

MENOR DE EDAD COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN / PREVALENCIA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

[E]n el expediente está demostrado que desde el 17 de enero de 2016 se realizaron varias anotaciones en el observador de la Institución Educativa Santa María del Rio al menor [M.E.P.A] por asistir al colegio sin afeitarse la barba (...) En marzo, el colegio le impuso al menor [P.A] sanción consistente en suspensión temporal por 3 días hábiles (...) Sin embargo, dentro de la acción de tutela presentada por el accionante, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Chía (...) decretó como medida cautelar el levantamiento de la sanción impuesta. (...) El 28 del mismo mes y año, el menor asistió colegio. Sin embargo, desde el 6 de abril del 2016, dejó de asistir hasta que se terminó el año escolar (...) El 3 de agosto de 2016, el colegio envía a los padres de los menores [M.E, A.L y J.S.P.A] un formulario para que realicen la reserva de los cupos del 2017 para sus hijos (...) Sin embargo, el 8 del mismo mes y año, [M.A.C] y [J.C.P], padres de los menores, radicaron una carta en la Personería Municipal y en la Alcaldía Municipal de Chía, en la cual indicaron (...) “En atención al comunicado que hicieron llegar a nuestro hogar [...] solicitamos la reserva de los cupos escolares para el año lectivo 2017 de nuestros hijos [...] Lo hacemos a través de este medio, porque no estamos interesados en responder la encuesta del formulario anexo y, NO aceptamos el condicionamiento subyacente sobre el aspecto personal de nuestros hijos, el cual es violatorio de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales ratificados por Colombia.[...]” (...) se observa que la Institución Educativa les informó que debían realizar la legalización de la matrícula y los padres de los menores no la realizaron. (...) de los argumentos expuestos por los padres ante distintas entidades y del accionante, se advierte que existe una desinformación sobre las órdenes efectuadas en dicha tutela y las implicaciones de esa decisión. En esa medida, se advierte que existe una problemática entre los padres y el colegio, la cual no ha sido solucionada. Sin embargo, no puede perderse de vista que ello no puede conllevar a la vulneración del derecho a la educación de los menores de edad, el cual se está viendo afectado a la fecha, puesto que [M.E., A.L. y J.S.P.A] se encuentran sin estudio (...) es necesario amparar el derecho a la educación de los menores para que puedan continuar con sus estudios.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 67 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 68 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 287

NOTA DE RELATORÍA: La sentencia trata el desarrollo constitucional del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes, así como sus componentes estructurales.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., nueve (09) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-36-000-2016-02309-01(AC)

Actor: [M.E.P.A.]

Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

ASUNTO

La Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sede de tutela, decide la impugnación presentada por la accionante contra la sentencia del 22 de noviembre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B.

HECHOS RELEVANTES

a) Hechos expuestos en el escrito de tutela

El accionante manifestó que en el 2015 le dieron cupo en la Institución Educativa Santa María del Río, en la cual cursó noveno grado. Sin embargo, en marzo de 2016 fue expulsado por el colegio debido a su aspecto personal. Igualmente, indicó que con posterioridad sus dos hermanos menores también fueron expulsados.

b) Inconformidad

Consideró que la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Consejo Superior de la Judicatura vulneraron sus derechos fundamentales a la educación, acceso a la administración de justicia, libre desarrollo de la personalidad e integridad personal y los de sus hermanos [J.S. y A.L. P.A.] al impedirle continuar a él y sus hermanos sus estudios en el 2017.

PRETENSIONES

Solicitó se amparen y restablezcan los referidos derechos fundamentales. En consecuencia, se ordene: 1. A la Fiscalía General de la Nación trasladar la denuncia presentada a un fiscal de derechos humanos para que se inicie correctamente, 2. A la Defensoría del Pueblo solicitar a la Corte Constitucional revisión de los fallos de tutela que ha instaurado y nombrarles un defensor para que los represente en el proceso penal, 3. A la Procuraduría General de la Nación abrir investigación disciplinaria en contra de los funcionarios públicos denunciados, 4. Al Ministerio de Educación Nacional concederle el grado de bachiller como una

medida restaurativa, garantizarle el derecho a participar en igualdad de condiciones por una beca en el programa ser pilo paga y vigilar y sancionar los abusos de autoridad de los funcionarios en el sistema educativo, 5. Al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar realizar el restablecimiento de derechos de los 57 estudiantes que fueron instigados en su contra y rectificar su concepto de que fue su decisión abandonar el sistema educativo y 6. A Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, investigar y sancionar a los tres jueces de la República que profirieron las acciones de tutela.

