte al accionante constituya una forma de discriminación en su contra. Sin embargo, se erige en un dato relevante para el presente análisis, en tanto el joven Absalón Segundo Mosquera Palacio reúne atributos que acentúan su condición de vulnerabilidad y han de ser tenidos en cuenta al analizar la manera en que transcurrieron los acontecimientos que le llevaron a retirarse, y a no ser readmitido, en el programa de medicina que cursaba en la Corporación Universitaria Remington.

6.2. Análisis de las situaciones que, a juicio del actor, dan cuenta de un patrón de discriminación.

⁸³ Tal y como fue analizado por esta Corporación en la sentencia T-015 de 2015 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, AV. María Victoria Calle Correa), en la que resolvió desfavorablemente la tutela interpuesta en contra de una artista plástica por sus familiares, quienes pretendían impedir que se difundiera una obra artística, titulada “Blanco Porcelana”, que a partir de dar a conocer al público una experiencia autobiográfica, estimulaba una reflexión sobre los patrones racistas que se reproducen en el ámbito familiar.

Como lo relata el accionante, en el segundo semestre de 2008 se incorporó a la institución accionada como estudiante del programa de medicina y mantuvo tal condición hasta el primer semestre de 2011, momento en el cual se desvinculó, según explica, por falta de dinero para pagar el siguiente semestre.⁸⁴ Tras solicitar su reingreso para el semestre 2012-1, este le fue negado aduciendo falta de cupo. Sin embargo, luego de interponer una acción de tutela en la que alegaba que la negativa a admitirlo obedecía a un acto de discriminación, el 9 de julio de 2012 un juez de tutela amparó sus derechos y ordenó a la Corporación Universitaria Remington admitirle de nuevo como estudiante del programa académico que venía cursando.

El joven Mosquera Palacio sostiene que, una vez se produjo su reintegro a la institución en cumplimiento de este fallo, durante los semestres académicos 2012-2 y 2013-1 se presentaron diversas situaciones, que a su juicio constituyen actos de discriminación, las cuales en su conjunto determinaron su salida de la institución al finalizar este último período, la imposibilidad de matricularse para el semestre 2013-2 y la respuesta negativa a la solicitud de reintegro que formuló en el primer semestre de 2014.

En síntesis, los hechos que el accionante interpreta como actos de discriminación pueden agruparse, para efectos del presente análisis, del siguiente modo: (i) manifestaciones de censura e imposición de restricciones a la manera en que exterioriza su identidad sexual y de género; (ii) la apertura y trámite irregular de tres procesos disciplinarios en su contra; (iii) las irregularidades en la definición de su situación académica, que le impidieron matricularse para el semestre 2013-2; (iv) la negativa a admitir su reintegro a la institución y (v) a investigar la publicación no autorizada de fotografías y los comentarios insultante de los que fue objeto el accionante a través de la red social Facebook.

A continuación se examinarán cada una de estas situaciones.

6.2.1. Restricciones a la manera en que el accionante exterioriza su identidad de género

El joven Mosquera Palacio afirma que en reiteradas ocasiones algunos profesores y directivas de la institución le formularon reproches por la manera en que exterioriza su condición de persona transgénero. En particular relata que la Directora de Medicina Interna de la Corporación Universitaria le advirtió que *“no podía ir con lentes de contacto a la institución educativa y que, como yo era un hombre, me tenía que comportar de forma masculina”*;

⁸⁴ Según el certificado de notas que obra a folios 52 a 54 del cuaderno de revisión, el joven Absalón Segundo Mosquera Palacio cursó estudios de manera ininterrumpida en los semestres 2008-2, 2009-1, 2009-2, 2010-1, 2010-2 y 2011-1; no aparecen resultados académicos del semestre 2011-2 ni 2012-1. Los reportes se reanudan en el semestre 2012-2 y 2013-1.

que el profesor Diego Alzate le insistió en varias ocasiones que no podía *“venir a la universidad ni con el plumerío, ni con lentes de contacto, ni vestido así”*; finalmente, que el Decano Arcadio Maya Elejalde le advirtió que no podía *“utilizar mis lentes de contactos, ni hacerme ningún tipo de corte de cabello”*.

Entretanto, la institución educativa no niega haber impuesto restricciones a la forma de vestir del accionante. Sostiene que las recomendaciones efectuadas a los estudiantes de medicina en relación con su vestuario, el uso de pijama para asistir a las prácticas, la prohibición de accesorios, extensiones capilares y maquillaje de uñas, responde a normas generales de bioseguridad, estandarizadas para todos los trabajadores de la salud.⁸⁵ Asimismo, admite que al joven Mosquera Palacio *“se le recomendó no utilizar camisetas de manga sisa y abdomen destapado durante las clases, no utilizar accesorios como extensiones en trenzas, maquillaje de uñas y demás elementos que pudieran generar inquietud en el paciente”*; señala, sin embargo, que *“ello no se le prohibió, y de hecho asistió a clase vestido de acuerdo con su criterio”*. Argumenta que tales pautas se justifican porque *“en la relación médico paciente debe generarse confianza, seguridad y respeto del paciente hacia su médico, y parte de estos logros se alcanzan desde la exterioridad del médico”*. Al respecto, la Corporación Universitaria añade que *“(n)uestros centros de práctica atienden en su mayoría personas de escasos recursos y precaria formación académica, razón por la que se hace muy importante insistir en el recato al vestir”*.⁸⁶

En definitiva, la entidad accionada admite haber desaconsejado al estudiante el uso de ciertas prendas de vestir, accesorios y maquillaje en atención a: (i) normas generales de bioseguridad que rigen para el personal sanitario; (ii) los patrones de recato en el vestir que deben observar los profesionales de la medicina para merecer la confianza, seguridad y respeto de los pacientes, así como la especial necesidad de observar tales patrones, debido a la interacción con pacientes de escasos recursos y precaria formación académica.

La pregunta que debe responder la Sala es si el establecimiento de estas directivas, en tanto limitaban la libertad de un estudiante de medicina para llevar una indumentaria y adoptar un comportamiento acorde a su identidad de género (trans), vulneró sus derechos a la dignidad, a la no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad y a la educación. La respuesta a esta cuestión es afirmativa por las razones que a continuación se exponen:

En primer lugar, las decisiones atinentes a la indumentaria y demás aspectos relacionados con la apariencia física constituyen manifestaciones protegidas con carácter general por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en

⁸⁵ Folio 51, cuaderno de revisión.

⁸⁶ Folio 106 y 107, cuaderno principal.

tanto mediante ellas los sujetos construyen la imagen que expresa su propia identidad. Pero además, dado que a través de la manera de vestir, el uso de maquillaje o determinados aditamentos, las personas reafirman ante sí y ante los otros su identidad de género, este tipo de decisiones, en lo que atañen a la manifestación de este rasgo identitario, se encuentran protegidas de manera específica, por el derecho de toda persona a que las decisiones relativas a su identidad de género sean reconocidas y respetadas por los demás.⁸⁷

Ante la persistencia de patrones culturales que tienden a descalificar - como “anormales” o “indecorosas” - y a reprimir, incluso brutalmente, la expresión de aquellas maneras de ser que desafían la lógica binaria con la que tiende a emplearse el género como principio de clasificación social, se impone conferir especial protección constitucional a las decisiones a través de las cuales las personas transgénero afirman ante sí y ante los demás su propia identidad. Ello en atención al mandato constitucional que ordena promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados (art. 13 CP.). Lo anterior implica, de un lado, una *prohibición de restricción*, según la cual toda medida que tienda a coartar o limitar la manera en que las personas transgénero construyen o expresan su identidad está sometida a una especial carga de justificación, a través de la aplicación de un test estricto de proporcionalidad; pero además impone *deberes positivos* de adoptar medidas que fomenten la libre expresión de las identidades trans en los ámbitos académicos, laborales, gubernamentales, culturales y, en general, en todos los espacios de la vida social, para así transformar los patrones de menosprecio y violencia física y simbólica que han operado en contra de las personas trans, así como la tendencia a confinarles a espacios reducidos y marginales, más allá de los cuales no pueden aventurarse si quieren ser y vivir conforme a su identidad de género.⁸⁸

En el presente caso, la Corporación Universitaria Remington reconoce haber formulado directivas específicas al joven Mosquera Palacio en cuanto a su forma de vestir, orientadas a evitar que a través de ella expresara rasgos de su identidad *trans* (el uso de maquillaje, lentes de contacto, extensiones capilares, ciertas prendas de vestir, etc.). Afirma, sin embargo, que ellas consistieron en meras recomendaciones (directivas débiles), mientras que el accionante señala que se trató de la imposición de prohibiciones (directivas fuertes).⁸⁹ Sin

⁸⁷ Corte Constitucional, sentencias T-565 de 2013, T-789 de 2013 y T-098 de 2011.

⁸⁸ En tal sentido se ha destacado el efecto positivo que ha tenido la creciente aparición de actores *trans* en series televisivas y otros productos culturales que aproximan al gran público a las experiencias vitales, las dificultades y discriminación que padecen las personas *trans*, generando de este modo lazos de empatía que ayudan a transformar patrones negativos de valoración. Al respecto es ilustrativo el trabajo de Carolina Vegas, “Género discontinuo”, *Arcadia*, 113, 2015, p.p. 28-29.

⁸⁹ El uso *directivo* del lenguaje es aquél cuyo propósito es influir en la conducta del destinatario, generándole una razón para actuar en el sentido indicado por la directiva. El uso *directivo* comprende, a su vez, un amplio espectro de matices, que en general dan lugar a distinguir entre directivas *fuertes* (“orden”, “prohibición”) y *débiles* (“consejo”, “ruego”, “advertencia”, “súplica”, “sugerencia”, entre otros). La interpretación del tipo de directiva de que se trate, y del efecto que produce en el destinatario requiere tener en cuenta no sólo las palabras y el tono empleados por el hablante sino, de manera determinante, si el mismo ostenta una posición de mando respecto del

embargo, tal discrepancia no es relevante para el presente análisis por dos razones: (i) en primer lugar, así la intención de los profesores y directivas de la institución accionada no hubiese sido la de imponer una prohibición, su relación de autoridad académica y disciplinaria respecto del estudiante determinaba que la relación comunicativa no fuese horizontal y, en consecuencia, favorecía que este último interpretara los reiterados llamados a ajustar su vestimenta a la directiva no como una mera recomendación, desprovista de carácter coactivo, sino como un mandato cuya transgresión podía acarrear consecuencias negativas; (ii) pero incluso de ser entendidas como simples recomendaciones, en todo caso constituían injerencia en decisiones personalísimas que, en principio, cada quien es libre de adoptar sin la interferencia o censura de otros. En uno u otro caso, se trataba de medidas dirigidas a limitar al accionante la expresión de su identidad transgénero y, por ello, constitucionalmente proscritas, a menos que satisfagan la especial carga de justificación requerida en estos casos.

La institución educativa argumenta que sus llamados al joven Mosquera Palacio para que modificara su manera de vestir respondían a dos finalidades: el respeto a normas generales de bioseguridad y a los patrones de recato en el vestir que deben observar los profesionales de la medicina, destacando la necesidad de observar tales códigos de vestuario ante pacientes de escasos recursos y precaria formación académica. La Sala procede a examinar la medida a la luz de ambas finalidades, empleando para ello un juicio estricto de proporcionalidad. Este último exige que la restricción a los derechos fundamentales, en este caso del derecho a definir y expresar, a través del vestuario, la identidad de género, responda a una finalidad constitucionalmente imperiosa, sea idónea, necesaria, y estrictamente proporcionada para alcanzarla.

En relación con la primera de las razones expuestas por la entidad accionada, se advierte que el respeto de las normas generales de bioseguridad busca proteger a los pacientes y al personal sanitario de factores de riesgo que puedan atentar contra su salud y seguridad. Se trata, por tanto, de una finalidad constitucional de primer orden, en tanto la adopción de este tipo de medidas se encamina, en definitiva, a preservar la vida de las personas. Para este efecto, se contempla un sistema de precauciones universales que, en lo atinente a la indumentaria, prescriben el uso de guantes estériles, mascarillas, delantales, gorros, protectores visuales, uniformes de protección, trajes estériles, entre otros; los niveles de exigencia en el uso de estos elementos se hacen más estrictos, dependiendo de si el personal sanitario labora en áreas de riesgo alto, intermedio o moderado.⁹⁰

destinatario. Esto último ocurre, entre otras hipótesis, cuando quien emite la directiva está en posición de compeler al destinatario para acatar el contenido de la directiva o sancionarlo en caso de incumplimiento.

⁹⁰ La Sala de Revisión consultó algunos protocolos de bioseguridad de distintas facultades de medicina en Colombia, y de la Organización Mundial de la Salud, cuyo manual se que se toma como referencia para la elaboración de normas de bioseguridad para diferentes tipos de laboratorios. Con base en la lectura de dichos documentos se pudo establecer que el uso de lentes de contacto no está prohibido en las prácticas de los laboratorios

A este respecto, la Sala encuentra que algunas de las directivas fijadas a Absalón, como la relacionada con el uso de uniformes de protección (pijama) durante las prácticas, efectivamente responde a una aplicación de una norma de bioseguridad que debe acatar el personal sanitario. No se advierte en ella un ánimo ni un efecto discriminatorio, como tampoco una vulneración del derecho del joven Mosquera Palacio a vestir de manera acorde con su identidad de género, en tanto apenas representa una restricción temporal y delimitada, establecida para todas las personas que se dedican a la profesión que él ha elegido, y que deja a salvo la posibilidad de expresar su propia identidad, a través de otros elementos de su indumentaria; asimismo, en aquellos espacios académicos por fuera de las prácticas, donde no se imponga a todos los estudiantes el uso del uniforme de protección, el actor conserva la libertad para elegir su forma de vestir.

