



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, veintitrés (23) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

ACCION : TUTELA.
ACCIONANTE : **MAGDA BEATRIZ CRUZ VELOZA**
ACCIONADOS : UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO – “UAN” SEDE BOGOTA
RADICACIÓN : 157594003001-2019-0363-00.

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por la Señora MAGDA BEATRIZ CRUZ VELOZA quien actúa por apoderado judicial a través de la Doctora MARÍA DEL PILAR PARRA GOYENECHÉ en contra de UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO – Sede Bogotá, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, de los niños, trabajo y debido proceso.

I.- LA DEMANDA.

Inicia la apoderada de la accionante manifestando para el mes de diciembre de 2018, su poderdante se inscribe para el programa de posgrado de ortodoncia, a fin de iniciar a cursar en el primer semestre de 2019.

Expresa que dentro de los estudiantes que se inscriben al programa de posgrado fueron 110 días estudiantes, siendo admitidos solo 30 y dentro de los cuales no estaba su poderdante, por lo que deja a un lado su aspiración de continua en el programa de ortodoncia.

Que no obstante esto, su poderdante es requerida telefónicamente a fin de quedar como primer opcionada, de modo que, de no presentarse algún estudiante podría ingresar al programa; que la UAN sin requerir a la accionante da iniciación al semestre académico el día **21 de enero de 2019**.

Expresa que el día 23 de enero de 2019, la requieren telefónicamente a fin de que presente la documentación, realice el pago de matrícula por valor de **\$6.726.300.00** y asista a clases al día siguiente, sin medir consecuencias por parte de la universidad pues para la fecha su poderdante se había atrasado 3 días de clases.

Que atendiendo la oportunidad brindada por la Universidad, la señora MAGDA CRUZ accede a realizar el pago de los derechos de matrícula, realiza la entrega a la universidad la documentación requerida y asistió a clases el día **24 de enero de 2019**.

Que aun así, la accionante asiste al aula de clases completamente atrasada; enterándose de la cantidad de trabajos y temario, realizando su mayor esfuerzo a fin de cumplir con la carga académica y laboral.

Indica que la accionante sufre de *artritis reumatoidea* y *síndrome de antifosfolípidos*, presentando recaída frente a esta enfermedad por los viajes de Bogotá a Sogamoso, y Sogamoso a Bogotá, así como la cantidad de trabajo acumulado, trabajos académicos y el cuidado de su menor hija; estado de salud que afirma cada día es más gravoso.

Que por lo anterior se le imposibilitó seguir asistiendo a clases, por las complicaciones de las enfermedades que padece, la acumulación de trabajo que se le presentó y el cuidado de su menor hija.

Apunta que en razón a lo anterior, para el día **31 de enero de 2019**, presentó derecho de petición ante la Vicerrectoría de la UAN solicitando la cancelación del semestre académico y pidiendo la devolución de los dineros entregados, en virtud de que sólo asistió a clase dos días los cuales fueron después de la iniciación del presente semestre académico, encontrándose en desigualdad frente a sus demás compañeros así como lo visto en cada módulo que comprende el semestre de posgrado. Indica que la solicitud fue negada con amparo en el reglamento estudiantil.

Menciona de que a la fecha su poderdante ha sido afectada por la respuesta de la UAN ya que canceló la suma de \$6.726.300.00 tan solo por asistir dos días del semestre, los cuales fueron después del inicio del ciclo académico.

Que mediante derecho de petición radicado el día **5 de marzo de 2019**, su poderdante nuevamente requiere a la universidad para la devolución del dinero consignado por concepto de matrícula de semestre academizo previa las devoluciones administrativas y de no ser posible la devolución se abonara a otro semestre académico, resolviéndose la petición en el sentido de abonar el dinero para el semestre inmediatamente posterior en decir para el periodo 2019-02.

Acota sin embargo que su estado de salud ha venido deteriorándose respecto al dolor articular, que le impide realizar mucho esfuerzo, siendo imposible continuar con el programa de posgrado, primando para la presente oportunidad su salud frente a cualquier proyecto que pretendía o pretenda emprender.

Que por lo anterior, el día **5 de julio de 2019**, su poderdante decide presentar nuevamente derecho de petición ante la UAN solicitando la "*devolución de los dineros cancelados*"; y nuevamente la universidad mediante respuesta de fecha **11 de julio de 2019** la UAN le manifiesta que no es procedente la devolución de los dineros.