CONTESTACIONES AL REQUERIMIENTO

Fiscalía General de la Nación (ff. 42 y 44-45)

El fiscal dos seccional, Ángel Gabriel Moyano Jara, informó que el menor [M.E.P.A] presentó denuncia penal en contra de la directora y los docentes de la Institución Educativa Santa María del Río del municipio de Chía y el secretario de Educación de esa localidad, la cual le fue asignada.

En ella se les endilgan conductas punibles frente a las cuales es necesario verificar su existencia y tipificación, máxime porque el quejoso no es claro en los hechos concretos.

Comunicó que la denuncia mencionada fue recibida en ese despacho el 5 de octubre del 2016 y se encuentra para estudio y elaboración del programa metodológico e impartir las órdenes a la policía judicial. Agregó que al mes se reciben un promedio de 30 denuncias por delitos y en el despacho están activas 1.360 investigaciones.

Por su parte, el director seccional de Cundinamarca, Jorge Eduardo Carranza Piña, indicó que el 24 de agosto del 2016 se recibió la denuncia penal del menor [P.A], por lo cual el 12 de septiembre del mismo año fue remitida a la Oficina de Asignaciones de las Fiscalías de Zipaquirá.

En relación con la pretensión de la presente acción tutela de trasladar la denuncia a un fiscal de derechos humanos, sostuvo que es improcedente, pues la facultad para variar la asignación únicamente recae en el Fiscal General de la Nación, de conformidad con la Resolución 0689 del 26 de marzo de 2012.

Institución Educativa Santa María del Río (ff. 48-58)

La Rectora, María Patricia Ortiz de Arteaga, indicó que se han presentado tres tutelas por miembros de la familia del ahora accionante por los mismos hechos.

Afirmó que no es cierto que al joven [M.E.P.A] fuera expulsado de la Institución, sino que se aplicó una medida correctiva de tres días de suspensión, la cual nunca se cumplió en acatamiento del fallo de tutela del 25 de mayo de 2016 mediante el cual se ordenó dejar sin efectos dicha sanción. Sin embargo, el menor no regresó al colegio.

En relación con la alegada expulsión de los hermanos del accionante, expresó que la madre de los menores no realizó la reserva de cupos para el 2017. Agregó que se enviaron comunicaciones a los padres de los menores sobre la asignación de los cupos de sus hijos. Sin embargo, se negaron a aceptarlo.

Por último, manifestó que en ningún momento se han vulnerado el derecho a la educación y consideró pertinente efectuar una valoración psicológica y terapia del menor.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ff. 96-97)

El apoderado, Erinson Antonio Aldana Cristancho, manifestó que el ICBF desde que tuvo conocimiento de la situación del menor ha adelantado las acciones pertinentes a fin de efectuar el seguimiento respectivo.

Expuso que como se evidencia del informe de la defensora de familia, los menores de edad [P.A] permanecen activos, esto es, están adelantando sus estudios en la Institución Educativa Santa María del Río. En cuanto a los cupos para el presente año, precisó que se encontraban a la espera de la asignación por parte del establecimiento educativo, pues la familia no realizó la reserva del cupo.

Añadió que el 6 de octubre de 2016, la defensora se reunió con la rectora y le solicitó garantizar la reserva de los cupos para el año siguiente. Igualmente, manifestó que en la verificación de derechos del menor realizada el 8 de abril de 2016, el equipo psicosocial determinó que no existía vulneración, amenaza o inobservancia de sus derechos, pues el adolescente estaba retirado del colegio por voluntad propia.

