República De Colombia
Rama Judicial Del Poder Público

JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA (CUND.)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.
ACCIONANTE: MARISOL BARBOSA TÉLLEZ actuando como representante legal de su menor hijo JERIK DILAN ALBEIRO BARAJAS BARBOSA.
ACCIONADA: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MOSQUERA, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CUNDINAMARCA E INSTITUCIÓN EDUCATIVA LA MERCED.
Radicación No. 2021 – 00368

Mosquera (Cund.), veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO A DECIDIR

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE:

Recurre al trámite de la acción constitucional la ciudadana **MARISOL BARBOSA TÉLLEZ** actuando como representante legal de su menor hijo **JERIK DILAN ALBEIRO BARAJAS BARBOSA.**

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA:

La acción es instaurada en contra de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MOSQUERA (CUND), SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CUNDINAMARCA** e **INSTITUCIÓN EDUCATIVA LA MERCED.**

DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE TRASGREDIDOS O AMENAZADOS:

Busca la accionante, se le ampare a su hijo el derecho fundamental a la educación, a su juicio conculcado por la accionada.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL:

Para fundamentar el amparo, se citan los hechos que a continuación se compendian:

Manifiesta la accionante que la pandemia (Covid- 19) afectó su estabilidad laboral, razón por la cual se vio obligada a buscar un cupo en colegio Francisco de Paula para su hijo, el cual se encuentra ubicado cerca de su residencia,

Así, pues, luego de hacer las averiguaciones previas ante la Secretaría Municipal de Mosquera sobre los cupos disponibles en la institución Francisco de Paula, se le informó que el trámite correspondiente debía realizarse a través de la página www.semmosquera.gov.co.

Señala que mediante el aplicativo WhatsApp se le notificó sobre la asignación del cupo escolar en el colegio La Merced del Municipio de Mosquera; sin embargo, debía adjuntar una serie de documentos por correo, a lo cual dio cumplimiento el día 15 de febrero de 2021.

Adujo que el 16 de febrero de 2021 se acercó al centro educativo La Merced con el fin de obtener información respecto al inicio de clases, no obstante, le comunicaron que la atención al público se haría vía telefónica; que luego de varios intentos para comunicarse con el colegio, obtuvo como respuesta que los documentos adosados no correspondían a los de su hijo y que los cupos ya se habían agotado.

Indicó que bajo esas circunstancias acudió ante la Secretaría de Educación de Mosquera, sin embargo, le manifestaron que todo debía hacerse mediante llamada telefónica; afirma además que los documentos presentados sí corresponden a los del menor, por lo que considera que las razones dadas por el ente educativo no son valederas para negar el cupo escolar pretendido, lo que representa una clara vulneración al derecho fundamental a la educación de su hijo.

TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO

Mediante auto de fecha 15 de marzo 2021, se admitió la demanda ordenándose la notificación a las accionadas **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MOSQUERA, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CUNDINAMARCA E INSTITUCIÓN EDUCATIVA LA MERCED**, para que rindieran informe sobre los hechos y fundamentos expuestos en la tutela.

PETICIÓN DE LA TUTELA

En concreto pretende la petente del juez constitucional se conmine a la **SECRETARIA DE EDUCACION DE MOSQUERA CUNDINAMARCA y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CUNDINAMARCA** para le asignen un cupo a su hijo **JERIK DILAN ALBEIRO BARAJAS BARBOSA** en el colegio **FRANCISCO DE PAULA** por ser este el más cercano a su vivienda**.**

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Surtida la notificación a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA,** ésta se pronunció por conducto de la jefe de la oficina jurídica del Municipio de Mosquera conforme las facultades del Decreto 437 de 2020, quien alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto dice, es el municipio de Mosquera quien debe atener la solicitud formulada por la accionante.

Pide ser desvinculada de la presente acción toda vez que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la tutelante.

La **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MOSQUERA** y la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA LA MERCED**, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES:

COMPETENCIA

Es competente este juzgado para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, en concordancia el artículo 37 inciso 1° del Decreto 2591 de 1991.

CUESTIÓN PRELIMINAR

Previo al análisis de fondo de la acción de tutela interpuesta, se estudiarán los requisitos de procedencia de la misma con relación a (i) la legitimación por activa y por pasiva, (ii) la subsidiariedad y (iii) la inmediatez (iv) superados los cuales se formulará el respectivo problema jurídico.