No ocurre igual con la limitación en el uso de otros accesorios, como lentes de contacto, extensiones capilares o maquillaje facial o de uñas, a través de los cuales el accionante reafirma ante sí y ante los demás su identidad de género. Desaconsejar o prohibir el uso de estos elementos resulta una medida innecesaria para proteger la salud y seguridad de los pacientes y el personal sanitario, toda vez que los propios protocolos de bioseguridad ofrecen mecanismos idóneos y menos lesivos para el efecto. Así, de ser necesario puede requerirse al accionante el uso de protector visual (en lugar de prohibir el uso de lentes de contacto), recoger su cabello en un gorro (en lugar de impedirle usar extensiones capilares), usar mascarilla facial o protector (en lugar de impedir que se maquille el rostro). Al existir alternativas que permiten alcanzar los fines perseguidos con la institución universitaria sin afectar los derechos fundamentales del accionante, la restricción impuesta por la universidad se revela también desproporcionada, en tanto supone un sacrificio gratuito del derecho del joven Mosquera Palacio a reafirmar y expresar su identidad de género. Tal conclusión, sin embargo, no obsta para que allí donde existan protocolos de seguridad específicos que, en determinados espacios o en la ejecución de cierto tipo de actividades médico quirúrgicas, prohíban el uso de maquillaje o accesorios, todos los estudiantes de medicina vengán obligados a acatarlos, con independencia de cuál sea su identidad de género.

En definitiva, desde la perspectiva del fin de asegurar el cumplimiento de normas generales de bioseguridad, existe justificación constitucional para que la institución educativa imponga a los estudiantes de medicina el deber de

y en las rotaciones. De la misma forma, en relación con el tipo de peinado o la indumentaria personal, no hay referencia expresa a la forma como deberán ser llevados por los estudiantes. Finalmente, no existen reglas concretas que prohíban el uso accesorios personales menores, siempre y cuando aquellos no obstaculicen la realización de las prácticas clínicas o de laboratorio, o las rotaciones con pacientes. Ver: (i) http://www.usc.edu.co/files/LABORATORIOS/NORMAS/Normas_Generales_Bioseguridad_Laboratorio_Anatomia.pdf; (ii) <http://www.ces.edu.co/index.php/normas-de-bioseguridad>; y (iii) http://www.who.int/csr/resources/publications/biosafety/CDS_CSR_LYO_2004_11SP.pdf.

vestir el uniforme de seguridad mientras estos realizan sus prácticas en establecimientos hospitalarios u otro tipo de espacios que así lo requieran. No existe tal justificación, en cambio, para restringir al accionante el uso de lentes de contacto, extensiones capilares o maquillaje, dado que la finalidad constitucional puede lograrse a través del uso de guantes, protectores visuales, tapabocas y otro tipo de elementos de protección.

Queda por examinar la segunda finalidad expuesta por la Corporación Universitaria Remington para imponer a Absalón Segundo Mosquera las restricciones a su indumentaria que son objeto de controversia. Dice la institución que con ellas busca instruir al que fuera su estudiante en la observancia de patrones de recato en el vestir que son propios de los profesionales de la medicina. Afirma que estos códigos de vestuario, que proscibirían el uso de prendas de vestir como camisetas de manga sisa y abdomen destapado, extensiones en trenzas, maquillaje de uñas, se hacen necesarios a fin de no “*generar inquietud en el paciente*” y para estimular “*confianza, seguridad y respeto del paciente hacia su médico*”, máxime cuando se atiende a personas de escasos recursos y precaria formación académica.

Asiste razón a la institución universitaria cuando señala que su función educativa respecto de los futuros profesionales de la medicina no se reduce a impartir los conocimientos y promover las destrezas necesarias para su ejercicio, sino además estimular en los estudiantes aquellos rasgos de carácter y de comportamiento que generen confianza, respeto y credibilidad por parte de los pacientes. Dado que, como quedó indicado, la vestimenta constituye uno de aquellos artefactos culturales a través de los cuales las personas proyectan una imagen de sí mismas ante los demás, la construcción del *ethos* de ciertas profesiones, entre ellas la medicina, usualmente reclama de quienes se dedican a ellas la adopción de ciertos códigos de vestuario para estimular credibilidad y confianza en las personas que acuden a sus servicios.

La Sala llama la atención, sin embargo, sobre dos premisas que están implícitas en el razonamiento que expone la universidad, según las cuales: (i) el uso por parte del joven Mosquera Palacio de ciertas prendas de vestir, maquillaje y accesorios, a través de los cuales expresa su identidad transgénero, genera inquietud en los pacientes e impide que estos desarrollen una relación de confianza, seguridad y respeto con el profesional que les brinda atención médica. (ii) En razón de lo anterior, corresponde a la institución, como parte de su labor educativa evitar que el accionante exteriorice de esta forma su identidad de género.

Como se expresó en otra parte de esta providencia, es cierto que en la actualidad muchas personas experimentan inquietud, incomodidad, e incluso sentimientos de rechazo y hostilidad, cuando se encuentran con otras a quienes no logran aprehender dentro del código binario que suele emplearse para

clasificar a las personas como hombres o mujeres, *tertium non datur*. Es precisamente esta la fuente de la dificultad que experimentan las personas transgénero para ser aceptadas como seres humanos igualmente dignos de respeto y consideración. Siendo así, el problema no se encuentra en estas personas, sino en el patrón cultural de menosprecio que persiste contra ellas, y en la resistencia de nuestra sociedad a revisar categorías conceptuales que le impiden comprender toda la diversidad humana que habita entre aquellos dos polos.⁹¹ Lo exigible en una sociedad regida por una Constitución que proclama el respeto a la dignidad humana, no es entonces que las personas que no se amoldan a este binarismo dejen de ser quienes son para no perturbar o inquietar a quienes no las comprenden. Por el contrario, una sociedad tal está en el deber constitucional de revisar sus esquemas de clasificación y modificar los patrones culturales de exclusión que de ellos se derivan.

En ese orden de ideas, el deber de una institución educativa y, en particular, de una facultad de medicina, no es, como parece entenderlo la entidad accionada, impedir que sus estudiantes transgénero construyan un *ethos* profesional a través del cual también expresen su identidad de género. Antes bien, siguiendo en esto los lineamientos de educación inclusiva propuestos por el Ministerio de Educación, entre los objetivos del sistema de educación superior está “*la consolidación de sociedades que tienen como premisa vencer la exclusión social que las afecta, no sólo desde un punto de vista material y objetivo, sino también simbólico y subjetivo*”.⁹² El logro de este objetivo reclama, entre otras acciones, generar procesos de transformación cultural que permitan a las personas *trans* superar la situación de confinamiento social y laboral que históricamente han padecido. Ello será posible cuando las instituciones educativas promuevan la presencia, tal cual como son, de estudiantes transgénero en sus aulas, les ayuden a superar las barreras de permanencia en el sistema educativo, sin que ello implique disminuir el nivel de exigencia académica y disciplinaria, y les acompañen en su proceso de formación. De este modo, las personas transgénero podrán cada vez más ocupar espacios sociales e institucionales de poder que, como el ejercicio de la medicina, les han sido vedados hasta ahora, lo que a su vez prestará una contribución decisiva para eliminar los prejuicios sociales en su contra.

En definitiva, constituye una finalidad legítima y forma parte del ámbito protegido por la autonomía universitaria, el que una institución de educación superior inculque a sus estudiantes códigos de vestuario orientados a la construcción de un *ethos* que estimule la credibilidad y la confianza de las

⁹¹ En una decisión reciente, la Corte destacó la necesidad de ampliar este esquema binario de clasificación de las personas, al ordenar a las autoridades de registro civil admitir la inscripción de menores intersexuales o con genitales ambiguos. Se trata de la sentencia T-450A de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo, SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), donde se ampararon los derechos de un menor cuyo sexo no fue identificado en el momento del nacimiento y no fue registrado por los funcionarios de la Registraduría porque en el certificado de nacido vivo no se señalaba su sexo. Al no contar con el registro civil de nacimiento, se le negaba igualmente la atención médica.

⁹² Ministerio de Educación Nacional. “Lineamientos Política de Educación Superior Inclusiva”. Disponible en el sitio web: <http://redes.colombiaaprende.edu.co/ntg/men/pdf/Lineamientos.pdf> (consultado el 6 de marzo de 2015).

personas a quienes prestan sus servicios en calidad de estudiantes o egresados de dicha institución. Lo que carece de justificación constitucional es que, como ocurre en el presente caso, las acciones orientadas al logro de esta finalidad se sustenten en premisas discriminatorias, en tanto asumen que construcción de un perfil profesional de médico merecedor de la confianza, seguridad y respeto del paciente, implican la adopción de códigos de vestuario que impidan a un estudiante expresar su identidad transgénero.

Por último, no escapa a este Tribunal el sesgo clasista que está implícito en el argumento de la institución accionada, cuando afirma que tales patrones de vestuario encuentran una justificación adicional por el hecho de que sus estudiantes realizan prácticas profesionales en hospitales que atienden a personas de escasos recursos y precaria formación académica. Este razonamiento descansa en una premisa que esta Sala no comparte, y que resulta desmentida por los hechos, según la cual el prejuicio en contra de las personas transgénero disminuye conforme se asciende en la escala social.

En síntesis, a excepción de la restricción relativa al uso de uniformes de protección (pijama) durante las prácticas, las restantes limitaciones a la indumentaria que los profesores y directivas de la Corporación Universitaria Remington fijaron al accionante carecen de justificación constitucional. Estas últimas no responden a la aplicación de normas de bioseguridad, ni resultan necesarias para alcanzar sus propósitos, pues para tal efecto los protocolos de bioseguridad disponen de otras medidas como el uso de elementos de seguridad (guantes, tapabocas, protectores visuales, entre otros). Tampoco se justifican en la legítima finalidad de fijar a los estudiantes de medicina códigos de vestuario que contribuyan a construir un *ethos* profesional merecedor de confianza y credibilidad por parte de los pacientes, pues en todo caso este último no puede basarse en la exclusión de aquellos rasgos a través de los cuales se expresan las identidades transgénero.

En consecuencia, se ordenará a la Corporación Universitaria Remington que se abstenga de interferir con el desarrollo y expresión legítima de la identidad de género de Absalón Segundo Mosquera Palacios y demás estudiantes del centro de enseñanza, en especial en aspectos relativos a la forma de vestir y la utilización de accesorios estéticos. Cuando sea necesario imponer restricciones a la indumentaria en los espacios donde los estudiantes de medicina realizan sus prácticas, estas deberán responder a la aplicación de normas de bioseguridad y constituir medidas idóneas, necesarias y proporcionadas para alcanzar sus propósitos. Asimismo, el propósito de la institución de establecer patrones de vestuario para sus estudiantes de medicina que contribuyan a construir un *ethos* profesional que inspire confianza y credibilidad en los pacientes, no podrá basarse en la exclusión de aquellos rasgos a través de los cuales los estudiantes expresan su identidad étnica, de género o su orientación sexual.

6.2.2. Procesos disciplinarios

Durante los dos últimos semestres en que Absalón Mosquera permaneció como estudiante de la Corporación Universitaria Remington se abrieron tres procesos disciplinarios en su contra. El primero de estos tuvo como fundamento la supuesta toma no autorizada de unos guantes quirúrgicos de un consultorio médico en el que el estudiante realizaba sus prácticas profesionales. El segundo tuvo su origen en un episodio de escándalo en la vía pública que, según afirma la institución accionada, fue protagonizado por el actor. Por su parte, el tercero se generó a partir de las acusaciones proferidas por el tutelante contra un miembro del cuerpo docente.

6.2.2.1. Procesos disciplinarios inconclusos

En relación con los dos primeros procesos, la Corporación Universitaria Remington en la respuesta a esta acción de tutela indicó que no encontró motivos para sancionar al estudiante Absalón Segundo Mosquera Palacios. En particular, sobre el incidente de los guantes, la entidad accionada manifestó que: *“Se recibió una queja del personal de la I.P.S. Universitaria, y es obligación de la institución hacer las indagaciones correspondientes, so pena de poner en riesgo los convenios docente – asistenciales. Dentro de esta indagación no se tomaron decisiones en contra del estudiante”*⁹³. Por su parte, sobre el presunto escándalo en la vía pública, la Corporación Universitaria manifestó que *“los compañeros del estudiante se quejaron por su comportamiento inadecuado en la vía pública. Hechos ratificados por los docentes. La valoración de las quejas no dio lugar a la apertura del proceso disciplinario”*.⁹⁴

La respuesta de la entidad accionada permite inferir a la Sala que no se halló mérito para sancionar al joven Mosquera Palacio por los hechos investigados en ambos procesos y, por tanto, que no se generó antecedente disciplinario alguno en su contra por los sucesos objeto de investigación. Sin embargo, la institución educativa nunca profirió decisión definitiva que declarara que no hubo responsabilidad disciplinaria por parte del estudiante. Lo anterior constituye una violación del derecho al debido proceso de Absalón Segundo, toda vez que el mismo incluye la garantía de obtener una decisión de fondo que de fin al proceso disciplinario, ya sea sancionando o exonerando de responsabilidad al investigado. De acuerdo con el precedente fijado por este Tribunal, dentro de los contenidos básicos que conforman el estándar de debido proceso al que se sujetan los centros de educación superior queda comprendido, entre otros, el derecho a obtener *“pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente”*⁹⁵.

⁹³ Folio 107, cuaderno principal.

⁹⁴ Folio 107, cuaderno principal.

⁹⁵ Sentencia T-301 de 1996 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). Estas pautas han sido reiteradas, entre otras en las sentencias T-1233 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-1224 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-263 de 2006

Pronunciamiento que no llegó a proferirse en dos de los procesos seguidos contra el accionante por parte de la Corporación Universitaria Remington.