Por ello, la defensora de familia decidió no iniciar Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos. A pesar de lo cual la referida funcionaria y su equipo técnico se desplazaron hasta su residencia para realizar una intervención en el domicilio y seguimiento a los menores de edad. El último fue realizado el 3 de octubre de 2016. Sin embargo, no se pudo llevar a cabo por que los padres no lo permitieron.

Fundación Cavellier Lozano (ff. 123-125)

La representante legal, Aura Pilar Noriega Jiménez, afirmó que respondió la solicitud presentada por el señor [J.C.P.] el 15 de septiembre de 2015 y que de ninguna forma ha vulnerado los derechos del menor [M.E.P.], máxime cuando no formó parte de ninguno de los programas de la Fundación.

Ministerio de Educación Nacional (ff. 154-157)

La asesora de la Oficina Asesora Jurídica, Margarita María Ruiz Ortigón, sostuvo que carece de legitimación en la causa por pasiva, ya que le hizo entrega a los

departamentos de la administración de los establecimientos educativos y el manejo de los recursos para el pago de ellos.

Respecto a la pretensión del accionante de que le sea otorgado título de bachiller, aclaró que no está facultado para el efecto, de conformidad con el Decreto 1075 de 2015.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 22 de noviembre de 2016, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, negó la tutela de la referencia.

Para adoptar la anterior decisión consideró que no se vulneraron los derechos fundamentales de los menores, pues se logró demostrar que dejaron de asistir voluntariamente. En el caso del accionante se probó que luego de que se le notificó sobre el levantamiento de la suspensión de tres días, comunicó que renunciaba al sistema educativo.

En relación con la petición de reasignación de la denuncia en la Fiscalía General de la Nación, se precisó que para el efecto se debe adelantar un trámite especial, el cual no puede ser ordenado vía tutela.

Respecto a la solicitud de ordenar a la Defensoría del Pueblo ordenar la revisión de los fallos de tutela, explicó que el interesado debe agotar el trámite de solicitudes de insistencia en revisión de acciones de tutela, previsto en la Resolución 669 de 2000, lo cual no efectuó.

En cuanto a la pretensión de que el Ministerio de Educación Nacional le otorgue el grado de bachiller, expuso que es improcedente, pues para ello es necesario, entre otras, haber cursado todos los grados, lo cual el menor no ha cumplido.

Sobre la asignación de cupos, aclaró que a pesar de que la Institución Educativa remitió formularios para separar aquellos. No obstante, el menor se abstuvo de diligenciarlo porque no estaba de acuerdo con el manual de convivencia. Por lo anterior, debe esperar hasta que se finalice el periodo escolar para establecer los cupos que se le pueden asignar.

IMPUGNACIÓN

El 30 de noviembre de 2016, el accionante impugnó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B. Para el efecto, solicitó tener en cuenta que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger el ejercicio pleno de los derechos de los niños, los cuales prevalecen sobre los de los demás.

Indicó que el Tribunal no notificó de la acción instaurada a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior ni a la Procuraduría General de la Nación, pues estas no contestaron la tutela.

Así mismo, sostuvo que en la primera instancia no hubo un pronunciamiento sobre las actuaciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Procuraduría General de la Nación y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Agregó que no se tuvieron en cuenta las sentencias SU-641 de 1998 y SU-642 de la misma anualidad.

Igualmente, expuso que el Tribunal aseguró que él y sus hermanos dejaron de asistir voluntariamente a la Institución Educativa, sin tener en cuenta que él fue expulsado del colegio con fundamento en el manual de convivencia, el cual es contrario a la Constitución Política y a los tratados internacionales ratificados por Colombia. Adicionalmente, aseguró que se abstuvo de decretar la inconstitucionalidad de dicho reglamento.

Añadió que sus hermanos terminaron la totalidad de sus objetivos escolares y que no es cierto que no haya solicitado el traslado de su denuncia, pues el 23 de agosto del 2016 solicitó al fiscal general de la Nación el cambio de jurisdicción.

En el mismo sentido, expuso que también solicitó la revisión de las acciones de tutela ante la asesora del despacho del Defensor, adscrita a la delegada para la Infancia, la Juventud y Adulto Mayor.