Como pretensiones solicita ordenar a la UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO –UAN sede Bogotá realizar la **devolución de los derechos de matrícula cancelados** por MAGDA BEATRIZ CRUZ VELOZA, por concepto de matrícula del programa de Ortodoncia para el periodo 2019-I, previa las deducciones a que haya lugar por concepto de gastos

administrativos de la universidad, por lo hechos indicados que le impiden a su poderdante continuar con sus estudios.

II. TRAMITE

Recibida la tutela el 17 de septiembre de 2019, este Despacho a quien correspondió por reparto, mediante auto de la misma fecha, avocó su conocimiento, reconoció personería a la Doctora MARÍA DEL PILAR PARRA GOYENECHÉ, dispuso la notificación de las partes y decreto pruebas (fl.20)

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO – SEDE BOGOTÁ “UAN”

El Doctor **ELKIN LEONARDO CASTAÑEDA RAMOS**, actuando como Asesor Jurídico del ente educativo, da contestación en los siguientes términos (fls.23 a 27).

De entrada indica el uso indebido de la Acción Constitucional, al pretender se reconozca un derecho netamente económico, originado en el desarrollo del contrato educativo celebrado con esa Universidad y el cual a su criterio, no debe ser debatido mediante el uso preferente de la Acción de amparo-

Además indica que la ciudadana **MAGDA BEATRIZ CRUZ VELOZA**, ingreso a la UAN, en el primer periodo académico del año 2019, con el propósito de cursar estudios en el programa académico “ESPECIALIZACIÓN EN ORTODONCIA”, obligándose con ello a cumplir con el Reglamento de esa Universidad.

Que según la certificación emitida por la Directora de la Oficina de Registro y Control de Notas de la Universidad, para el primer semestre del año 2019 **MAGDA BEATRIZ CRUZ VELOZA**, registró y matriculó las asignaturas correspondientes a dicho periodo académico.

Indica que mediante escrito de fecha 5 de marzo de 2019, la señora **MAGDA BEATRIZ CRUZ VELOZA** solicitó “ *la devolución de los dineros cancelados... de no poder realizar la devolución de los dineros cancelados por la suscrita MAGDA BEATRIZ CRUZ VELOZA, solicito se realice el abono de la suma de dinero cancelada al segundo semestre del año Dos Mil Diecinueve (2019) (...)*”

Que tal como consta en escrito de fecha 8 de marzo del año en curso, frente a la solicitud antes referenciada, esa Universidad decidió: “*(...) No obstante lo anterior y en razón a las circunstancias expuestas en su escrito, las cuales le imposibilitan continuar cursando el programa académico, le comunico por mera liberalidad esta Institución, le autoriza la cancelación académica y administrativa del semestre y el respectivo abono del valor de la matrícula pagado en el periodo I-2019, ÚNICAMENTE para que sea utilizado en el periodo académico II-2019, so pena de fenecer dicha prerrogativa. (...)*”

Dicha respuesta fue remitida al email magdysb@gmail.co el cual, fue indicado por la accionante para recibir respuesta, por lo que le causa extrañeza la inconformidad expresada por ella frente a este tema, y además, el desgaste al que somete, pues es claro que la pretensión fue atendida positivamente.

Resalta que la UAN posee un Reglamento Estudiantil, el cual debe ser acatado por toda la comunidad académica, asimismo, se han promulgado las directrices que en lo sucesivo regularían los derechos y deberes de los estudiantes para con la institución, las relaciones de estos entre sí y en general todos los aspectos relacionados con la actividad universitaria y el cual la señora MAGDA BEATRIZ CRUZ VELOZA, se obligó a cumplir con la celebración del contrato educativo.

Agrega que es claro que MAGDA BEATRIZ CRUZ VELOZA, se matriculó para el periodo I - 2019 y posteriormente abandonó sus estudios, quedando inmersa en las previsiones del Artículo 21 del Reglamento Estudiantil de esa universidad el cual contiene las directrices que regulan los derechos y deberes de los estudiantes para con la institución, las relaciones de estos entre sí y en general todos los aspectos relacionados con la actividad universitaria.