En consecuencia, la Sala ordenará a la entidad accionada que, teniendo en cuenta lo expuesto en las consideraciones anteriores y las valoraciones sobre los hechos plasmadas por la institución educativa en su escrito de respuesta a esta acción de tutela, donde señaló que no había encontrado mérito para sancionar al joven Mosquera Palacio, expida un pronunciamiento definitivo sobre los dos procesos abiertos en contra del accionante el 10 de septiembre de 2012 y el 22 de abril de 2013, a raíz de las quejas formuladas por la sustracción de unos guantes y por un presunto escándalo en vía pública, respectivamente. Asimismo, le instará a que, en casos futuros, garantice el debido proceso a los estudiantes de la institución, en particular en lo que respecta al derecho del investigado a obtener un pronunciamiento definitivo que decida sobre su situación disciplinaria.

6.2.2.2. Proceso disciplinario en el que se profirió decisión de fondo

Por su parte, en cuanto al tercer proceso disciplinario, referido al supuesto trato injurioso proferido por el actor en contra de uno de los profesores del centro de enseñanza, la Sala encuentra que el mismo sí culminó con la imposición de una sanción disciplinaria en contra del estudiante. La sanción, denominada “*Prueba académico disciplinaria*” consistió en “*condicionar la continuidad de un estudiante en la Corporación Universitaria Remington a la aprobación de todas las materias del período académico con un promedio crédito ponderado no inferior a tres punto ocho (3.8) y la observancia de buena conducta. La vigencia de esta sanción será igual a la duración del período académico en que se imponga o del período académico siguiente a ser matriculado a criterio de quien impone la sanción*”.⁹⁶

Esta decisión no entra a ser cuestionada por la Corporación, debido a los deberes de respeto que el principio de la autonomía universitaria impone al juez constitucional, máxime cuando se rechaza de forma enfática el trato indecoroso dado al docente por parte del estudiante. Sin embargo, no puede pasar por alto que en el proceso iniciado para esclarecer la realidad de los acontecimientos aludidos se indagó por los actos en que incurrió el joven Mosquera Palacio, más no se tomó en consideración la versión suministrada por el estudiante para explicar el contexto en el que se produjeron los hechos. De acuerdo con Absalón, la situación que dio lugar al altercado con el profesor Héctor Mauricio Mazo Álvarez se originó en la negativa del docente a darle a conocer al estudiante sus resultados académicos. Según la versión del accionante, el 1 de abril de 2013 presentó un escrito de descargos en el que

(MP. Jaime Araujo Rentería), T-196 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-720 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁹⁶ Así consta en la Resolución Rectoral No. 04 del 30 de mayo de 2014, “*por medio de la cual se decide de fondo un proceso disciplinario*” (Folio 151, cuaderno de revisión).

narró que se acercó al profesor Mazo para reclamarle por un error en una calificación, y para solicitarle que le permitiera ver el total de las notas obtenidas en el curso. Explicó que como el docente se negó a entregarle el registro, le dijo que le parecía una forma de corrupción que decidiera no mostrarle sus notas, porque él tenía derecho a conocerlas de conformidad con el reglamento académico de la Corporación Universitaria.⁹⁷ Agregó que el docente con el cual se presentó el inconveniente “*ya venía desde el principio predispuesto conmigo, con el agravante de decir en público la frase “usted es el famoso Absalón, recuerde que yo no soy como todos” (...).*”

Si bien, se hace hincapié, la Sala en modo alguno excusa el comportamiento del estudiante, sí encuentra que, de acuerdo al artículo 24, literal g, del Reglamento Estudiantil de la Corporación Universitaria Remington, es un derecho del estudiante “*(c)onocer oportunamente el resultado de las evaluaciones académicas que le sean practicadas*”. Asimismo, advierte que entre los argumentos expuestos por la entidad accionada en la resolución que impone la sanción disciplinaria al estudiante, se omitió dar respuesta a los argumentos planteados por él en su defensa. Las consideraciones expuestas en la Resolución Rectoral No. 04 del 30 de mayo de 2013, “*Por medio de la cual se decide de fondo un proceso disciplinario*”, fueron las siguientes:

1. *Que mediante comunicación de mayo 17 de 2013, el Decano de la Facultad de Medicina, remite a la Rectoría las actuaciones del proceso disciplinario planteado en contra del estudiante ABSALÓN SEGUNDO MOSQUERA PALACIO, identificado con cédula 1.152.437.105.*
2. *Que dio lugar a la investigación el trato injurioso dado por el estudiante al profesor Héctor Mauricio Mazo Álvarez. Obra en el expediente queja del docente, prueba testimonial y escrito de descargos del estudiante Mosquera Palacio.*

⁹⁷ En comunicación dirigida a la Corporación Universitaria, los hechos y la conversación sostenida con el profesor fueron descritos por el actor así: “*(...) a eso de las 3 pm al culminar la clase “parcial” me dirijo a donde el docente de dicha asignatura, a que organizara las notas del 40% equivalente (trabajos y talleres), porque hubo un inconveniente “error” al diligenciar las notas para culminar por completo la asignatura. En vista de eso me acerco a la oficina del docente para que hiciera el favor de entregarme las notas de una forma muy amable y serena, y me respondió: 1): “yo no te pasare las notas porque ya hable con Diego y me dijo que él tomaba las decisiones de mi materia,” Respondo: me parece muy injusto de que usted me diga una cosa de eso sabiendo que yo no le he hecho nada a usted para que actué así. 2) dice: hagamos algo yo no te pongo el total de las notas pero te las paso al menos parte de las calificaciones para que te dé para habilitar. Respondo: yo no puedo aceptar eso, porque estoy consciente del trabajo que he hecho y como me he comportado con usted para que me salga con eso, hagamos algo entrégueme las notas yo voy donde el Decano y organizo mi problema. 3) dice: sabe que yo soy el que mando en mi materia no te voy a pasar nada y mejor lárquese de mi oficina que no lo quiero ver y ahora menos le pasare las notas. Respondo: me parece una falta de respeto y más usted siendo abogado que me venga a salir con algo tan corrupto sabiendo que estoy reclamándole lo que me pertenece. 4) dice: ah así son las cosas ahora voy hablar con Diego para que te hagan proceso disciplinario para que te suspendan de la universidad por haberme llamado corrupto. Luego de eso me dirigí a donde el doctor Diego Álzate, para que el me diera una solución del problema y lo que me dice es que el profesor manda en su asignatura y que él no podía hacer absolutamente nada.” (Folios 62 a 63, cuaderno principal).*”

3. *Que la conducta cometida por el estudiante, transgrede los deberes del estudiante Remington, establecidos en el artículo 138, literales a, b, y c.*
4. *Que la conducta fue calificada como gravísima, toda vez que con su actuar, el estudiante injurió al docente tratándolo de deshonesto, tramposo, corrupto. Adicionalmente, su actitud fue desafiante e irreverente para con la institución, a la que se refirió en términos similares.*
5. *Que las pruebas aportadas, permiten a la Rectoría hacerse de manera clara a la verdad de lo ocurrido, pues en sus declaraciones, los testigos son coherentes, y exponen de manera objetiva los hechos, coincidiendo en las circunstancias como éstos ocurrieron. No ocurre lo mismo con lo expresado por el investigado, quien se ocupa de calificar su requerimiento al docente de muy amable y sereno, para luego ocuparse de emular la descripción de un diálogo, que como lo narra el docente afectado y los testigos, no se presentó, porque el estudiante respondió airadamente y las expresiones que utilizó, no son propias de un diálogo. En su escrito, el señor Mosquera se limita a exponer el ideal de lo que hubiera sido una conversación, entre el profesor y el alumno, pero que como está demostrado nunca ocurrió, pues de ser así, no estaríamos adelantando estas actuaciones. De aceptar lo narrado por el estudiante, se tendría que concluir que el docente afectado, los docentes que fueron testigos y los estudiantes que también presentaron los hechos, se unieron para mentir en contra del señor Absalón Segundo Mosquera P., situación que no puede ni siquiera ser considerada, pues no existen elementos de juicio para ello.*

Se aprecia que, en ejercicio del derecho de defensa, el estudiante, altera la verdad de lo ocurrido, no solo desconociendo su conducta sino dejando desprovista de pruebas sus afirmaciones, las que contrastan con la evidencia arrojada al expediente, y llevan al Rector a aceptar la recomendación formulada por la Decanatura de la Facultad de Ciencias de la Salud.

6. *Que la falta del señor ABSALÓN SEGUNDO MOSQUERA PALACIO, se concretó al dar un trato injurioso al docente Héctor Mauricio Mazo Álvarez. Hecho que se considera como falta gravísima y que riñe con los deberes del estudiante Remington, según quedó establecido dentro de*

las indagaciones realizadas por la Decanatura responsable.”

De lo anterior puede concluirse que en el desarrollo del proceso disciplinario, las manifestaciones hechas por el accionante en relación con los hechos ocurridos a propósito de la solicitud de tener acceso a sus calificaciones, y el posterior altercado con el profesor a quien elevó tal petición, no fueron valoradas por la institución al momento de tomar una decisión definitiva sobre el curso del proceso. En concreto, la Sala estima que la universidad no adelantó esfuerzo probatorio alguno para tratar de corroborar la versión del disciplinado, ni recabó la versión del “nutrido grupo de docentes y secretarías” que, según los escritos aportados por los profesores Santiago Mejía Idárraga y Jorge Diego Serna Arroyave, presenciaron los hechos.⁹⁸ Llama la atención a la Sala que la prueba que sustentó la sanción impuesta al accionante consistió en dos escritos de idéntica redacción, suscritos por los mencionados docentes, sin que se hayan practicado otros testimonios que permitieran escuchar las voces de otras personas que presenciaron los acontecimientos. La garantía del debido proceso implicaba tratar de establecer si existían testigos que pudiesen corroborar o controvertir lo afirmado por las partes y el contenido de la declaración que, a una sola voz, rindieron dos colegas del profesor. Según lo manifestó el accionante en la declaración efectuada ante la Personería de Medellín, una de sus compañeras presenció lo ocurrido, sin que haya sido llamada al proceso.⁹⁹ Por último, la institución omitió por completo considerar y dar respuesta al argumento del estudiante sobre el derecho a conocer sus notas, ni determinó si el profesor había incurrido en alguna infracción al no mostrárselas.

No pretende la Sala sugerir que la conducta del estudiante se justifique por el hecho de que la imputación proferida al docente se hiciera en el marco de una conversación donde aquel le reclamaba el derecho a conocer sus notas. Se trata en cambio de advertir que la garantía de contradicción comprende el derecho del investigado de que sus argumentos sean debidamente considerados y reciban una respuesta de fondo en el pronunciamiento que decide sobre su situación disciplinaria. El derecho de toda persona a recibir igual consideración y respeto impone en este caso a la universidad no sólo atender la queja del profesor y, de considerarlo necesario, tomar medidas disciplinarias en contra del estudiante, sino también el investigar y dar una respuesta debida a los reclamos del estudiante. De lo contrario, no sólo se vulnera su derecho al debido proceso sino además su derecho a la igualdad.

6.2.3. Definición de situación académica

⁹⁸ Folios 47 a 49.

⁹⁹ Folio 74 vto.

El accionante relata que existieron un conjunto de inconsistencias que se presentan con el reporte de sus notas en las materias de Hematología, Bioética y sus rotaciones de Medicina Interna, que dieron lugar a la pérdida de dichas asignaturas, todas las cuales interpreta como pruebas de la actitud discriminatoria mantenida en su contra por los docentes y del Decano de la Facultad de Medicina. Señala igualmente que, en razón de estas irregularidades, las autoridades académicas omitieron definir a tiempo su situación académica y le impidieron hacer uso de su derecho a habilitar las asignaturas reprobadas, razón por la cual no le fue posible matricularse para el siguiente semestre académico y se produjo la pérdida de su condición de estudiante activo.

No corresponde a este Tribunal entrar al fondo de la controversia que propone al estudiante respecto de la manera en que fueron evaluadas estas asignaturas. El respeto a la libertad de cátedra y a la autonomía universitaria le impide hacerlo. Sin embargo, la Sala observa que, conforme al artículo 62 del Reglamento Estudiantil de la Corporación Universitaria Remington, el examen de habilitación *“(e)s la prueba que el estudiante presenta al haber obtenido una calificación definitiva entre dos punto cinco (2.5) y dos punto nueve (2.9). Por lo tanto, no se autorizan habilitaciones en cursos reprobados con calificación final inferior a dos punto cinco (2.5).”*. Por su parte, el artículo 68 señala que los requisitos para la habilitación de una materia son: *“a. La materia debe ser determinada por la Decanatura correspondiente como susceptible de ser habilitada y el derecho de habilitar solo será válido dentro del período en el cual se cursó y reprobó la materia. b. Ninguna asignatura práctica podrá ser objeto de habilitación. c. La asignatura perdida por tercera vez no podrá ser habilitada. d. El número máximo de asignaturas que un estudiante puede habilitar en cada período académico está determinado por la cantidad de asignaturas que está cursando en el periodo académico, así: Hasta tres asignaturas: Una asignatura. Hasta cuatro o más asignaturas: Dos asignaturas.”*¹⁰⁰

Según consta en el reporte de notas y en la respuesta ofrecida por la institución accionada al cuestionario formulado en el auto de pruebas, para el semestre 2013-I, último en el que el accionante permaneció como estudiante activo, el joven Mosquera Palacio cursó las siguientes asignaturas¹⁰¹:

Asignatura	Nota Definitiva	Observaciones
Hematología	2.7	Perdida por segunda vez
Endocrinología	3.5	
Prácticas de medicina	2.7	Perdida por

¹⁰⁰ Reglamento Estudiantil de la Corporación Universitaria Remington, art. 68. Aprobado mediante Acuerdo N° 7 de 2013. Disponible en: <http://www.uniremington.edu.co/presencial/reglamentos-y-estatutos/reglamento-estudiantil>.