En relación con el otorgamiento de su título de bachiller, expresó que el Tribunal no tuvo en cuenta que mediante el fallo de tutela del 2009 proferido dentro del proceso 2009-00133 se tuteló su derecho a la educación.

Afirmó que la autoridad judicial no decretó como prueba la denuncia presentada, por lo cual carecía de elementos para determinar que los menores no abandonaron sus estudios.

CONSIDERACIONES

- Competencia

La Subsección "A", de la Sección Segunda del Consejo de Estado es la competente para conocer del asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual regula que: *"[...] Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente [...]"*.

Problema Jurídico

El problema jurídico en esta instancia se puede resumir en las siguientes preguntas:

1. ¿En el trámite de primera instancia se dejaron de notificar a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior y/o a la Procuraduría General de la Nación?

2. ¿El derecho a la educación de los menores [M.E], [A.L] y [J.S.P.A] ha sido garantizado?

Para resolver el problema así planteado se abordarán las siguientes temáticas: (I) procedencia de la acción de tutela para garantizar la especial protección de los niños, niñas y adolescentes, (II) el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes, (III) inconformidades con el trámite adelantado en primera instancia y (IV) los cupos escolares de los menores [P.A]. Veamos:

I. Procedencia de la acción de tutela para garantizar la especial protección de los niños, niñas y adolescentes

El Estado está obligado a proteger a todas las personas, en virtud del derecho a la igualdad. Sin embargo, especialmente a aquellas personas que se encuentran en una posición de vulnerabilidad, bien sea por su condición económica, física o mental, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política.

En relación con los niños, niñas y adolescentes, el artículo 44 *ibidem* dispuso que cuando sus derechos estén en conflicto con los de los demás, aquellos prevalecen. La jurisprudencia constitucional¹ al estudiar casos en los que se encuentran involucrados menores de edad ha advertido de forma reiterada que son sujetos de especial protección, puesto que se encuentran en formación y en un estado de debilidad manifiesta frente a los demás miembros de la sociedad.

II. El derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes

El artículo 13 de la Constitución Política determinó que el Estado debe adoptar medidas en favor de los grupos discriminados o marginados y proteger a las personas que por su condición se encuentran en un estado de debilidad manifiesta. Como quedó expuesto, los niños han sido considerados como sujetos de especial protección constitucional.

De allí que el 44 de la Constitución Política determine los derechos fundamentales de los niños, entre los cuales se encuentra el de la educación. Por su parte, los artículos 67 y 68 *ibidem* señalaron que la educación es un derecho y un servicio público que tiene una función social, con la cual se busca el acceso al conocimiento, ciencia, técnica, entre otros.

Así mismo, dispone que la educación es obligatoria entre los 5 y los 15 años de edad, con lo cual se busca asegurar el mandato constitucional sobre la protección de los niños.

¹ Ver entre otras sentencias: T-736-13 y T-200-14

La Corte Constitucional ha venido reiterando que el derecho a la educación debe cumplir con cuatro componentes estructurales², estos son: disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad.

El primero comprende la obligación estatal de crear y financiar instituciones educativas. El segundo busca proteger el derecho de ingreso al sistema educativo en condiciones de igualdad. El tercero consiste en la adopción de medidas que adecúen la infraestructura de las instituciones y los programas de aprendizaje con el fin de asegurar que los estudiantes permanezcan en el sistema educativo. El último componente implica la calidad de los programas y de los métodos pedagógicos.

En ese orden, es deber del Estado proteger los derechos fundamentales de los menores, dentro de los cuales se encuentra la educación, cuyos cuatro componentes deben ser respetados y protegidos.

Por lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que es necesario garantizar la efectividad de sus derechos, los cuales deben estar siempre regidos por el principio de interés superior de los niños y niñas.

- Inconformidades con el trámite adelantado en primera instancia

El menor [M.E.P.A] solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la educación, acceso a la administración de justicia, libre desarrollo de la personalidad e integridad personal y los de sus hermanos [J.S] y [A.L.P.A], los cuales consideró vulnerados por las entidades accionadas.