Indica que esta regulación no es caprichosa o arbitraria, pues la misma se emitió en atención a lo consagrado por la Ley 30 de 1992.

Así mismo expresa que el servicio educativo ofrecido por la UAN, estuvo a disposición de la estudiante MAGDA BEATRIZ CRUZ VELOZA y fueron circunstancias externas las que motivaron el abandono de sus estudios, clarificando además, que es diferente la cancelación académica, la cual se efectúa para no afectar el promedio del estudiante y reservar el cupo correspondiente, a la cancelación administrativa, donde no hay lugar al reintegro dinerario por cuanto no existe incumplimiento alguno por parte de la UAN.

Manifiesta que la Acción de Tutela presentada por MAGDA BEATRIZ CRUZ VELOZA, carece de fundamento, por cuanto las actuaciones desplegadas por esa Institución Educativa se amparan en la normatividad legal vigente aplicable en estos casos, no siendo de recibo, que se pretenda utilizar este mecanismo preferencial con el propósito de obtener beneficios personales y económicos, que debe ser atendido bajo la premisa de la excepción, atentarían contra los principios de seguridad y de legalidad que rigen cualquier relación inmersa dentro de un ordenamiento de carácter reglado, además de generar un caos entre la comunidad académica.

Frente a las pretensiones expresa que se opone a todas y cada una de ellas, por cuanto no existe violación de los derechos invocados por MAGDA BEATRIZ CRUZ VELOZA, reiterando que todas las determinaciones adoptadas por esa Institución Educativa se ajustan a lo dispuesto en los Reglamentos Internos de la UAN, mismo que fueron

expedidos en atención a lo consagrado en el Art. 69 de la Constitución Política y Ley 30 de 1992.

Se decide previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Asunto a resolver.

El Juzgado debe decidir si la Institución Educativa accionada; UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO vulneró derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida, de los niños, al trabajo y debido proceso de la señora MAGDA BEATRIZ CRUZ VELOZA como consecuencia de la ausencia de devolución de los dineros que consignó por matrícula para acceder al programa de posgrado de Ortodoncia correspondiente al primer semestre de 2019.

4.2. La acción de tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, preferente y sumario, que tiene por finalidad la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, en los casos expresamente consagrados en la ley.

Como es bien sabido, la acción de tutela es procedente únicamente cuando se vulneran o amenazan los derechos constitucionales fundamentales, es decir, aquellos derechos que se encuentran expresamente consagrados en la Constitución Política como tales y todos aquellos que sin estar dentro de esta ubicación son conexos a estos.

Según el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, esta acción es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, que en términos de la reiterada Jurisprudencia Constitucional deben ser idóneos, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; resulta improcedente cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, e igualmente, cuando la violación del derecho ocasionó un daño consumado. La protección consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

La misma norma en cita dispone que la Ley debe establecer los casos en los que la Acción de Tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio Público y cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada a: i) **que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público;** ii) **que el particular afecte gravemente el interés colectivo** y, iii) **que el solicitante se**

encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al particular. En el mismo sentido, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numeral 4° establece lo siguiente: *“Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos (...) 4° Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”* Sentencia T-707/08, M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Según el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, esta acción es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, que en términos de la reiterada Jurisprudencia Constitucional deben ser idóneos, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; resulta improcedente cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, e igualmente, cuando la violación del derecho ocasionó un daño consumado. La protección consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

A este respecto, la Corte Constitucional ha señalado que *“La decisión del constituyente al crear la acción de tutela como mecanismo de defensa judicial, preferente y sumario, fue precisamente la protección de los derechos fundamentales y no la creación de un procedimiento paralelo o complementario a los ya existentes en nuestra legislación. En este sentido, antes de entrar al análisis de un caso sometido a su consideración, debe el juez de tutela verificar cual o cuales son los derechos fundamentales que va a proteger”*. Sentencia T- 015 de 2003. M.P Alfredo Beltrán Sierra.

4.3. Alcance de los derechos involucrados

4.3.1. Salud.

Lo primero que hay que señalar es que el **derecho a la salud** dejó de ser un derecho fundamental por conexidad con la vida o dignidad humana, como fue otrora la tesis de la Corte Constitucional, para erigirse a través de los pronunciamientos de esa misma Corporación en un **derecho fundamental autónomo**, tal como fue definido en la sentencia T-760 de 31 de julio de 2008, con ponencia del Magistrado, Doctor Manuel José Cepeda Espinosa en la que se precisó:

“La jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’(...)Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. [...] En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva...”