¹⁰¹ Folio 91, cuaderno de revisión.

interna II		segunda vez
Medicina familiar y comunitaria VI	2.4	No habilitable

Con base en lo anterior, se tiene que, conforme al Reglamento, para este momento al accionante le asistía el derecho a presentar el examen de habilitación de al menos una de las asignaturas – Hematología – cuya evaluación fue objeto de controversia, toda vez que: (i) había obtenido una calificación definitiva superior a 2.5.; (ii) no se trataba de una asignatura práctica o definida como no habilitable; (iii) no había sido reprobada por tercera vez. No permitirle presentar el examen de habilitación de esta asignatura sin ofrecer para ello una adecuada justificación constituye una vulneración del derecho al debido proceso del accionante y, en tanto la denegación de esta oportunidad le impidió continuar con sus estudios, una vulneración de su derecho a la educación. Asimismo, constituye un hecho de discriminación, en tanto la institución accionada no presentó una justificación del tratamiento desigual que se pone en evidencia. La negativa a hacer efectivas oportunidades académicas que están consagradas en el reglamento de un centro de educación superior a un estudiante, cuando éste cumple con las condiciones previstas por la propia institución para acceder a las mismas, transgrede el límite de aquello que es constitucionalmente admisible bajo la óptica de la autonomía universitaria. No puede una institución de educación superior en desarrollo de dicho principio imponerse su propio reglamento para luego desconocerlo sin ofrecer para ello una adecuada justificación.

6.2.4. Respuesta negativa a la solicitud de reingreso

Por medio de comunicación fechada el diez (10) de abril de dos mil catorce (2014), el joven Mosquera Palacio solicitó su reintegro al programa de medicina de la Corporación Universitaria Remington. El tres (3) de junio del mismo año, la institución accionada dio respuesta negativa a tal solicitud, para lo cual expuso los siguientes argumentos: en primer lugar, que la autonomía universitaria confiere a la institución el derecho a admitir a sus alumnos que satisfagan los criterios de selección establecidos por el centro educativo; segundo, que *“en el caso del señor Absalón Mosquera Palacios no se dan los requisitos objetivos de calidad académica, de identidad filosófica ni de principios y valores Corporativos”*¹⁰². A continuación, la Sala examinará de manera separada los argumentos expuestos por el centro de educación superior para negar el reingreso al estudiante por (i) no satisfacer los estándares de calidad académica ni los de (ii) identidad filosófica y principios y valores de la institución.

6.2.4.1. Los argumentos relativos al incumplimiento de los requisitos objetivos de calidad académica

¹⁰² Folio 100, cuaderno principal.

La Corporación Universitaria Remington sostiene que el accionante no cumplía con las condiciones de calidad académica requeridas por la institución, en tanto: *“la situación académica del señor Mosquera Palacio al momento de su retiro voluntario era deficiente”*, indicando además que, de acuerdo con los resultados académicos del semestre 2013-I, *“pierde el semestre porque reprueba el 75% de las materias. Según reglamento estudiantil. Se encuentra incurso en causal de expulsión”*.¹⁰³ Asimismo, como hechos indicativos de su deficiente desempeño, la institución señaló que el accionante *“en varias ocasiones ha abandonado su proceso formativo, situación que interrumpe, con consecuencias para su formación, la hilaridad de los contenidos que hacen de cada asignatura un pre requisito para la otra”*. Sobre esta base, concluye que *“objetivamente planteado, el estudiante no logra cumplir con las condiciones cognitivas que orientan la formación del médico CUR”*.¹⁰⁴

Lo anterior lleva a que la Sala se plantee el siguiente problema jurídico: ¿vulnera una institución de educación superior los derechos a la no discriminación, al debido proceso y a la educación, cuando al amparo de la autonomía universitaria niega la solicitud de reingreso formulada por un estudiante argumentando, entre otras razones, su deficiente desempeño académico, sin verificar si sus resultados académicos efectivamente imponían su retiro de la institución y sin antes haber adelantado acciones encaminadas a eliminar las particulares barreras de accesibilidad y adaptabilidad que enfrentaba este estudiante en razón de ser una persona trans, homosexual, afrodescendiente y de escasos recursos económicos?

Para dar respuesta a esta cuestión, en primer lugar se expondrán algunas consideraciones sobre las facetas comprendidas por el derecho a la educación, la legitimidad constitucional del mérito como criterio de acceso a la educación superior y la manera en que tal criterio debe ser entendido y aplicado para efectos de que el mismo resulte compatible con el mandato constitucional de no discriminación y la obligación de remover los obstáculos para que los grupos históricamente marginados puedan tener acceso efectivo a este derecho. Sobre esta base, en segundo lugar, se examinarán los argumentos presentados por la Corporación Universitaria Remington para negar el reingreso al accionante en razón de su deficiente desempeño académico.

6.2.4.1.1. Sea lo primero advertir que las instituciones de educación superior llevan a la práctica el contenido del derecho humano y fundamental a la educación. Este derecho, que hace parte de los derechos denominados económicos, sociales y culturales, para su realización precisa que se cuenten con unas condiciones mínimas en términos de disponibilidad, accesibilidad,

¹⁰³ Folio 101, cuaderno principal.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

aceptabilidad y adaptabilidad del servicio. De faltar cualquiera de estas condiciones podría incurrirse en una violación del aquellas facetas constitucionalmente protegidas del derecho a la educación. En cuanto a la aceptabilidad y la adaptabilidad, se tiene que dichos componentes se enfocan en la calidad del servicio provisto, así como en la pertinencia, suficiencia, relevancia y adecuación cultural del servicio por medio del cual se satisface el contenido del derecho fundamental.¹⁰⁵

Ahora bien, la necesidad de adaptar y hacer culturalmente aceptable el derecho a la educación tiene especial relevancia en nuestro contexto constitucional, si se toma en cuenta el principio de respeto por la diversidad étnica y cultural de la nación y la prohibición de discriminación por motivos raciales, por identidad u orientación sexual y de género que la Carta establece. Los aludidos mandatos constitucionales demandan que la provisión del servicio de educación en todos sus niveles se realice de forma tal que vele por la integridad cultural de los pueblos indígenas y afrocolombianos, pues se reconoce que los mismos integran dentro de su forma de subsistencia elementos diferenciales que condicionan la forma en que el sistema educativo debe operar en torno a ellos. Una situación similar ocurre en el caso de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas. Estas enfrentan barreras especiales a la hora de acceder al servicio de educación y se ven enfrentadas a múltiples obstáculos para permanecer insertas en el entorno educativo, debido al rechazo que experimentan por su manera de vivir la humanidad. Lo anterior significa que el derecho a la educación también debe adaptarse para responder a los retos específicos que afrontan estas personas, pues de no hacerlo podría lesionarse de forma grave su derecho a la educación.

Así lo ha entendido el Ministerio de Educación Nacional en los “Lineamientos Política de Educación Superior Inclusiva”, al señalar que el goce efectivo del derecho a la educación superior para los grupos que históricamente han estado marginados del mismo implica la apuesta por un modelo de educación superior inclusiva. Uno de los principios en los que descansa este modelo educativo es el de equidad, cuyo entendimiento por el Ministerio esta Sala acoge y comparte en su integridad:

¹⁰⁵ El cuanto a la adaptabilidad del derecho a la educación, la Observación General N° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha afirmado que “(l)a 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.”¹⁰⁵ De la misma manera, en cuanto a su aceptabilidad indicó que “(l)a forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13);”. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 13.

“Hablar de equidad en educación significa pensar en términos de reconocimiento de la diversidad estudiantil. Un sistema educativo con equidad es un sistema que se adapta a esta diversidad y está pensado en dar a cada estudiante lo que necesita en el marco de un enfoque diferencial; en educar de acuerdo a las diferencias y necesidades individuales de orden social, económico, político, cultural, lingüístico, físico y geográfico más allá de enfoques ‘asistencialistas, compensatorios y focalizados’. La equidad incluye generar condiciones de accesibilidad, entendida como una estrategia que permite que ‘los entornos, los productos, y los servicios sean utilizados sin problemas por todas y cada una de las personas, para conseguir de forma plena los objetivos para los que están diseñados, independientemente de sus capacidades, sus dimensiones, su género, su edad o su cultura’. En este sentido, no se puede confundir equidad e igualdad. La equidad parte ‘de las diferencias intrínsecas u objetivas de los seres humanos y de las sociedades’, e implica identificar la desigualdad para conseguir una igualdad sustantiva (tanto de oportunidades como de resultados). Es decir que constituye un paso fundamental en la búsqueda de dar a todos los estudiantes las mismas posibilidades teniendo en cuenta su diversidad”¹⁰⁶.

Este mandato de educación inclusiva debe hacerse compatible, sin embargo, con el derecho y a la vez deber de las instituciones de educación superior, de fijar criterios de ingreso y permanencia sustentados en la prevalencia del mérito y la capacidad académica. La Corte enfatiza que a las instituciones de educación superior no sólo les asiste, en virtud de la autonomía universitaria, el derecho de disponer la forma en la que evalúan el desempeño académico y disciplinario de sus estudiantes; a la vez estas tienen un auténtico deber constitucional, fundamentado en el artículo 26 superior, de escrutar el cumplimiento por parte de sus estudiantes de las condiciones mínimas necesarias para el ejercicio de los distintos oficios para los que se les prepara. No hacerlo constituiría una renuncia a la labor encomendada por la Constitución y la ley a estos centros de enseñanza, consistente en la formación de profesionales íntegros y capaces que contribuyan al desarrollo de su entorno social y del país entero. Precisamente, la razón por la cual se dotó a las instituciones universitarias de autonomía para decidir sobre su forma de operar se encuentra ligada a la importante labor que, de forma correspondiente, se les delegó. Pese a lo dicho, la Corte también recuerda que la autonomía universitaria tiene como límite a la Constitución misma, que impone un conjunto de deberes tendientes a lograr, entre otras, que la forma en la que realicen los procesos de enseñanza por parte de los centros de

¹⁰⁶ Ministerio de Educación Nacional, “Lineamientos Política de Educación Superior Inclusiva”, p.p. 30-31. Disponible en el sitio web: <http://redes.colombiaaprende.edu.co/ntg/men/pdf/Lineamientos.pdf> (consultado el 6 de marzo de 2015).

educación no termine por desconocer los derechos fundamentales de los estudiantes.

La valoración del desempeño académico de los estudiantes corresponde a apreciaciones realizadas sobre la base del criterio de mérito, de acuerdo con el cual, los resultados depende del trabajo, talento, nivel de esfuerzo y resultados efectivos demostrados por quien es evaluado. Lo anterior resulta especialmente relevante en el plano de la educación superior, si se toma en cuenta que, de acuerdo al último inciso del artículo 69 de la Carta, el acceso a la educación superior se realiza sobre la base del criterio de aptitud. Si bien el cumplimiento de los objetivos del sistema de educación superior, tal como se mencionó, precisa del establecimiento de unos estándares mínimos de logro y formación que se corresponden con la idea de mérito, no es menos cierto que la definición de dichos estándares así como la idea misma de mérito no son construcciones enteramente objetivas o neutrales. El contenido de lo que se considera mérito corresponde a valores culturales y decisiones políticas que se nutren de los patrones de comportamiento social de cada sociedad. Lo anterior significa que nuestra idea de mérito es contingente en términos culturales. Así, por ejemplo, mientras el modelo cultural dominante privilegia la escritura como medio de transmisión del conocimiento y, por tanto, tiene en gran estima la capacidad lecto - escritora como parámetro para evaluar el mérito académico, otros grupos culturales, como los pueblos indígenas, Rom y afrocolombianos, históricamente han cifrado la transmisión de sus saberes en la tradición oral y en otras formas comunicativas, como los cantos, las danzas, el tejido de canastos, molas y mochilas, sin que el desarrollo de estas habilidades haya sido equitativamente valorado por el sistema educativo al momento de establecer estándares de mérito académico. Reconocer tal contingencia es el primer paso para avanzar en la construcción de fórmulas de justicia cognitiva que permitan reparar la marginación a la que hemos condenado a nuestras demás epistemes.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Así lo expresa de manera contundente el profesor Selnich Vivas Hurtado al afirmar, en contra de las promesas constitucionales de multiculturalidad, pluralidad y respeto a la diferencia, que *“Colombia es un país multiexcluyente, plurirracista, ricamente clasista y cognitivamente prejuiciado. La herencia colonial se siente incluso a pesar de la Constitución política de 1991, de la Ley 70 que reconoce los territorios de las comunidades afro y de la Ley 1381 que habla de la preservación de las lenguas nativas. Uno de los promotores de esta tara mental, de violentas injusticias sociales y políticas, fue y es, sin duda, la universidad (Rama, 1984; Silva, 1992). Ella, en sus diversos modelos (universidad conventual, nacional, liberal, pública, privada, de la rentabilidad, del conocimiento), ha sabido ignorar sistemáticamente los saberes indígenas (sean afro o nativos) e imponer el pensamiento grafocéntrico como única medida del saber legítimo sobre el territorio colombiano. Aun cuando nuestros científicos sociales se ocupan de las culturas ancestrales, lo hacen apenas porque ellas son su objeto de estudio, no porque ellas suministren dinámicas del conocimiento o formas del arte dignas de ser aprendidas, preservadas y hasta enseñadas como parte de la formación básica de los universitarios. [...]La ciencia literaria que se imparte en nuestras universidades tiene una deuda difícil de negar: no ha cuestionado la cultura hegemónica eurocéntrica. Durante los más de doscientos años de vida republicana, nuestra literatura se ha obsesionado con el vasallaje a la escritura (Vivas, 2009) y a las formas expresivas trasplantadas desde Europa a América: novela, cuento, poema, ensayo, etc. La subordinación de nuestras letras a las recetas preestablecidas por Europa para la práctica de la imaginación ha rechazado cientos de posibilidades distintas de representar y conceptualizar la vida humana, animal y vegetal en las diversas regiones de Colombia que no son colombianas en el sentido cultural del término, es decir, prohispanicas, católicas y monolingües. No lo son y no tienen que serlo puesto que no emplean el español para pensar las relaciones entre seres vivos y territorio. De ahí que tanto la ciencia literaria como la literatura en Colombia hayan ignorado que en el territorio colombiano, con un total de 65 lenguas nativas vivas y más de 104 culturas distintas, también existen formas desconocidas del arte verbal y no*

En este orden de ideas, la valoración del mérito en el marco de un sistema de educación superior incluso plantea retos desde la perspectiva de la Constitución, de una parte porque existe un mandato de no discriminación en contra de grupos históricamente vulnerados, algunos de cuyos saberes, aptitudes y habilidades no se conforman con los criterios dominantes para establecer el mérito académico. Estar a la altura de este reto impone a la sociedad un ejercicio permanente de reflexividad, orientado a velar porque la valoración del mérito en todos los niveles del sistema educativo sea respetuosa e incluyente de las personas que pertenecen a entornos culturales diferenciados, como es el caso de los pueblos indígenas y afrocolombianos, o aquellos que pertenecen a grupos históricamente discriminados, como es el caso de las personas con orientaciones sexuales o identidades de género no mayoritarias, en situación de discapacidad, o provenientes de entornos rurales.