Para el efecto, afirmó que no se les ha permitido a él y a sus hermanos estudiar, pues la Institución Educativa Santa María del Río los expulsó en el 2016 y no han podido reintegrarse.

Antes de analizar los argumentos de fondo expuestos por el accionante es necesario estudiar las inconformidades planteadas en el escrito de tutela sobre el trámite realizado en primera instancia.

Concretamente sobre la afirmación del impugnante en relación con la falta de notificación de la acción instaurada a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior ni a la Procuraduría General de la Nación, es pertinente indicar que si bien es cierto las referidas autoridades judiciales no contestaron la acción de tutela, ello no implica que no se les haya notificado de la interposición de la acción.

En efecto, revisado el expediente se observa que el 10 de noviembre de 2016, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, admitió la acción de la referencia y ordenó notificar a la totalidad de las accionadas, entre ellas, al procurador general de la Nación y al presidente de la Sala Administrativa

² Definidos por la Corte Constitucional en Sentencia de 23 de octubre de 2013. T-743 de 2013. Magistrado: Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

del Consejo Superior de la Judicatura, lo cual se cumplió a través de la Secretaría, el 15 del mismo mes y año (f. 21).

Por otra parte, el menor [M.E.P.A] sostuvo que en la primera instancia no hubo un pronunciamiento sobre las actuaciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Procuraduría General de la Nación y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Sobre el particular, se advierte que asiste razón al accionante, pues el Tribunal no hizo mención expresa a las pretensiones relacionadas con estas entidades.

En este sentido, el artículo 287 del Código General del Proceso dispone que cuando una sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto sobre el cual debió pronunciarse de conformidad con la ley y la sentencia haya sido apelada, el juez de segunda instancia deberá complementar el fallo del inferior.

En esa medida, una vez se analicen los demás argumentos e inconformidades planteadas en el escrito de impugnación, se hará un pronunciamiento sobre los aspectos dejados de analizar en primera instancia como lo ordena la ley, esto es, sobre las pretensiones efectuadas en el escrito de tutela respecto del ICBF, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la Procuraduría General de la Nación.

- Los cupos escolares de los menores [P.A]

Aclarados los anteriores aspectos se evidencia que la inconformidad principal del accionante gira en torno a que no se le ha permitido a él ni a sus hermanos continuar en el sistema educativo.

Para fundamentar lo anterior, el menor [M.E.P.A] afirmó que fueron expulsados del colegio y que no es cierto —como el Tribunal lo aseguró— que hayan dejado de asistir voluntariamente.

Pues bien, en el expediente está demostrado que desde el 17 de enero de 2016 se realizaron varias anotaciones en el observador de la Institución Educativa Santa María del Río al menor [M.E.P.A] por asistir al colegio sin afeitarse la barba, las cuales continuaron hasta el mes de marzo de la misma anualidad (ff. 72-88).

Por lo anterior, el 3 de marzo de ese año, la madre del menor informó al ICBF sobre el acoso en contra de su hijo por parte del colegio debido a su aspecto personal (f. 106). Igualmente, el estudiante presentó acción de tutela en contra del establecimiento educativo por las múltiples llamadas de atención con ocasión de su aspecto personal.

En marzo, el colegio le impuso al menor [P.A] sanción consistente en suspensión temporal por 3 días hábiles (16, 17 y 18 de marzo).

Sin embargo, dentro de la acción de tutela presentada por el accionante, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Chía expidió el auto del 15 de marzo de 2016, mediante el cual decretó como medida cautelar el levantamiento de la sanción impuesta. Decisión que fue notificada al colegio, como lo reconoció en la contestación de la presente acción (f. 52).

Debido a ello, el 17 de marzo de 2016, la Institución Educativa envió una carta al estudiante, en la cual le informó la decisión de la autoridad judicial y, en consecuencia, le comunicó sobre la suspensión de la sanción que le había sido impuesta (f. 61).

El 28 del mismo mes y año, el menor asistió colegio. Sin embargo, desde el 6 de abril del 2016, dejó de asistir hasta que se terminó el año escolar (ff. 75 y 86).