En esta sentencia la Corte puntualizó que se transgrede el derecho fundamental a la salud cuando se niega la prestación de servicio o medicamento que se requieren con necesidad, aun cuando no están incluidos en el POS:

“2.1.1. ¿Desconoce el derecho a la salud una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios ordenados por el médico tratante, cuando no autoriza a una persona un servicio que *requiere* y no puede costearlo por sí misma, por el hecho de que no se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud? La Sala, reiterando jurisprudencia constitucional aplicable, señalará que una entidad encargada de garantizar la prestación de servicios viola el derecho a la salud de una persona cuando no autoriza un servicio que *requiera*, únicamente invocando como razón para la negativa el hecho de que no esté incluido en el plan obligatorio de servicios (*ver apartado 4.4.3.*). Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que *requiera con necesidad*, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo y que el interesado no tiene para costearlo por sí mismo la capacidad económica (porque su costo es impagable por el interesado dado su nivel de ingreso o le impone una carga desproporcionada para él).

(...)

Como se dijo, el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se *requieran* (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se *requieran* pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no.

(...)

Ahora bien, en ocasiones el médico tratante requiere una determinada prueba médica o científica para poder diagnosticar la situación de un paciente. En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que *requiera*, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un *irrespeto* el derecho a la salud

(...)

4.4.3.2. De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que *requiera*. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona *requiere* un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien *requiere* el servicio.

(...)

...Actualmente, la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando “(i) *la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere*; (ii) *el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio*; (iii) *el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie*; y (iv) *el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.*”[198] En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se *requiera* [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] *con necesidad* [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) *esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud,*[199] *como en el régimen subsidiado,*[200] *indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección,*[201] *a la enfermedad que padece la persona*[202] *o al tipo de servicio que ésta requiere.*[203]”[204]

(...)

4.4.3.4. En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que *requiera*. Cuando el servicio que *requiera* no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.[208] (...) - destacados fuera de texto-

Destaca la Corte además que la prestación de los servicios debe ser **oportuna y eficiente**:

“Cuando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez

constitucional.[287] Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un *irrespeto* a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente. Esto ocurre, por ejemplo, en los casos de las personas con VIH o sometidas a tratamientos con antibióticos, donde el suministro oportuno de los medicamentos requeridos es indispensable no sólo para conservar el grado de salud de una persona, sino también para evitar su deterioro”.

Se dirá también, que el vínculo del derecho a la salud, no necesariamente está sujeto a los planes de cobertura en salud, pues tal prerrogativa se extiende a otras garantías inherentes al ser humano, como lo es la integridad personal. Así lo consideró el Alto Tribunal de la Justicia Constitucional, en Sentencia T-362/16 en la que reiterando lo manifestado en sentencia T-760 de 2008, señaló:

“(…) la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales sobre el derecho a la salud. En dicha ocasión argumentó, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, y como tal, lo definió como un derecho complejo, que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. De allí que concluyó, que su ámbito de protección, no está delimitado por los planes obligatorios de salud, de manera que la prestación del servicio debe suministrarse aunque no esté incluido en dicho plan, cuando estos se requieren con necesidad, el cual puede comprometer en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal.

La citada sentencia señaló:

“En tal sentido, el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad (SIC) de la persona o su integridad personal.

4.3.2. Derecho de los niños

En lo que hace referencia a los derechos de los niños y su interés superior, la Corte Constitucional en Sentencia T – 260 de 2012.

“i. El interés superior del menor en el Estado colombiano. Reiteración de jurisprudencia

Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección tanto en el ámbito internacional como en nuestro Estado Social de Derecho. Ello, dada la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral de la misma. Entre los instrumentos internacionales en los cuales se encuentran consagrados los derechos de los menores se destacan los siguientes:

En primer lugar encontramos, la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone en su artículo 3-1 que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”; y en el artículo 3-2, establece que “los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 24-1 que “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”, en el mismo sentido que el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, y que el artículo 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que ordena: “se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”.