Una lectura del mérito que no tome en cuenta las condiciones de existencia particulares de dichos grupos a la hora de evaluar la capacidad y el desempeño de individuos pertenecientes a los mismos puede dar lugar a apreciaciones inadecuadas desde una perspectiva constitucional. Así las cosas, podrían generarse tasaciones inexactas e injustas del mérito individual, como elemento que condiciona el avance académico de los estudiantes en todos los niveles de educación superior, por lo que la falta de adaptación del servicio de educación tiene la potencialidad de presentar a los individuos pertenecientes a grupos históricamente discriminados como estudiantes que no logran alcanzar las metas mínimas establecidas por el sistema educativo.

La protección del derecho de los estudiantes a manifestar los rasgos propios de su identidad al interior de las instituciones de educación superior no solo resulta necesaria para reafirmar la vigencia del derecho de toda persona a ser quien se es, sino que también obtiene sustento de un claro interés social referido con el provecho que la diversidad racial, étnica, sexual, política, religiosa, lingüística, funcional o de cualquier otro tipo genera para la sociedad en general. La diversidad es un claro interés público que debe ser protegido en todos los ámbitos, incluyendo el educativo, toda vez que nutre y refuerza la capacidad de las personas para aprender unos de otros y para tornar realidad la promesa de nación diversa e intercultural expresada en la Constitución.

Con todo, conviene aclarar que lo anterior no significa que las personas pertenecientes a grupos excluidos se encuentren exentas de cumplir con sus deberes ciudadanos, profesionales o estudiantiles, o que la idea de mérito no resulta aplicable a aquellos debido a sus especificidades identitarias. Todo lo contrario, significa que para hacer una correcta valoración del mérito de estas personas es necesario hacer dicha idea sensible a las especificidades de

aquellos actores. El objetivo de la adaptación de los derechos no pretende exonerar a los individuos del cumplimiento de sus deberes sino posibilitar que aquellos estén en condición de observarlos. Se trata entonces de nivelar el terreno para todos los competidores y no de reducir el camino a recorrer para algunos de ellos.

De todo lo dicho se concluye que el derecho a la educación debe adaptarse y hacerse aceptable para los individuos pertenecientes a grupos históricamente discriminados. Situación que a su vez implica que: (i) existe un deber en cabeza de los centros de educación de permanente revisión y flexibilización de los criterios con base en los cuales se mide el mérito, logro académico y desempeño formativo, para hacer que los mismos sean sensibles a las particulares experiencias de vida e identidades de sus estudiantes pertenecientes a grupos históricamente discriminados, eliminando aquellos parámetros de evaluación de mérito que *per se* supongan para estas personas la exclusión del sistema educativo; (ii) la pertenencia de un estudiante a un grupo vulnerable no permite, por sí misma, clasificar a un estudiante como carente de mérito individual en relación con su proceso de aprendizaje y formación; (iii) las instituciones de educación tienen deberes especiales en relación con estudiantes pertenecientes a grupos tradicionalmente excluidos, referidos a la activación de sus sistemas de bienestar académico y de desarrollo estudiantil; (iv) los estudiantes pertenecientes a sectores históricamente discriminados no están exentos de cumplir con sus deberes académicos y disciplinarios, en pie de igualdad con los demás miembros de la comunidad educativa.

6.2.4.1.2. Al valorar los argumentos expuestos por la Corporación Universitaria Remington para sustentar que el joven Absalón Segundo Mosquera Palacios no satisfacía los estándares de calidad académica que permitieran su reingreso a la institución, la Sala encuentra que esta aseveración descansa en dos premisas: (i) al momento de su retiro académico la situación académica del accionante era deficiente, por haber reprobado el 75% de las materias, razón por la cual se encontraba incurso en causal de expulsión, conforme al reglamento; (ii) la falta de continuidad del proceso formativo del estudiante, afecta la calidad de su desempeño académico.

En relación con el primer argumento, al constatar los resultados académicos obtenidos por el accionante durante el tiempo que estuvo vinculado a la institución, la Sala encuentra que en el expediente obran varios certificados de notas, expedidos en fechas distintas¹⁰⁸, los cuales examinados en su conjunto,

¹⁰⁸ En el expediente constan cuatro certificados de notas expedidos en fechas distintas: (1) El primero, expedido el 14-08-2013 y aportado por el accionante, obra a folios 53 a 55 del cuaderno principal; (2) un segundo certificado, expedido el 28-08-2013 y también aportado por el accionante, obra a folios 56 a 58 del cuaderno principal; (3) el tercero, expedido el 05-02-2015 y aportado por la Corporación Universitaria Remington, obra a folios 104 a 106, cuaderno de revisión; (4) un cuarto certificado, también expedido el 05-02-2015 y aportado por la misma institución, obra a folios 107 a 109, cuaderno de revisión. En los tres primeros certificados, el estudiante aparece identificado con el código 201220183044, el cual le fue asignado tras su reingreso al programa de medicina en el

permiten establecer lo siguiente: (i) hasta el quinto semestre de su carrera, cuando se produjo su primer retiro de la institución, el joven Mosquera Palacio tuvo un desempeño que, sin ser sobresaliente, se acogía a las exigencias establecidas para la continuidad en el programa académico.¹⁰⁹ (ii) A partir del sexto semestre académico (2012-2 y 2013-1), época en la cual el accionante fue reintegrado al programa de medicina, en virtud de la sentencia de tutela que así lo ordenó, su nivel académico se vio sensiblemente afectado. Así, para el semestre 2012-1 el estudiante cursó un total de 8 asignaturas, de las cuales aprobó 3 y reprobó 5. En lo que respecta a los resultados académicos del semestre 2013-1, consta que durante el mismo el accionante cursó por segunda vez 4 de las asignaturas que había reprobado en el semestre anterior. Sin embargo, en este punto la Sala advierte una diferencia en el reporte de las notas del curso de Prácticas de Medicina Interna II, que el accionante cursó en el semestre 2013-1: mientras en el certificado expedido el 14-08-2013, esta asignatura se reporta como aprobada con una nota de 3.2¹¹⁰, en los certificados posteriores, expedidos el 28-08-2013¹¹¹ y 05-02-2015¹¹², la misma aparece reprobada con una calificación de 2.7. En virtud de esta diferencia, de acuerdo con el primer reporte el estudiante habría reprobado 2 de las asignaturas cursadas durante el semestre 2013-1, mientras que de acuerdo con los reportes posteriores habría reprobado un total de 3 de las 4 asignaturas vistas en dicho semestre.

La institución accionada ha suministrado una explicación razonable para esta diferencia, según la cual la nota inicialmente asignada a este curso 3.2. corresponde a la evaluación ingresada al sistema por uno de los cuatro docentes que evaluaron las Prácticas de Medicina Interna II, y que una vez ingresadas las calificaciones de los tres docentes restantes, la calificación total obtenida por el estudiante fue de 2.7. Este Tribunal se atiene a la explicación suministrada por el centro educativo, por entender que ella queda al amparo del margen de discreción razonable que le confiere la garantía de la autonomía universitaria y, por tanto, da por cierto el hecho de que el accionante reprobó 3 de las cuatro asignaturas cursadas en el último semestre que permaneció vinculado como estudiante activo.

semestre 2012-2. En el certificado (4) el estudiante aparece identificado con el código 200820036044, que corresponde al que le fuera asignado cuando inició sus estudios en la institución en el semestre 2008-2 y que mantuvo hasta su primer retiro de la institución. Por tanto, en este certificado no aparecen los resultados académicos de los semestres 2012-2 y 2013-1.

¹⁰⁹ Del análisis de la información contenida en los cuatro certificados de notas antes mencionados, se tiene que durante el primer semestre académico (2008-2 y 2009-1), el joven Mosquera Palacio cursó 7 asignaturas que aprobó en su totalidad, con un promedio de 3.38. Durante el segundo semestre académico (2009-1) cursó 7 asignaturas, aprobando 6 de ellas y reprobando una (Inglés I), con un promedio general de 3.17. Durante el tercer semestre académico (2009-2) cursó 4 asignaturas, aprobando 3 de ellas y reprobando una (Genética), con un promedio general de 3.3. En el cuarto semestre académico (2010-1), cursó 6 asignaturas, de las cuales aprobó 4 y reprobó 2 (Patología y Semiología Clínica), obteniendo un promedio general de 3.05. En el quinto semestre académico (2010-2 y 2011-1) cursó un total de 13 asignaturas, de las cuales aprobó 12 y reprobó una (Inglés I), obteniendo un promedio general de 2.98 (este último aparece indicado en el certificado que obra a folio 109, cuaderno de revisión).

¹¹⁰ Folio 54, cuaderno principal.

¹¹¹ Folio 57, cuaderno principal.

¹¹² Folio 105, cuaderno de revisión.

No obstante, repara en el argumento presentado por la institución accionada sobre la base de este hecho, según el cual no era procedente acceder a la solicitud de reintegro presentada por el joven Mosquera Palacio porque el mismo estaba inmerso en una causal de expulsión al momento de su retiro de la institución educativa, toda vez que había reprobado el 75% de sus asignaturas, la Sala encuentra que el art. 77 del Reglamento Estudiantil establece: *“Exclusión del programa académico. En caso de pérdida del 80% o más del número de los créditos académicos cursados, el estudiante quedará excluido del programa académico en que se encuentra matriculado de manera automática y definitiva. Podrá, sin embargo, el estudiante solicitar admisión como estudiante nuevo a un programa académico diferente sometido a los criterios aplicados a ese programa.”*¹¹³ De esta forma se tiene que si bien se encuentra acreditado que el estudiante reprobó el 75% de las materias, una de las cuales (Hematología) tenía el derecho de habilitar, no se encuentra probado que el mismo haya perdido el 80% de los créditos del semestre. Por el contrario, de acuerdo con la información que aparece en el reporte de notas, las tres asignaturas reprobadas en este semestre suman un total de 9 créditos, equivalentes al 75% de los 12 créditos que en total cursó durante el semestre 2013-1.¹¹⁴ En ese orden de ideas, contrario a lo afirmado por la institución educativa, no se verificaban las condiciones que, de acuerdo al Reglamento Estudiantil, determinaban la exclusión automática y definitiva del programa académico.

El segundo argumento expuesto por el centro de educación superior sostiene que la falta de continuidad del estudiante, quien se ha retirado dos veces de la institución, es una razón que demerita su desempeño académico y, por tanto, fundamenta la negativa a admitir su reintegro a la institución. La Sala encuentra que tal razonamiento, si bien formulado en abstracto puede resultar plausible, en el contexto en el que fue empleado presenta algunos reparos de constitucionalidad, bajo la óptica de las consideraciones que antes fueron expuestas sobre el deber de eliminar las barreras de accesibilidad a la educación superior para estudiantes pertenecientes a grupos de población históricamente discriminados. En primer lugar, la Corporación Universitaria Remington en ningún momento considera la posibilidad de que las dos ocasiones en que el accionante ha perdido su calidad de estudiante activo de la institución ponen en evidencia las efectivas barreras de permanencia en la institución educativa que enfrenta por sus particulares condiciones, relacionadas con su identidad transgénero, su pertenencia a un grupo étnico-racial diferenciado (comunidad afrodescendiente), su condición homosexual, sus escasos recursos económicos y la ausencia de padres, las cuales, a la luz

¹¹³ Corporación Universitaria Remington, Reglamento Estudiantil, art. 77.

¹¹⁴ Según el reporte de notas suministrados por la institución educativa (fol. 104, cuaderno de revisión), en el semestre 2013-1 el actor cursó las siguientes asignaturas: (i) Hematología-Medicina Interna II (3 créditos) que reprobó con nota de 2.7; (ii) Endocrinología – Medicina Interna II (3 créditos), que aprobó con nota de 3.5; (3) Prácticas Medicina Interna II (4 créditos), que reprobó con nota de 2.7 y (4) Medicina Familiar y Comunitaria VI (2 créditos), que reprobó con nota de 2.4. De ello se sigue que el joven Mosquera Palacio cursó en este semestre académico un total de 12 créditos, de los cuales perdió 9.

del mandato de eliminar barreras de accesibilidad y propender por un modelo de educación superior inclusiva, habrían hecho necesario que la institución accionada contemplara dichas especificidades para nivelar el terreno sobre el cual tiene lugar el proceso educativo del tutelante. En segundo lugar, este centro educativo cuenta dentro de sus servicios de Bienestar Institucional con un programa de Permanencia Estudiantil, orientado a asegurar la continuidad de los estudiantes dentro de la institución, así como a identificar las problemáticas de orden individual, socioeconómico y académico que favorecen la deserción estudiantil.¹¹⁵ Pese a lo anterior, no se tiene conocimiento que dichos programas se haya activado o hecho disponibles para el actor, lo que representaría una violación de los deberes especiales de facilitar dichas ayudas a estudiantes pertenecientes a grupos vulnerables, como lo es Absalón al ser afrodescendiente, transgénero, homosexual, de escasos recursos y no contar con apoyo paterno o materno. En lugar de desplegar acción alguna que permitiera evitar la deserción del joven Mosquera Palacio, la institución accionada presenta la falta de continuidad de sus estudios, que precisamente constituyen evidencia de las especiales barreras de accesibilidad que afronta, como un argumento para descalificar su idoneidad académica.