El 17 de marzo de 2016, el ICBF realizó la constatación de la queja presentada el 3 del mismo mes y año y determinó la necesidad de realizar la verificación de derechos del menor (f. 106).

El 5 de abril del referido año, el menor [M.E.P.A] manifestó al secretario de Educación de Chía renunciar al sistema educativo nacional, debido a que las instituciones de Chía le impedían ejercer su derecho al libre desarrollo de la personalidad (f. 21 cdn. 2).

El 8 de abril de 2016, funcionarios del ICBF se dirigieron a la vivienda de la familia para realizar la verificación de derechos, en la cual se concluyó que el retiro del colegio del menor [M.E] se efectuó por voluntad propia (f. 106 vto.).

El 12 del mismo mes y año, del colegio se comunicaron con la madre del menor, quien les indicó que hablaran con el secretario de Educación, pues su hijo había mandado una carta explicando los motivos de su deserción (ff. 75 y vto).

El 25 de mayo de 2016, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá dictó sentencia de segunda instancia dentro de la tutela instaurada por el menor en la cual amparó sus derechos fundamentales. En consecuencia, ordenó a la Institución Educativa dejar sin valor ni efecto la sanción impuesta al menor por su aspecto personal (f. 52).

El 3 de agosto de 2016, el colegio envía a los padres de los menores [M.E, A.L y J.S.P.A] un formulario para que realicen la reserva de los cupos del 2017 para sus hijos (f. 62).

Sin embargo, el 8 del mismo mes y año, [M.A.C] y [J.C.P], padres de los menores, radicaron una carta en la Personería Municipal y en la Alcaldía Municipal de Chía, en la cual indicaron (f. 63):

“En atención al comunicado que hicieron llegar a nuestro hogar fechado con Agosto 3 de 2016, solicitamos la reserva de los cupos escolares para el año lectivo 2017 de nuestros hijos [...]

Lo hacemos a través de este medio, porque no estamos interesados en responder la encuesta del formulario anexo y, NO aceptamos el condicionamiento subyacente sobre el aspecto personal de nuestros hijos, el cual es violatorio de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales ratificados por Colombia.

De igual manera, lo hacemos con la certeza de que se les garantizarán la seguridad síquica a nuestros hijos, y se les protegerán los derechos humanos consagrados en la Constitución Nacional, como lo ha ordenado la sentencia de Acción de Tutela instaurada por nuestro hijo mayor [...]"

El 19 de agosto de 2016, la Institución Educativa dio respuesta a la anterior solicitud, en la cual les informó a los padres lo siguiente (ff. 64 y 65):

"[...] recibimos con extrañeza dicha solicitud sin diligenciar y firmar el día 10 de agosto, pues a la fecha la situación académica del joven está sin resolver, ya que ustedes VOLUNTARIAMENTE decidieron que su hijo no asistiera más a la Institución desde el mes de abril como consta en el observador de estudiante (ver anexo 1), lo que evidencia un grado 10° totalmente inconcluso.

*2. Con relación a los cupos de [A.L y J.S], me permito recordarles que como bien lo anexan en la copia a Personería Municipal, por cuestiones de Proyección de cupos solicitada por la Secretaría de Educación Municipal y al Ministerio de Educación Nacional, se envió por parte de la Institución, la solicitud de **Reserva de cupo** para ser diligenciada por ustedes y entregada a la directora de curso el día 8 de agosto, es así que no comprendemos porque no la entregaron, si la señora Mónica Álvarez asistió a la Asamblea de Padres [...]"*

4. Igualmente les recuerdo que aunque ustedes no estén de acuerdo con las normas del colegio, estipuladas en el Manual de Convivencia y aprobadas y refrendadas por los Padres de Familia de nuestros estudiantes, en Asamblea General el pasado 8 de agosto, y teniendo en cuenta que el Juzgado 01 Civil del Circuito de Zipaquirá, mediante Acción de Tutela No. 2016 -0032-2 y cuya sentencia del 25-05-2016, ordena a la I.E. Santa María del Río `dejar sin valor, ni efecto la sanción temporal disciplinaria impuesta al Joven [M.E.P.A] , como en efecto sucedió en comunicado a su hijo de fecha 17 de marzo de 2016; también impuso de presente al accionante tener en cuenta que el `Derecho a la Educación tiene una connotación DERECHO – DEBER, motivo por el cual las demás obligaciones académicas y disciplinarias deben ser cumplidas [...]"