También el Principio 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño dispone que los niños gozarán de especial protección, y serán provistos de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y sana, y en condiciones de libertad y dignidad; para ello, precisa la Declaración, las autoridades tomarán en cuenta al momento de adoptar las medidas pertinentes, el interés superior de los niños como su principal criterio de orientación. Igualmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 25-2, establece que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”, y que “todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

En el ámbito americano, la protección de los derechos de los niños ha sido objeto de un completo análisis por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de sus sentencias y en especial de la Opinión Consultiva No. OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19^[2] (derechos del niño) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituyen “límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados” en relación a niños, y asimismo solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana.

4.3.3. Trabajo

La máxima Corporación en Sentencia T – 611 de 2001 se ha manifestado respecto al derecho al trabajo como un derecho fundamental.

“El derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en el artículo 25, 26 y 334 de la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa.[1]

En repetidas ocasiones la Corte ha sostenido que el derecho al trabajo es un derecho fundamental[2] consagrado como principio rector del Estado social de derecho y como objetivo primordial de la organización política. Al ser fundamental el derecho al trabajo debe ser reconocido *como un atributo inalienable de la personalidad jurídica; un derecho inherente al ser humano que lo dignifica en la medida en que a través de él la persona y la sociedad en la que ella se desenvuelve logran su perfeccionamiento. Sin el ejercicio de ese derecho el individuo no podría existir dignamente, pues es con el trabajo que se proporciona los medios indispensables para su congrua subsistencia[3]* y además desarrolla su potencial creativo y de servicio a la comunidad. El derecho al trabajo es la actividad que lo pone en contacto productivo con su entorno.

El reconocimiento del carácter de fundamentalidad del derecho al trabajo se refleja en la especial consagración que la Carta Política hace tanto en el sentido de protección subjetiva con la enumeración de principios mínimos que limitan el ejercicio legislativo (artículo 53) y con el reconocimiento expreso de la responsabilidad del Estado en la promoción de políticas de pleno empleo (artículo 334).”

4.3.5. Debido proceso

La Corte Constitucional en Sentencia C-980 de 2010, efectuó un análisis amplio sobre el debido proceso, indicando lo siguiente:

“3.1. Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

3.3. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la

obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”¹.

3.4. En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.

3.5. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P)”².

3.6. De manera general, hacen parte de las garantías del debido proceso:

- a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.
- b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.
- c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.
- d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.
- e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.
- f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas. – se destaca-

Así pues, se tiene que la garantía Constitucional al Debido Proceso lleva inmersa la protección del ciudadano ante la indefensión en que eventualmente lo puede colocar una autoridad judicial o administrativa por la inobservancia de las formas propias de cada juicio, entendiendo estas, por los procedimientos, actuaciones, derechos y facultades que en desarrollo de un trámite o en su definición se encuentren previstas a favor de quienes allí intervienen.

Derecho que es también exigible entre particulares, como lo explicó la Corte en sentencia T-694 de 2013, al indicar:

“El derecho al debido proceso es exigible tanto para las autoridades públicas como para los particulares, pues se trata de un derecho fundamental contemplado en la Constitución Política en el artículo 29, el cual es aplicable a toda clase de procedimiento que se adelante sin

¹ Sentencia T-073 de 1997.

² Sentencia C-641 de 2002.

ser exclusivamente aplicable a los procesos penales. Igualmente, haciendo referencia al bloque de constitucionalidad, en el ámbito universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla este derecho en su artículo 14, y en el ámbito regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo contiene en su artículo 8 con la denominación de “garantías judiciales”. De una lectura de cada una de estas disposiciones se concluye que las reglas del debido proceso aplican a procedimientos penales y de sanciones disciplinarias, sin embargo tanto la Corte Interamericana (Corte IDH) como la Corte Constitucional, han aplicado las normas del debido proceso no sólo a actuaciones judiciales penales sino, incluso a actuaciones ante entidades de la administración pública como a particulares.
(...)