En definitiva, las dos razones expuestas por la institución para justificar la negativa al reingreso del actor por no cumplir este con las condiciones objetivas de calidad académica exigidas por el centro educativo no se encuentran debidamente sustentadas. La primera, por cuanto, contrario a lo afirmado por la Corporación Universitaria Remington, pese al deficiente desempeño académico que mostró el actor durante los semestres 2012-2 y 2013-1, época que por lo demás coincide con el escenario de discriminación que el actor denuncia haber padecido, no es cierto que en su caso se verificara la causal de exclusión definitiva del programa académico contemplada en el artículo 77 del Reglamento Estudiantil. La segunda porque pone de manifiesto que la institución accionada omitió el cumplimiento de los deberes especiales que le asisten de activar sus sistemas de bienestar académico y desarrollo estudiantil, para efectos de evitar la deserción de los estudiantes pertenecientes a grupos tradicionalmente excluidos, pese a constatar la ubicación específica del accionante en la intersección de distintos patrones estructurales de discriminación, motivados por la raza, la orientación sexual, su identidad transgénero, la clase y la composición familiar.

Con esto dicho, la Sala procede a evaluar el segundo grupo de argumentos expuestos por la Corporación Universitaria Remington para negar el reingreso del accionante al programa de medicina.

¹¹⁵ La información sobre el programa de Permanencia Estudiantil se extrae de la página institucional de la Corporación Universitaria Remington en su página institucional: <http://uniremington.edu.co/bienestar/desarrollo-humano/16-desarrollo-humano/76-permanencia-estudiantil.html> (consultada el 6 de marzo de 2015).

6.2.4.2. Los argumentos relativos al incumplimiento de los requisitos subjetivos de identidad filosófica y asunción de los principios y valores de la institución.

En lo que atañe a la falta de identidad filosófica y al acatamiento de los principios y valores corporativos, la entidad accionada indica que tampoco el accionante cumple con estas condiciones, toda vez que: (i) confesó a una de sus compañeras, a través de una conversación en la red social Facebook, que la motivación de sus quejas se inspiraba en un deseo de vindicta con la institución; (ii) al momento de su retiro tenía vigente una sanción académico disciplinaria; (iii) fundamentó algunos de los reclamos sobre su situación académica en información parcial y manipulada, aprovechando en beneficio propio el malentendido que se presentó en la evaluación de uno de los cursos, lo que puso en evidencia una actuación de mala fe y llevó al Consejo Académico a un desgaste innecesario; (iv) acudió a los medios de comunicación para poner en entredicho el buen nombre de la institución, endilgándole actitudes discriminatorias que no fueron demostradas.

La premisa inicial de este razonamiento alude a la conversación sostenida a través del chat privado de la red social Facebook por el actor con su compañera, la joven Durdy Cuesta, en la cual lanza expresiones desobligantes e inyectivas, con las que manifiesta su deseo de tomar retaliación con la institución educativa y, en particular, con el Decano de la Facultad de Medicina.¹¹⁶

Absalón Mosquera Palacio sostiene que la entidad accionada vulneró sus derechos a la intimidad e inviolabilidad de comunicaciones privadas y al debido proceso, al emplear esta prueba como fundamento para negar su reintegro a la institución educativa. La respuesta a esta cuestión implica establecer si una institución de educación superior vulnera los derechos a la intimidad e inviolabilidad de comunicaciones privadas y al debido proceso, al utilizar como prueba para justificar la negativa al reingreso del accionante, una conversación privada que este sostuvo con una de sus compañeras a través del chat de la red social Facebook, y cuyo contenido fue dado a conocer a las directivas de la universidad por la estudiante que intervino en ella.

De acuerdo con el accionante, él no facilitó la comunicación a las autoridades del centro de educación, lo que haría presumir que la misma fue obtenida con violación de sus derechos a la intimidad e inviolabilidad de comunicaciones. Con todo, pudo establecerse que habría sido la joven Durdy Cuesta, su interlocutora, quien habría proporcionado la información. Encuentra la Sala que no asiste la razón al joven Mosquera Palacio en cuanto a la alegada lesión

¹¹⁶ El aparte de esta conversación citado por la Corporación Universitaria en la comunicación que niega el reingreso al actor, es el siguiente: “*así que c jodieron...Lo único que quiero es que arcadio salga y que me busquen ellos otra y me paguen el resto de la carrera. Si no vea... la universidad remington se llamaba*” (Folio 98, cuaderno principal).

a su derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, en la medida que el contenido de su conversación fue revelado a las autoridades del centro de enseñanza por alguien que intervino en ella. En este sentido se tiene constancia de que la Corporación Universitaria no se valió de medios ilícitos para acceder al contenido mencionado, por lo que no violó las comunicaciones privadas del tutelante.

En cuanto a lo dicho, conviene retomar la sentencia T-233 de 2007,¹¹⁷ en la que se resolvió una tutela interpuesta por un ciudadano, debido a que en el marco de un proceso penal se habría utilizado en su contra un video-grabación cuya realización no fue autorizada por el actor, en detrimento de su derecho a la intimidad. En esta ocasión la Sala de decisión indicó que la falta de autorización del actor para que la grabación se efectuara vulneró su derecho a la intimidad.¹¹⁸ No obstante, sostuvo que en aquellas ocasiones en que el individuo consienta en la creación del material contentivo de la información que se pretende hacer valer en juicio, este no se encuentra viciado, pues es su propia voluntad la que determina que se deje registro de sus acciones. En este último escenario, nada impide que se haga valer dicha prueba en el marco de un proceso judicial.

En el caso objeto de decisión se tiene que la conversación sostenida entre Absalón Segundo Mosquera Palacios y Durdy Cuesta fue grabada en un registro escrito con el conocimiento de ambos, de tal suerte que la información recaudada no implicó violación al derecho a la intimidad del accionante. No fue este un caso de interceptación ilegal de sus comunicaciones privadas, como el mismo parece haber entendido, al haberse creado un registro electrónico de lo discutido con la aquiescencia de ambas partes. Así las cosas, el que una de las personas que tomó parte en la conversación la haya puesto en conocimiento de un tercero, en este caso la Corporación Universitaria Remington, no implica en sí misma vulneración del derecho a la intimidad del accionante.

Sin embargo, la Sala detecta que dentro del expediente del proceso no consta que el centro de educación superior le garantizara a Absalón Segundo la posibilidad de controvertir el contenido, veracidad o contexto en que se generó dicha conversación, antes de que fuera empleada como uno de los argumentos para fundamentar un severo juicio de reproche al estudiante, con base en el cual se negó el reingreso y, con él, la continuidad de su proceso académico.

En relación con este punto, se tiene que el principio de la contradicción de la prueba es un elemento central del derecho al debido proceso, que se lesiona cuando se utiliza un elemento probatorio al interior de un proceso, trámite o actuación sin haber permitido a las partes del mismo conocerla, valorarla,

¹¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

cuestionarla, presentar argumentos en contra e introducir pruebas adicionales con el fin de refutarla. En el caso que nos ocupa se tiene que no le fue permitido al accionante controvertir las pruebas aportadas en su contra dentro del trámite de reingreso al centro de educación superior. La prueba aportada al proceso por la estudiante Durdy Cuesta se hizo valer en contra del actor sin que se le hubiese dado la oportunidad de presentar su punto de vista sobre esta o contradecirla. Así las cosas, resulta patente que se lesionó el derecho al debido proceso del tutelante al no habersele dado la oportunidad de controvertir una prueba que resultó determinante para resolver de manera negativa la solicitud de reintegro.

En relación con el segundo de los argumentos, referido a que al momento de su retiro tenía vigente una sanción académico disciplinaria, como quedó expuesto en el considerando 6.2.2.2. de esta providencia, la misma se impuso con vulneración del derecho al debido proceso, pues durante el trámite del procedimiento disciplinario y al proferir la decisión de fondo que impuso la sanción, no fueron tenidos en cuenta, investigados, valorados y respondidas las alegaciones que efectuó el accionante para explicar el contexto en el que se produjo la discusión con el profesor. En ese orden de ideas, la existencia de dicha sanción disciplinaria, que esta Corporación ordenará dejar sin efectos en la parte resolutive de esta providencia, no puede ser tenida en cuenta como argumento para negar el reingreso del joven Mosquera Palacio a la institución educativa.

El tercero de los argumentos expuestos por la institución se refiere que el estudiante aprovechó en beneficio propio el malentendido que se presentó en la evaluación de uno de los cursos. A este respecto la Sala constata que las autoridades académicas y administrativas de la Corporación Universitaria, una vez enteradas de las irregularidades ocurridas durante una de las evaluaciones del curso de Hematología, surgidas a raíz de una situación de fraude generalizado en dicha prueba, decidió, en ejercicio de su autonomía, no iniciar procesos disciplinarios contra el docente y ninguno de los estudiantes y, en su lugar, resolver la situación a través de la repetición del examen. La Corte no es competente para evaluar la decisión de la entidad, pues como se expresó, forma parte de la autonomía universitaria. Sin embargo, debe advertir que, adoptada esta determinación, la institución no puede derivar consecuencias sancionatorias particulares para uno de los estudiantes que manifestó un reclamo por el reporte de notas en dicho examen. En este caso, la Corporación Universitaria emplea como argumento para no atender el reclamo de notas y además negar el reingreso a Absalón Segundo, el haber sido uno de los alumnos que asistió al examen en el que se presentó la irregularidad constatada por la universidad. La Sala estima que el utilizar esta situación, a pesar de previamente haber resuelto no iniciar acciones disciplinarias, supone una infracción de los derechos al debido proceso (puesto que sólo podrían derivarse consecuencias sancionatorias previa investigación del hecho) y a la igualdad (dado que los demás estudiantes matriculados en el curso de

Hematología no afrontaron consecuencias negativas como resultado de su participación en la prueba en la que se constató el fraude).

Las dos premisas adicionales que expone el centro educativo para afirmar que el proceder del actor contraría la identidad filosófica y asunción de los principios y valores de la institución, ponen de manifiesto dos situaciones: una de ellas se refiere a la manera en que el estudiante expresó su inconformidad ante la institución por las calificaciones obtenidas, situación que, como ya se anticipó, esta Sala no entra a evaluar por entender que la definición de estos aspectos corresponde al ámbito protegido por la autonomía universitaria. Entretanto, la restante reprocha al joven Mosquera Palacio el haber acudido a los medios de comunicación locales para poner en entredicho el buen nombre de la institución, endilgándole actitudes discriminatorias que no fueron demostradas. La Sala no dispone de elementos para evaluar los términos en que el actor ventiló su caso ante los medios de comunicación y la veracidad de las denuncias formuladas ante la prensa, por cuanto la entidad accionada no precisó este punto ni suministró evidencia de este hecho. En consecuencia, no dispone este Tribunal de elementos que le permitan confirmar, como lo afirma la Corporación Universitaria, cuáles fueron los hechos denunciados, ni tampoco le es posible establecer su veracidad y los términos en los que fueron formuladas sus denuncias. No obstante, enfatiza que la decisión de un estudiante de un centro de educación superior de acudir a los medios de comunicación para suministrar información *veraz* sobre situaciones por las que se estima agraviado, encuentra protección constitucional al amparo del artículo 20 superior, que garantiza a toda persona el derecho a difundir y a recibir información veraz e imparcial. En consecuencia, tal actitud, en sí misma considerada, no puede servir como fundamento para negar a una persona el ingreso o la continuidad de su proceso de formación en una institución de educación superior.

6.2.5. Omisión de investigar la publicación no autorizada de fotografías y los comentarios insultantes de los que fue objeto el accionante en la red social Facebook

Se indica en la tutela que los derechos a la no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana del accionante se vieron comprometidos por episodios de acoso escolar que incluyeron (i) la publicación no autorizada de fotografías en las que aparecía vestido como con indumentaria del género femenino y (ii) comentarios insultantes proferidos en su contra por otros estudiantes del centro de educación superior. Lo anterior lleva a la Corte a plantear el siguiente problema jurídico: ¿vulnera una institución de educación superior los derechos a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la no discriminación de uno de sus estudiantes, al no adelantar investigaciones por la publicación no autorizada de fotografías en los que aquel aparecía travestido de mujer y por los comentarios insultantes

de los que fue objeto en un grupo de Facebook creado por otros estudiantes de la institución educativa?

Lo primero que se advierte es que no existe prueba de que el accionante haya puesto en conocimiento de las autoridades del centro de educación los hechos de acoso escolar de los que asegura fue víctima. En su tutela aportó copia de los comentarios desobligantes en su contra, así como de la publicación de sus fotografías, pero no existe registro de su denuncia. Así las cosas, se dificulta establecer la potencial responsabilidad de la Corporación Universitaria Remington, cuando ni siquiera se tiene certeza de que aquella tenía conocimiento de lo que ocurría en relación con el estudiante.

Lo anterior no significa que los centros de educación no tengan deberes a su cargo en relación con el bienestar y seguridad de sus estudiantes, en especial aquellos que hacen parte de grupos tradicionalmente excluidos. Sería inaceptable bajo los parámetros constitucionales que una institución educativa respondiese con el silencio o con una conducta omisiva ante episodios de discriminación o acoso en contra de sus educandos, cualquiera sea su causa u origen. Los centros de enseñanza tienen una clara responsabilidad de velar por la seguridad personal, el bienestar emocional y el derecho a ser tratados de forma digna de sus estudiantes, en relación con episodios que involucren otros miembros de la comunidad educativa o que tengan lugar en las instalaciones o espacios de aprendizaje del plantel. Lo anterior deriva de la innegable situación de subordinación en que se encuentran los estudiantes en relación con los centros de enseñanza, sus directivos y profesores, que si bien se atenúa a medida que se avanza por los distintos niveles de educación no desaparece por completo.