En este punto, se precisa que la anterior respuesta fue enviada a la vivienda de los padres. No obstante, aquellos decidieron no recibirla (f. 65).

El 22 de agosto de 2016, el personero delegado para la protección del menor y la familia solicitó al colegio realizar la reserva de los cupos de los menores (f. 16).

El 3 de octubre de 2016, la defensora de familia, Shirley Restrepo Niño, y su equipo interdisciplinario se dirigieron a la casa de la familia. Sin embargo, no se les permitió el ingreso (f. 102).

El 27 del mismo mes y año, el padre de los menores presentó una solicitud al defensor del Pueblo, en la cual afirmó que sus hijos fueron expulsados debido a que su hijo mayor acudía al colegio con barba, aunque la verdadera razón era por sus creencias religiosas (ff. 79 y 80 cdn. 2).

El 9 de noviembre de 2016, el colegio le envió una carta a los padres de los menores, en la que informó que debían presentarse para la legalización de la matrícula de sus hijos [A.L y J.S] y se les reiteró que no se canceló el cupo de su hijo mayor (f. 68).

No obstante, los padres se negaron a recibir la anterior comunicación, por lo cual el colegio realizó el envío por otros medios (f. 53). La legalización de la matrícula se llevó a cabo el 24 de noviembre de 2016 (f. 69).

Así las cosas, luego de realizar el anterior recuento de las actuaciones adelantadas en relación con el proceso educativo y los cupos del 2017 de los menores, [M.E., A.L. y J.S.P.A], se concluye que el aquí accionante dejó de asistir al colegio desde el 6 de abril del año pasado.

Así mismo, se advierte que los padres de los menores no diligenciaron el formulario necesario para la reserva del cupo del 2017 de sus hijos y, en su lugar, presentaron una carta en la cual solicitaron dicha reserva ante la Personería y la Alcaldía Municipal de Chía, la cual valga decir se efectuó en el término ordenado por el colegio.

Igualmente, se observa que la Institución Educativa les informó que debían realizar la legalización de la matrícula y los padres de los menores no la realizaron.

En esa medida, se observa que en principio le asiste razón al Tribunal de primera instancia al negar el amparo solicitado, pues en efecto los padres no cumplieron con su deber de realizar el trámite necesario para que sus hijos quedaran matriculados para el año escolar 2017.

Sin embargo, debe tenerse presente que la decisión de los padres de no realizar la reserva del cupo se debió a su desacuerdo con las imposiciones del colegio sobre el aspecto físico de sus hijos.

Igualmente, se observa que la no asistencia del accionante al colegio, se debió a su inconformidad con la obligación de afeitarse la barba, situación en la cual continúa insistiendo actualmente.

Al respecto, es importante recordar que en sede de tutela, se protegieron los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y educación de

[M.E.P.A] y se levantó la sanción impuesta por presentarse con barba al establecimiento educativo.

No obstante, de los argumentos expuestos por los padres ante distintas entidades y del accionante, se advierte que existe una desinformación sobre las órdenes efectuadas en dicha tutela y las implicaciones de esa decisión. En esa medida, se advierte que existe una problemática entre los padres y el colegio, la cual no ha sido solucionada.

Sin embargo, no puede perderse de vista que ello no puede conllevar a la vulneración del derecho a la educación de los menores de edad, el cual se está viendo afectado a la fecha, puesto que [M.E., A.L. y J.S.P.A] se encuentran sin estudio.

Al respecto es preciso, recordar que el Estado, la sociedad y la familia son responsables de manera conjunta de la educación de los niños, niñas y adolescentes. Derecho que prevalece sobre los de los demás cuando estos entren en conflicto. Por lo tanto, una postura ideológica y la falta de información no pueden impedir la garantía de este derecho, máxime cuando de por medio están sujetos de especial protección constitucional.