Ahora bien, en el caso de procedimientos ante particulares, la Corte también ha exigido que se cumpla con la observancia de las garantías del debido proceso. Por ejemplo, para mencionar algunos casos, en la sentencia T-433 de 1998, providencia en la que se revisó una acción de tutela interpuesta por un médico a la Fundación Santa Fe de Bogotá, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al buen nombre, por la investigación disciplinaria que se abrió en su contra que tuvo como consecuencia su desvinculación de la Clínica. El actor alegaba que no tuvo posibilidades para controvertir las pruebas que obraban en su contra. Frente a lo anterior, la Corte estableció lo siguiente:

“El artículo 29 de la Constitución establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Esto significa que en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entendiéndose ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso. Mandato que, dada su naturaleza, no sólo involucra u obliga a las autoridades públicas, en el sentido amplio de este término, sino a los particulares que se arrogan esta facultad, como forma de mantener un principio de orden al interior de sus organizaciones (v.gr. establecimientos educativos, empleadores, asociaciones con o sin ánimo de lucro, etc). Razón que hace indispensable que los entes de carácter privado fijen unas formas o parámetros que delimiten el uso de este poder y que permitan al conglomerado conocer las condiciones en que puede o ha de desarrollarse su relación con éstos. Es aquí donde encuentra justificación la existencia y exigencia que se hace de los llamados reglamentos, manuales de convivencia, estatutos, etc., en los cuales se fijan esos mínimos que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa de los individuos que hacen parte del ente correspondiente”. (Énfasis de la Sala)

La anterior consideración fue reiterada en la sentencia T-605 de 1999, en la que también se señaló que el respeto al derecho de defensa del trabajador, se exige como condición indispensable para la terminación de la relación laboral por parte del empleador. – se destaca-

4.4. Caso concreto.

De entrada el Despacho anuncia la improcedencia de la presente acción al ser este un mecanismo preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando quiera que resulten vulnerados, situación que no se configura en el presente caso ya que se advierte que la pretensión central de la promotora es la de obtener la devolución de una suma de dinero, lo cual es a las claras una aspiración de orden eminentemente económico.

Dentro de las características de este instrumento Constitucional se tiene su carácter subsidiario y residual, por lo que las discusiones que versan sobre el reconocimiento y pago de **prestaciones económicas**, como lo que podría ser la devolución del pago de derechos de matrícula, deben ser controvertidas en principio ante la jurisdicción Ordinaria, de haberse considerado algún incumpliendo en la celebración del **contrato de educación**, del cual además hace parte el correspondiente reglamento estudiantil

Es este sentido la Corte Constitucional en sentencia T-903 de 2014, indicó que la acción de tutela es improcedente para dirimir los conflictos de naturaleza económica.

“En lo concerniente al primer supuesto, en reiteradas ocasiones[19] la Corte Constitucional ha entendido como regla general, que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, “*pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de stirpe contractual y económico*”[20], por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional.” – se destaca-

Más recientemente el máximo Órgano Colegiado de la Jurisdicción Constitucional en sentencia T-379 de 2015, determinó:

“8. En otras palabras, la subsidiaridad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto[13], pues el amparo no puede desplazar los mecanismos específicos previstos en la correspondiente regulación común[14].

9. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que “el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo.”[15]

10. En ese sentido, el legislador estableció en la normatividad los distintos mecanismos ordinarios de defensa judicial, que las personas pueden utilizar, para (i) solicitar la protección de los derechos de carácter económico y, (ii) para solucionar controversias de esa misma naturaleza. Por ello, la competencia exclusiva para resolver conflictos en los que estén comprometidos derechos de connotación económica, fue asignada a las jurisdicciones civil, laboral o de lo contencioso administrativo, según el caso, siendo entonces dichas autoridades judiciales las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos.

11. Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la acción de tutela resulta improcedente para dirimir conflictos que involucren derechos de contenido económico, máxime cuando se trata de asuntos que surgen con ocasión a la solicitud de reconocimiento y reintegro de sumas de dinero, puesto que para la solución de este tipo de casos, el legislador consagró en la jurisdicción ordinaria la acción pertinente para garantizar el ejercicio y la protección de dichos derechos.”- negrilla fuera de texto-

Sólo de manera excepcional puede conocerse un asunto económico mediante el uso de acción de tutela; siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado y se comprometa un derecho fundamental, situaciones que no se aprecian reunidas en este asunto por lo siguiente:

De entrada, la parte promotora ni siquiera expone la razón por la cual el mecanismo ordinario no resultaría acorde o adecuado para tratar la situación; no hay en la exposición de la demanda una mínima referencia a esa situación, mucho menos una explicación sobre la inminencia, urgencia o gravedad del “perjuicio irremediable” que como condición permita acudir al remedio urgente de acción de amparo.