En relación con la responsabilidad de las instituciones educativas para prevenir y actuar en contra del acoso escolar, las sentencias T-562 de 2014¹¹⁹ y T-905 de 2011¹²⁰ advirtieron que no existe una regla expresa para determinar cuándo una situación puede entenderse como constitutiva de hostigamiento escolar; sin embargo presentaron como elementos indicadores del mismo: “(...) i) cuando hay un desequilibrio en el poder entre estudiantes; ii) se presentan actos de censura y rechazo ilegítimo e inconstitucional sobre aspectos personales de alumnos; y iii) se vulnera la dignidad del estudiante víctima a través de actos humillantes.”¹²¹ A su vez, las sentencias mencionadas expresaron que “(...) es responsabilidad y un gran reto de las instituciones educativas, de la familia, la sociedad y el Estado, propender porque al interior de los planteles se realicen programas que orienten hacia el respeto y resalten la protección de la dignidad humana...”¹²²

¹¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-562 de 2014, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹²⁰ Corte constitucional, sentencia T-905 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹²¹ Corte Constitucional, sentencia T-562 de 2014, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹²² Corte Constitucional, sentencia T-562 de 2014, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

En cuanto a la situación de Absalón Segundo Mosquera Palacios, se tiene que la ausencia de prueba sobre el grado de conocimiento del centro de educación hace inviable declarar que existió una vulneración de sus derechos fundamentales por parte de los hechos de acoso escolar denunciados. Sin embargo, ello no significa que actualmente no existan deberes específicos a cargo de la Corporación Universitaria en relación con el estudiante. Lo anterior teniendo en cuenta que la falta de conocimiento de los hechos hacia el pasado no exime a la institución educativa de prevenir hechos de hostigamiento escolar en el futuro, tanto en contra de Absalón Segundo como de otros estudiantes que puedan estar en una situación similar. Lo anterior en aplicación del mandato de justicia transformativa propio de las decisiones del juez de tutela.

6.3. Conclusión. En el presente caso se configura un escenario de discriminación en contra de Absalón Segundo Mosquera Palacio.

Luego de analizar de forma individual cada una de las situaciones que el estudiante expuso como vulneratorias de sus derechos fundamentales, la Sala considera que, examinadas en su conjunto, las mismas ponen en evidencia que en este caso se ha configurado un escenario de discriminación en contra de Absalón Segunda Mosquera Palacios. Esta conclusión se sustenta en las siguientes consideraciones:

6.3.1. La Corporación Universitaria Remington fijó al estudiante una serie de restricciones a su indumentaria que justificó en la aplicación de normas de bioseguridad y en el cumplimiento de patrones de recato en el vestir que han de ser propios de los profesionales de la medicina. Sin embargo, a excepción de la restricción relativa al uso de uniformes de protección (pijama) durante las prácticas, las restantes limitaciones que los profesores y directivas de la Corporación Universitaria Remington fijaron al accionante carecen de justificación constitucional. Estas últimas no responden a la aplicación de normas de bioseguridad, ni resultan necesarias para alcanzar sus propósitos, pues para tal efecto los protocolos de bioseguridad disponen de otras medidas como el uso de elementos de seguridad (guantes, tapabocas, protectores visuales, entre otros). Tampoco se justifican en la legítima finalidad de fijar a los estudiantes de medicina códigos de vestuario que contribuyan a construir un *ethos* profesional merecedor de confianza y credibilidad por parte de los pacientes, pues en todo caso este último no puede basarse en la exclusión de aquellos rasgos a través de los cuales se expresan las identidades transgénero. Antes bien, a través de estas limitaciones se pone en evidencia una actitud por parte del centro educativo, orientada a impedir al actor la expresión de su identidad de género, la cual resulta contraria a la prohibición de discriminación y al mandato de favorecer la expresión de aquellas identidades étnicas y de género que han sido históricamente marginadas.

6.3.2. Sin que corresponda a la Sala enjuiciar los hechos concretos que motivaron la apertura de tres procesos disciplinarios en contra de Absalón Segundo Mosquera Palacio en los dos semestres en los que alcanzó a permanecer vinculado a la institución educativa luego de su reingreso en el semestre 2012-2, este Tribunal evidencia que en ellos se afectó el derecho al debido proceso del accionante, por cuanto: (i) dos de los procesos disciplinarios no concluyeron con un pronunciamiento de fondo, pese a que la propia entidad educativa manifestó que no había en ninguno de los casos mérito para imponer sanción. (ii) El proceso que culminó con la imposición de una sanción disciplinaria al estudiante por haber injuriado a un profesor omitió considerar los hechos y argumentos expuestos por el actor en su defensa, en los que aducía que su airado reclamo tuvo origen en la negativa del docente a darle a conocer sus calificaciones. Tanto en el trámite de la investigación como en la motivación de la resolución rectoral que impuso la sanción disciplinaria, sólo tuvo en cuenta la versión de los hechos presentada por el profesor agraviado, sin que al mismo tiempo se investigara y diera respuesta a las razones presentadas por Absalón en su defensa y, de hallar mérito, se impusieran los correctivos necesarios, de acuerdo con lo previsto en los reglamentos de la institución.

6.3.3. No se garantizó el derecho del actor a presentar examen de habilitación de la asignatura de Hematología y de otras que fueron reprobadas entre los semestres 2012-2 y 2013-1, y respecto de las cuales se cumplían los requisitos reglamentarios para que procediera la realización de dicho examen. Tal situación agravó aún más la deficiente situación académica del estudiante y lo marginó de continuar sus estudios universitarios.

6.3.4. Al dar respuesta a la solicitud de reingreso formulada por el joven Mosquera Palacio en abril de 2014, la Corporación Universitaria Remington justificó el incumplimiento de los requisitos objetivos de calidad académica por parte del actor apelando a razones: (i) contrarias al propio reglamento de la institución, por cuanto se comprobó que no es cierto, como lo afirmó la institución, que el actor se encontrara incurso en la causal de exclusión automática y definitiva del programa académico prevista en el artículo 77 del Reglamento; (ii) contrarias a los deberes especiales que le asisten a las instituciones de educación superior de promover y hacer efectivo el mandato de educación inclusiva, activando sus sistemas de bienestar académico y desarrollo estudiantil, para efectos de evitar la deserción de los estudiantes pertenecientes a grupos tradicionalmente excluidos, pese a constatar la ubicación específica del accionante en la intersección de distintos patrones estructurales de discriminación, motivados por la raza, la orientación sexual, su identidad transgénero, la clase y la composición familiar; (iii) fundadas en pruebas que se hicieron valer sin antes garantizar al actor su derecho de contradicción y defensa y (iv) en la existencia de una sanción disciplinaria que, como quedó expuesto, se impuso con violación del debido proceso.

Este cúmulo de circunstancias pone en evidencia que la institución educativa no sólo no desplegó ninguna acción encaminada a promover la permanencia de un estudiante que, en razón de la convergencia de múltiples factores de discriminación, enfrentaba especiales barreras para lograr su permanencia en la institución educativa sino que, por el contrario, sí contribuyó con las acciones y omisiones antes descritas, a que el joven Mosquera Palacio quedara marginado de su proceso educativo. Llama la atención que la Corporación Universitaria Remington, en su escrito de respuesta al cuestionario formulado por esta Sala de Revisión¹²³, donde se indaga, entre otras cuestiones, por las medidas de carácter general adoptadas a fin de garantizar la adaptabilidad del servicio de educación superior para estudiantes pertenecientes a grupos históricamente discriminados, responde a este Tribunal que, al no existir decisiones judiciales en contra de la institución por tratos discriminatorios y excluyentes, *“por tal motivo, en ningún momento un fallo judicial nos ha conminado a realizar una investigación e implementar políticas de inclusión”*. La Sala enfatiza que la obligación de las instituciones educativas, incluidas las de educación superior, de prevenir e investigar los hechos de discriminación y de adelantar políticas de educación inclusiva no encuentran su fundamento en una decisión judicial que, a manera de sanción, imponga el deber de adelantarlas. Ellas responden al cumplimiento directo de mandatos constitucionales, como los establecidos en los artículos 7, 13, 16, 67 y 68 superiores, entre otros. Pero sobre todo responden al compromiso de las instituciones educativas de contribuir a la formación de una sociedad incluyente, donde exista espacio para todas las formas de vida. La tarea de los jueces se limita a hacer valer la eficacia de estos mandatos allí donde, como en el presente caso, se advierta su inobservancia.

6.3.5. No obstante lo anterior, este Tribunal debe igualmente subrayar que el joven Mosquera Palacio, en el contexto del escenario de discriminación expuesto, respondió con actitudes faltas de respeto para con la institución, sus docentes y directivas. Ha de recordarse que, para la época en que tuvieron lugar estas conductas, el Área Psicológica del Centro para la Diversidad Sexual y de Género adscrito a la Secretaría de Bienestar Social del Municipio de Medellín practicó un dictamen el 19 de septiembre de 2013, en el que explica que el actor ha sufrido episodios de depresión, cambios de apetito, insomnio y agitación, en razón del sentimiento de doble discriminación por su condición de afrodescendiente y homosexual, indicando que para entonces padecía *“sentimientos de impotencia frente al proceso académico-disciplinario que se adelanta en su institución universitaria”*.¹²⁴

Bajo la óptica de la ya aludida distinción entre explicación y justificación, la Sala encuentra que sus conductas acaso pueden explicarse como respuestas inmaduras a la situación de discriminación que experimentaba. Como lo ha

¹²³ Mediante Auto del 29 de enero de 2015.

¹²⁴ Folio 91, cuaderno principal.

sostenido la Corte en decisiones anteriores, la exposición de una persona a este tipo de situaciones puede implicar *“un ataque de tal dimensión que lleve a la persona discriminada a reaccionar de una forma tal que la ira o la ceguera emocional, lo empujen a cometer actos que en otras circunstancias no habría realizado, como insultar o golpear físicamente a alguien”*. Razón por la cual, en cada caso concreto, deberá valorarse *“de qué manera acentúan los sentimientos de humillación, de vergüenza o deshonra en una persona, las condiciones específica en que se ponga en escena el acto discriminatorio”*¹²⁵

Sin embargo, en el presente caso el actor exhibió comportamientos que en modo alguno encuentran justificación y que, por tanto, le hacen merecedor de un juicio de reproche. En este punto no puede haber lugar a equívocos: el hecho de que la Sala tenga en cuenta la convergencia en el actor de una serie de atributos que lo hacen vulnerable a la discriminación racial, por su identidad de género y orientación sexual, no implica que tal circunstancia exima a Absalón Segundo Mosquera Palacio, y a otros estudiantes que compartan su condición, de cumplir puntualmente con sus deberes ciudadanos, profesionales o estudiantiles, con el mismo nivel de exigencia que se impone a las personas que no pertenecen a grupos de población desaventajada. Como quedó expuesto, el mandato de construir un sistema de educación superior inclusiva impone a la sociedad y a las instituciones educativas el deber de nivelar el terreno para todos los competidores, pero no el de reducir el camino a recorrer u ofrecer atajos para algunos de ellos.

En ejercicio del derecho que le asiste a determinar de manera autónoma el sentido de su existencia y, como una manifestación del mismo, a elegir la profesión que estima le permitirá realizarse como ser humano, el joven Mosquera Palacio optó por cursar la carrera de medicina y, con ello, enfrentar con valentía los patrones de menosprecio y violencia física y simbólica, que históricamente han dificultado a personas como él llegar a ejercer esta profesión. Sin embargo, esta decisión también le demanda un continuo ejercicio de responsabilidad, que implica disponerse a adquirir los conocimientos y a forjar la actitud vital que han de tener las personas en quienes se deposita la confianza para cuidar la salud y, en definitiva, la vida de los demás. Sólo tendrá el derecho a llegar a ejercer la medicina si transita de manera valiente y responsable el camino que le permitirá llegar a ser quien quiere ser.

7. Decisiones a adoptar

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala revocará la decisión que negó el amparo de los derechos fundamentales del accionante y, en su lugar, tutelaré sus derechos a la no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, a la educación y al debido proceso.

¹²⁵ Sentencia T-691 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).

7.1. Siguiendo la regla establecida en pronunciamientos anteriores, la Corte considera que el remedio constitucional para superar y reparar las vulneraciones de derechos fundamentales que se presentan en los escenarios de discriminación que tienen lugar en el ámbito educativo consiste en promover espacios de diálogo y participación que contribuyan a reparar los agravios y a promover relaciones de entendimiento y de aprendizajes colectivos desde el respeto a las diferencias. Con tal propósito, se ordenará a la Corporación Universitaria Remington que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, disponga un espacio de encuentro apropiado para que el joven Mosquera Palacio presente en forma personal disculpas formales a los docentes y directivos de la Corporación Universitaria Remington a quienes con sus expresiones faltó al respeto, en particular al docente Héctor Mauricio Mazo Álvarez y al Decano de la Facultad de Medicina Arcadio Maya Elejalde. En este mismo espacio, la institución educativa deberá ofrecer disculpas al actor por los agravios de los que ha sido víctima, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia. En este escenario deberán estar presentes, además del actor, aquellas personas cuya presencia la Corporación Universitaria considere necesaria para alcanzar la finalidad reparadora y reconciliadora de este espacio de diálogo. Como resultado de este encuentro, se establecerán compromisos recíprocos entre el joven Mosquera Palacio y los profesores y directivos de la Corporación Universitaria Remington que participen del mismo, orientados a asegurar la no repetición de las conductas discriminatorias de las que fue objeto el actor y de los comportamientos indebidos cometidos por este último. Pero también, en dicho encuentro, deberán fijarse las condiciones académicas y disciplinarias para el ingreso y permanencia del estudiante en la Universidad, a luz de los deberes y derechos consignados en el reglamento interno de pregrados de la institución educativa. Finalmente, la Defensoría del Pueblo y a la Personería de Medellín participarán como veedores y mediadores en este encuentro.