Así las cosas, es necesario amparar el derecho a la educación de los menores para que puedan continuar con sus estudios. En esa medida, se ordenará a la Institución Educativa Santa María del Río estudiar la posibilidad de asignar un cupo escolar para el presente año a los menores de edad [M.E., A.L. y J.S.P.A] para que continúen con sus estudios. De no ser posible la asignación de cupos para este año, deberá asegurarse para el 2018, previo cumplimiento de los requisitos para el efecto.

Igualmente, se ordenará al Instituto de Bienestar Familiar, orientar y acompañar psicológicamente a los padres de los menores respecto al proceso educativo de sus hijos, así como explicarles el alcance del amparo de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la educación de [M.E.P.A] ordenado en sede de tutela el 25 de mayo de 2016 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá. Obligación que también deberá asumir el colegio, una vez los menores sean reintegrados.

Así mismo, se le ordenará al ICBF y a la Institución Educativa acompañar psicológicamente a los menores [M.E., A.L. y J.S.P.A] en su proceso de readaptación escolar.

Finalmente, se les ordenará a los padres de los menores, [M.A.C.] y [J.C.P.], acudir a las citas que eventualmente programe la Institución Educativa Santa María del Río y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Así como cumplir con los requisitos exigidos para el reintegro de sus hijos al establecimiento educativo.

Ahora, en relación con las pretensiones tendientes a que la Procuraduría General de la Nación inicie investigación disciplinaria en contra de los funcionarios públicos por los hechos descritos en la tutela y a que el Consejo Superior de la Judicatura investigue y sancione a los tres jueces que se han pronunciado en sede de tutela sobre aspectos relacionados con su derecho a la educación, se observa que en esta sede no es posible pronunciarse sobre el particular, pues para lo pretendido existen trámites especiales fijados por la ley.

Respecto a la pretensión del traslado de su denuncia, se reiteran los argumentos expuestos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia, esto es, que es al fiscal general de la Nación a quien corresponde ordenar dicho traslado. Adicionalmente, no se observa dentro del expediente prueba alguna de que se le haya presentado esa solicitud y no se haya resuelto.

Por último, en cuanto a la solicitud de la revisión de las acciones de tutela, se precisa que en esta sede no es posible ordenar dicha actuación y tampoco se evidencia que el menor haya solicitado ante la asesora del despacho del Defensor dicho traslado ni que se haya omitido su trámite.

En consecuencia, se revocará la sentencia del 22 de noviembre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B. En su lugar, se ampararán los derechos fundamentales a la educación de los menores [M.E., A.L. y J.S.P.A].

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

F A L L A

Primero: Revocar la sentencia del 22 de noviembre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B. En su lugar:

Segundo: Amparar los derechos fundamentales a la educación de los menores [M.E., A.L. y J.S.P.A]. En consecuencia:

Tercero: Ordenar a la Institución Educativa Santa María del Río estudiar la posibilidad de asignar un cupo escolar para el presente año a los menores de edad [M.E., A.L. y J.S.P.A] para que continúen con sus estudios. De no ser posible la asignación de cupos para este año, asegurarlos para el 2018, previo cumplimiento de los requisitos para el efecto.

Cuarto: Ordenar al Instituto de Bienestar Familiar, orientar y acompañar psicológicamente a los padres de los menores respecto al proceso educativo de sus hijos, así como explicarles el alcance del amparo de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la educación de [M.E.P.A] ordenado en sede de tutela el 25 de mayo de 2016 proferido por el Juzgado

Primero Civil del Circuito de Zipaquirá. Obligación que también deberá asumir el colegio, una vez los menores sean reintegrados.

Quinto: Ordenar al ICBF y a la Institución Educativa acompañar psicológicamente a los menores [M.E., A.L. y J.S.P.A] en su proceso de readaptación escolar.

Sexto: Ordenar a los padres de los menores, [M.A.C] y [J.C.P], acudir a las citas que eventualmente programe la Institución Educativa Santa María del Río y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Así como cumplir con los requisitos exigidos para el reintegro de sus hijos al establecimiento educativo.

Séptimo: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Octavo: Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Noveno: Háganse las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISO SUÁREZ VARGAS