Ahora bien, no avizora el Juzgado el vínculo que pretende establecer la parte actora con el conjunto de derechos fundamentales invocados, veamos.

En primer lugar, pese a que la señora MAGDA BEATRIZ CRUZ VELOZA aduce sufrir serias complicaciones de **salud**, relacionadas con *artritis reumatoidea* y *síndrome de antifosfolípidos*, las cuales le habrían generado limitaciones o restricciones para su desempeño laboral y académico, al proceso no fue aportada prueba de esta circunstancia, menos aun de las incapacidades médicas que en ese sentido acreditaran la imposibilidad de cumplir con sus compromisos académicos. En este punto además, destacará el Juzgado que todas estas presuntas limitaciones de salud debieron ser puestas en su momento en conocimiento de la UNIVERSIDAD, empece, ello tampoco se advierte pues no se aportaron las copias de los derechos de petición que se radicaron.

Bajo esta premisa, sin que se haya demostrado ejercicio laboral alguno; pese a no desconocer que al parecer se trata de una profesional de la Odontología a la sazón de haber sido admitida para un programa de posgrado en especialidad de ortodoncia, no puede inferir el Juzgado limitaciones de salud, que en la actualidad comprometan su derecho a la **vida** o se vinculen con su **trabajo**. En este aspecto debe adicionarse que la UNIVERSIDAD no es empleadora de la accionante y bajo tal egida no se deduce como es que la no devolución de la suma de dinero afecta a la accionante en su actividad laboral, cuando se intuye, es en virtud de que mantiene una fuente de ingresos profesionales que obtiene sumas como la discutida en este caso para la atención de sus necesidades y proyectos.

Lo relativo a los derechos de los **niños** corre similar suerte, amén de que la demanda de amparo ni siquiera menciona el nombre de la “hija” que se narra tiene la señora CRUZ VELOZA; lejos por lo mismo de acreditar con registro civil de nacimiento su existencia y parentesco. Pero además, sin que se haya hecho explicación de la manera en la que está conformado el núcleo familiar de la consabida niña para sustentar como es que la UNIVERSIDAD la afecta en sus derechos fundamentales, dada la evidente necesidad de contextualizar en que se edifica el agravio y cruzar dicha acusación con las precisas condiciones de la menor; a lo cual siempre habrá necesidad de valorar la decisión autónoma y libre de la demandante tanto de inscribirse en el programa con las vicisitudes que ello apareja dada la sede de la Institución y la posterior determinación de no adelantar el semestre que se canceló.

Lo acabado de exponer sirve además para tratar lo concerniente al **debido proceso**, porque aun cuando se cita su quebrantamiento no se explica cómo es que opera; si es que la señora MAGDA BETRAIZ CRUZ VELOZA dejó de ser oída o no se siguió en su asunto alguna etapa o procedimiento, se dejó de valorar una prueba o se procedió al margen de alguna disposición legal o reglamentaria y como secuela de ello, sufrió agravio y retención injustificada de su dinero. Nada de ello se expone en la demanda.

Se pretende entonces simplemente oponer a la UNIVERSIDAD la situación de haber desistido de cursar la especialización para obtener contrarreglamentos – *conforme a la respuesta de 11 de julio de 2019 f. 17*- la devolución de la suma pagada; conducta que no deja de apreciarse contradictoria con la petición previa de fecha 5 de marzo de 2019 en la que pedía como remedio de su solicitud que si no se devolvía la suma, se le abonara al semestre siguiente, a lo cual habría accedido la UNIVERSIDAD según respuesta de 8 de marzo de 2019 (f. 14); solución con la cual ya no quiso estar de acuerdo al cambiar de idea para pedir en su lugar la devolución de lo pagado conforme a la petición de 5 de julio de 2019.