7.2. Como medida efectiva de reparación, la Corporación Universitaria Remington deberá abrir un cupo para que el actor continúe con sus estudios en el nivel correspondiente al que venía cursando al momento en que tuvo lugar su retiro del centro educativo; reintegro que deberá hacerse efectivo en el semestre que esté por iniciar una vez tenga lugar el cumplimiento de las condiciones antes mencionadas. Asimismo, el centro educativo deberá activar un mecanismo de acompañamiento al actor, orientado a remover las barreras que en ocasiones anteriores dificultaron su permanencia en la institución. En todo caso, la continuidad del estudiante en el programa académico quedará condicionada a la observancia de los compromisos suscritos por el joven Mosquera Palacio en el escenario de diálogo dispuesto en el numeral anterior, así como al cumplimiento de los requisitos académicos y disciplinarios propios de la institución educativa, que deberán ser adaptados de acuerdo con un enfoque de educación inclusiva.

7.3. Con fundamento en las consideraciones expuestas en el numeral 6.2.1., se ordenará a la Corporación Universitaria Remington que en adelante se abstenga de interferir con el desarrollo y expresión legítima de la identidad de género de Absalón Segundo Mosquera Palacios y demás estudiantes del centro de enseñanza, en especial en aspectos relativos a la forma de vestir y la utilización de accesorios estéticos. Cuando sea necesario imponer restricciones a la indumentaria en los espacios donde los estudiantes de medicina realizan sus prácticas, estas deberán responder a la aplicación de normas de bioseguridad y constituir medidas idóneas, necesarias y proporcionadas para alcanzar sus propósitos. Asimismo, al establecer patrones de vestuario para sus estudiantes de medicina que contribuyan a construir un *ethos* profesional que inspire confianza y credibilidad en los pacientes, la entidad accionada no podrá censurar aquellos rasgos a través de los cuales los estudiantes expresan su identidad étnica, de género o su orientación sexual.

7.4. Por lo expuesto en el numeral 6.2.2.1, y en atención a que la institución educativa no halló mérito para sancionar a Absalón Segundo Mosquera Palacio a raíz de las quejas formuladas por la presunta sustracción de unos guantes y escándalo en la vía pública, respectivamente, se ordenará a la Corporación Universitaria Remington que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, expida un pronunciamiento definitivo y motivado sobre los procesos disciplinarios iniciados en contra del accionante el 10 de septiembre de 2012 y el 22 de abril de 2013. Asimismo, le instará a que, en casos futuros, garantice el debido proceso a los estudiantes, en particular en lo que respecta al derecho del investigado a obtener un pronunciamiento de fondo, que de manera oportuna ponga fin a la situación disciplinaria indeterminada.

7.5. Asimismo, le ordenará dejar sin efectos la sanción disciplinaria impuesta a Absalón Segundo Mosquera Palacios por medio de Resolución de Rectoría N° 4 de treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013). Una vez el accionante recupere su condición de estudiante activo de la Corporación Universitaria Remington, si la institución así lo estima pertinente, y en atención a los compromisos acordados al respecto en el espacio de diálogo que tendrá lugar con el accionante, esta podrá tramitar un nuevo proceso disciplinario sobre los hechos que originaron la imposición de esta sanción, en el que sean investigados y valorados tanto las quejas formuladas por el docente, como los hechos y argumentos expuestos por el joven Mosquera Palacio. De hallar mérito para imponer una nueva sanción, la institución deberá obrar conforme a lo previsto en los reglamentos de la institución y, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia, deberá optar por medidas de corrección que concilien el ejercicio de su potestad sancionadora con la continuidad del proceso de formación profesional del actor.

7.6. Con el fin de garantizar la no repetición de situaciones de discriminación como las que se evidenciaron en el presente caso, se ordenará a la Corporación Universitaria Remington, que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, diseñe un plan para adaptar el servicio de educación que provee a sus estudiantes pertenecientes a grupos étnicos y minorías sexuales. El plan deberá contar con la participación real y significativa de los estudiantes, docentes y personal administrativo, en particular las personas pertenecientes a estos grupos de población históricamente discriminados. También podrá invitarse a participar a entidades que trabajen por los derechos de estas comunidades o que tengan experticia en etno-educación. El plan deberá contar, por lo menos, con un listado mínimo de objetivos a alcanzar, una metodología para su ejecución, un estimado de plazos para que el mismo se desarrolle y mecanismos de evaluación.

Para el cumplimiento de esta orden, el centro de educación contará con la ayuda de las Direcciones de Indígenas, Rom y Minorías, y de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, así como de la Defensoría del Pueblo y la Personería de Medellín.

7.7. Asimismo, se ordenará al Ministerio de Educación Nacional que, en el término de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de esta sentencia, ajuste los “*Lineamientos Política de Educación Superior Inclusiva*” adoptados por esta entidad, para considerar de manera específica la situación de las personas que padecen discriminación racial y de género, incluyendo en estos las personas pertenecientes a minorías sexuales. Efectuado este ajuste, dentro de los tres (3) meses siguientes, deberá adoptar la correspondiente política pública, la cual contemplará los componentes de acceso, contenidos, evaluación, aceptabilidad cultural de la educación superior, así como el ambiente escolar y la creación de espacios para la inclusión de grupos minoritarios. Asimismo, deberá establecer un protocolo para el manejo de casos de discriminación por orientación sexual, identidad de género, raza y adscripción étnica, entre otras, en el contexto de la educación superior. Este protocolo deberá contemplar la prevención, atención, reparación y sanción de conductas y situaciones de discriminación. En su elaboración deberá asegurarse la participación de la comunidad estudiantil, de representantes de organizaciones que defienden los derechos de grupos de población históricamente discriminados y de representantes de las instituciones de educación superior.

7.8. Por último, se ordenará enviar copia de esta providencia a la Defensoría del Pueblo Regional de Antioquia, a la Personería de Medellín, a la Secretaría de Bienestar Social del Municipio de Medellín y a las Direcciones de Indígenas, Rom y Minorías, y de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, con el fin de que hagan seguimiento al cumplimiento de este fallo y

brinden la asesoría requerida por la Corporación Universitaria Remington y por el accionante.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia del 8 de agosto de 2014, proferida por el Juzgado 34 Penal Municipal de Medellín, que negó el amparo solicitado por Absalón Segundo Mosquera Palacio. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, a la educación y al debido proceso del accionante, conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.

Segundo.- ORDENAR a la Corporación Universitaria Remington que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, disponga un espacio de encuentro apropiado para que el joven Mosquera Palacio presente en forma personal disculpas formales a los docentes y directivos de la Corporación Universitaria Remington a quienes con sus expresiones faltó al respeto, en particular al docente Héctor Mauricio Mazo Álvarez y al Decano de la Facultad de Medicina Arcadio Maya Elejalde. En este mismo espacio, la institución educativa deberá ofrecer disculpas al actor por los agravios de los que ha sido víctima, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

En este escenario deberán estar presentes, además del actor, aquellas personas cuya presencia la Corporación Universitaria considere necesaria para alcanzar la finalidad reparadora y reconciliadora de este espacio de diálogo. Como resultado de este encuentro, se establecerán compromisos recíprocos entre el joven Mosquera Palacio y los profesores y directivos de la Corporación Universitaria Remington que participen del mismo, orientados a asegurar la no repetición de las conductas discriminatorias de las que fue objeto el actor y de los comportamientos indebidos cometidos por este último. Pero también, en dicha reunión, deberán fijarse las condiciones académicas y disciplinarias para el ingreso y permanencia del estudiante en la Universidad, a luz de los deberes y derechos consignados en el reglamento interno de pregrados de la institución educativa. La Defensoría del Pueblo y a la Personería de Medellín participarán como veedores y mediadores en este encuentro.

Tercero.- ORDENAR a la Corporación Universitaria Remington que adopte las medidas necesarias para adicionar un cupo en el programa de medicina, a fin de que Absalón Segundo Mosquera Palacio continúe con sus estudios en el

nivel correspondiente al que venía cursando al momento en que tuvo lugar su retiro del centro educativo. El reintegro deberá hacerse efectivo en el semestre que esté por iniciar una vez tenga lugar el cumplimiento de las condiciones mencionadas en el numeral [7.1.] de la parte considerativa de esta providencia. Asimismo, a través del programa de Permanencia Estudiantil u otros que el centro educativo disponga para el efecto, se deberá activar un mecanismo de acompañamiento al actor, orientado a remover las barreras que en ocasiones anteriores dificultaron su permanencia en la institución. En todo caso, la continuidad del estudiante en el programa académico quedará condicionada a la observancia de los compromisos suscritos por el joven Mosquera Palacio en el escenario de diálogo al que se refiere el numeral segundo de la parte resolutive de esta sentencia, así como al cumplimiento de los requisitos académicos y disciplinarios propios de la institución educativa, que deberán ser adaptados de acuerdo con un enfoque de educación inclusiva.

Cuarto.- ORDENAR a la Corporación Universitaria Remington que en adelante se abstenga de interferir con el desarrollo y expresión legítima de la identidad de género de Absalón Segundo Mosquera Palacios y demás estudiantes del centro de enseñanza, en especial en aspectos relativos a la forma de vestir y la utilización de accesorios estéticos. Cuando sea necesario imponer restricciones a la indumentaria en los espacios donde los estudiantes de medicina realizan sus prácticas, estas deberán responder a la aplicación de normas de bioseguridad y constituir medidas idóneas, necesarias y proporcionadas para alcanzar sus propósitos. Asimismo, al establecer patrones de vestuario para sus estudiantes de medicina que contribuyan a construir un *ethos* profesional que inspire confianza y credibilidad en los pacientes, la entidad accionada no podrá censurar aquellos rasgos a través de los cuales los estudiantes expresan su identidad étnica, de género o su orientación sexual.

Quinto.- ORDENAR a la Corporación Universitaria Remington que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, expida un pronunciamiento definitivo y motivado sobre los procesos disciplinarios iniciados en contra del accionante el 10 de septiembre de 2012 y el 22 de abril de 2013, a raíz de las quejas formuladas por la presunta sustracción de unos guantes y escándalo en vía pública. Asimismo, le instará a que, en casos futuros, garantice el debido proceso a los estudiantes, en particular en lo que respecta al derecho del investigado a obtener un pronunciamiento de fondo, que de manera oportuna ponga fin a la situación disciplinaria indeterminada.

Sexto.- ORDENAR a la Corporación Universitaria Remington que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, expida un pronunciamiento en el que deje sin efectos la sanción disciplinaria impuesta a Absalón Segundo Mosquera Palacios por medio de Resolución de Rectoría N° 4 de treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013), por haber sido impuesta con violación de los derechos de

contradicción y defensa del estudiante, de acuerdo con las consideraciones expresadas en el numeral 6.2.2.2. de la parte motiva de esta providencia.

Sin embargo, una vez el accionante recupere su condición de estudiante activo de la Corporación Universitaria Remington y si la institución así lo estima pertinente, en atención a los compromisos acordados, esta podrá tramitar un nuevo proceso disciplinario sobre los hechos que originaron la imposición de esta sanción, con arreglo a las garantías del debido proceso, en el que sean investigados y valorados tanto las quejas formuladas por el docente, como los hechos y argumentos expuestos por el joven Mosquera Palacio. De hallar mérito para imponer una nueva sanción, la institución deberá obrar conforme a lo previsto en los reglamentos de la institución y, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia, deberá optar por medidas de corrección que concilien el ejercicio de su potestad sancionadora con la continuidad del proceso de formación profesional del actor.

Séptimo. – **ORDENAR** a la Corporación Universitaria Remington, que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, diseñe un plan para adaptar el servicio de educación que provee a sus estudiantes pertenecientes a grupos étnicos y minorías sexuales. El plan deberá contar con la participación real y significativa de los estudiantes, docentes y personal administrativo, en particular las personas pertenecientes a estos grupos de población históricamente discriminados. También podrá invitarse a participar a entidades que trabajen por los derechos de estas comunidades o que tengan experticia en etno-educación. El plan deberá contar, por lo menos, con un listado mínimo de objetivos a alcanzar, una metodología para su ejecución, un estimado de plazos para que el mismo se desarrolle y mecanismos de evaluación.

Para el cumplimiento de esta orden, el centro de educación contará con la ayuda de las Direcciones de Indígenas, Rom y Minorías, y de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, así como de la Defensoría del Pueblo y la Personería de Medellín.

Octavo.- ORDENAR al Ministerio de Educación Nacional que, en el término de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de esta sentencia, ajuste los *“Lineamientos Política de Educación Superior Inclusiva”* adoptados por esta entidad, para considerar de manera específica la situación de las personas que padecen discriminación racial y de género, incluyendo en estos las personas pertenecientes a minorías sexuales. Efectuado este ajuste, dentro de los tres (3) meses siguientes, deberá adoptar la correspondiente política pública, la cual contemplará los componentes de acceso, contenidos, evaluación, aceptabilidad cultural de la educación superior, así como el ambiente escolar y la creación de espacios para la inclusión de grupos minoritarios. Asimismo, deberá establecer un protocolo para el manejo de

casos de discriminación por orientación sexual, identidad de género, raza y adscripción étnica, entre otras, en el contexto de la educación superior. Este protocolo deberá contemplar la prevención, atención, reparación y sanción de conductas y situaciones de discriminación. En su elaboración deberá asegurarse la participación de la comunidad estudiantil, de representantes de organizaciones que defienden los derechos de grupos de población históricamente discriminados y de representantes de las instituciones de educación superior.

Noveno.- REMITIR, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, copia de esta providencia a la Defensoría del Pueblo Regional de Antioquia, a la Personería de Medellín, a la Secretaría de Bienestar Social del Municipio de Medellín y a las Direcciones de Indígenas, Rom y Minorías, y de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, con el fin de que hagan seguimiento al cumplimiento de este fallo y brinden la asesoría requerida por la Corporación Universitaria Remington y por el accionante.

Décimo. – Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ
Magistrado
Con salvamento de voto

ANDRÉS MUTIS VANEGAS
Secretario General (E)