Ahora, aunque si bien la Corte no se ha referido de forma explícita al contrato educativo, de su jurisprudencia se puede extraer que se trata de un **acuerdo de voluntades** entre dos partes, que implica una serie de **obligaciones correlativas**³. De allí que, en la sentencia T-531 de 2014, la Corte Constitucional hubiera destacado que el derecho a la educación implica que **el estudiante cumpla con una serie de deberes**:

“En este punto, se destaca la doble naturaleza del derecho a la educación, como derecho-deber, por virtud del cual la permanencia del estudiante se somete no sólo a la obligación de cumplir con las exigencias académicas dispuestas por la institución, sino también a la exigencia de acatar los reglamentos que contienen las normas que rigen su comportamiento en el entorno estudiantil, las cuales, como lo ha señalado la Corte, “no pueden ser arbitrarias y se deben enmarcar dentro de los límites constitucionales.” En general, es claro que las prerrogativas que se derivan de la garantía de permanencia, sólo podrán hacerse exigibles cuando el alumno se somete a las condiciones de las cuales depende su ejercicio”.

Por lo que en el presente caso debe advertirse que la educación a pesar de ser un derecho, se presta en virtud de una **relación contractual** que implica obligaciones tanto para el alumno, como para la institución educativa e incluso para el mismo Estado, así directamente no sea el servicio prestado por él, en virtud del deber de regular y ejercer su suprema inspección y vigilancia.

Se destacan como características de este acuerdo de voluntades, las siguientes: (i) su carácter de *consensual*, dado que en principio no se exige por la ley ninguna formalidad para su perfección; (ii) *bilateral*, al implicar obligaciones para ambas partes; (iii) *en principio oneroso*, aunque en virtud del principio de progresividad del Estado en materia de educación debería tender en su ámbito público a la gratuidad; (iv) *atípico*, al no estar consagrado de manera expresa en la ley; y (v) *de ejecución sucesiva*, en razón de que su ejecución tiene vocación de permanencia y se agota en múltiples prestaciones periódicas diferidas en el tiempo.

En ese sentido, no puede el Juzgado obviar la total ausencia de acreditación de alguna situación especial con su “hija”, con su “salud” o con su “trabajo” que permita sopesar la anormalidad de sus condiciones de vida y bajo tal carácter morigerar o ponderar su

³ En la Sentencia T-759/15 (M.P. Alberto Rojas Ríos), se afirmó que al ser los estudiantes acreedores de un servicio público, se generan una serie de obligaciones por parte de los planteles educativos, mientras que los estudiantes tienen las obligaciones correlativas de cumplir con los deberes y obligaciones que se estipulan en el reglamento.

vinculación contractual con la UNIVERSIDAD, de modo que entonces es necesario recordar que en el contexto educativo la señora MAGDA BEATRIZ CRUZ está atada a las estipulaciones de su contrato educativo contenidas en su matrícula y en los reglamentos estudiantiles, sin que a este momento, al margen de que el Juzgado comparta o no las razones de la UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO para no devolverle dinero al abrigo del artículo 21 de su régimen, se aprecien condiciones de urgencia y subsidiariedad para intervenir en sede de tutela, razón por la cual se reiterará una vez más la necesidad de que el debate lo someta al conocimiento de la justicia ordinaria.

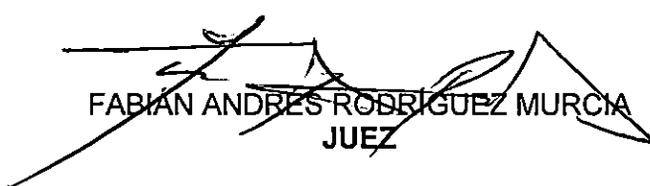
En consecuencia, este Despacho considera que el presente mecanismo de amparo no procede para ventilar la pretensión de devolución de dineros por el desistimiento de la actora de proseguir su estudio de posgrado, ya que como se explicó, la controversia legal que plantea la solicitud de la accionante para asegurar un derecho de carácter económico debe ser abordada a través de acciones y recursos judiciales previstos por el ordenamiento normativo en la jurisdicción ordinaria.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. **Negar por improcedente** la presente acción de tutela formulada por la señora MAGDA BEATRIZ CRUZ VELOZA quien actúa con apoderado judicial con la Doctora MARIA DEL PILAR PARRA GOYENECHÉ por lo motivado en esta providencia.
2. **Notifíquese** este fallo a las partes por el medio más rápido y eficaz.
3. Si esta sentencia no es impugnada dentro del término de tres días, contados a partir de su notificación, **envíese** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase


FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