Legitimación en la causa.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

En este caso la señora **MARISOL BARBOSA TÉLLEZ** en representación de su hijo **JERIK DILAN ALBEIRO BARAJAS BARBOSA,** presentó

acción de tutela tras considerar que la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MOSQUERA, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CUNDINAMARCA E INSTITUCIÓN EDUCATIVA LA MERCED** han trasgredido el derecho fundamental a la educación, como consecuencia de la falta de otorgamiento de un cupo en el colegio Francisco de Paula, existiendo legitimación por activa. Igualmente encuentra el Juzgado que existe legitimación por pasiva respecto de las referidas accionadas por cuanto son las entidades contra las cuales se reclama la protección de dicha garantía.

Inmediatez

Teniendo en cuenta que la solicitud de cupo escolar para JERIK DILAN ALBEIRO BARAJAS BARBOSA en la referida institución accionada para el año lectivo 2021, se realizó en el mes de noviembre de 2020 y a la fecha de presentación de la demanda de tutela han transcurrido tan solo cuatro meses, así las cosas, la acción constitucional se interpuso en un término prudencial entre la actuación que presuntamente vulneró los derechos del menor y la presentación de la tutela.

Subsidiariedad

Cómo quedó visto el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, siendo improcedente, según voces del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

Descendiendo al presente caso se advierte que la accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial con la idoneidad y eficacia requeridas para la protección inmediata de los derechos fundamentales de su hijo.

PROBLEMA JURÍDICO:

Superado el análisis de procedibilidad, corresponde ahora al Despacho determinar si la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MOSQUERA, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CUNDINAMARCA** e **INSTITUCIÓN EDUCATIVA LA MERCED,** han vulnerado el derecho fundamental de educación del menor **JERIK DILAN ALBEIRO BARAJAS BARBOSA** por cuanto según la actora afirma las accionadas a la fecha de presentación de la acción se han negado a otorgarle a aquel cupo para el grado cero (transición) en el colegio **FRANCISCO DE PAULA.**

Para resolver el problema jurídico planteado, el despacho hará referencia a: (i) la naturaleza y procedibilidad de la acción de tutela; (ii) al derecho a

la educación; (iii) a las obligaciones presupuestales de las entidades territoriales en materia educativa, (iv) la obligación que tienen las accionadas de rendir informes dentro de trámite de la tutela; y, finalmente (iv) se arribará al caso concreto.

DE LA NATURALEZA Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La figura de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional fue instituida con el fin que las personas puedan reclamar ante el órgano judicial, en todo momento y en cualquier lugar, la protección inmediata de derechos fundamentales de rango constitucional, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando se consideren conculcados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una autoridad pública o determinados particulares. *"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."*

De ahí que es dable indicar que la acción de tutela exige la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos e instancias que el afectado hubiere tenido a su alcance para solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, porque de lo contrario, se hace inminente su declaratoria de improcedencia, así lo ha reiterado la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional.

DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN

La educación, entendida como la disciplina mediante la cual se transmite el conocimiento, si bien no la incorporó la Constitución Política en el capítulo de derechos fundamentales, la jurisprudencia Constitucional ha reiterado que debe ser entendida como de contenido ius fundamental "*y como servicio público que cuenta con una finalidad múltiple, pues tiende: (i) al desarrollo del ser humano con el objeto de que pueda alcanzar su máximo potencial; (ii) a la constitución de una armonía en las relaciones sociales existentes entre los individuos; (iii) la participación efectiva de todas las personas en la sociedad, así como el desarrollo y progreso de esta última; (iv) al trato respetuoso entre los miembros de la comunidad, en especial entre aquellos que profesan una diversidad étnica y cultural con respecto a los demás miembros de la población; (v) garantizar la igualdad en el acceso a las oportunidades; y (vi) fortalecer el respeto por los derechos humanos.*[9]

"Como derecho, la educación se constituye en la garantía que propende por la formación de los individuos en todas sus potencialidades, pues a través de ésta el ser humano puede desarrollar y fortalecer sus habilidades cognitivas, físicas, morales, culturales entre otras, y como servicio público, la educación se convierte en una obligación del Estado inherente a su finalidad social".

Ahora bien, corresponde a las entidades públicas de orden nacional y territorial garantizar el cubrimiento adecuado de los servicios de educación y de asegurar a los niños y niñas condiciones de acceso y permanencia en el sistema educativo. Los Distritos tienen la obligación de dirigir, planificar, y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básico y medio en condiciones de eficiencia y calidad y deben propender por su manteamiento y aplicación.

LAS OBLIGACIONES PRESUPUESTALES DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES EN MATERIA EDUCATIVA

La Ley 715 de 2001 *"Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros"* define las competencias de las entidades territoriales y la obligación de asignar recursos suficientes para garantizar el servicio público de educación, resaltando los deberes de coordinación, necesarios para garantizar el mandato superior de asegurar la prestación adecuada de la educación y preservar las condiciones de acceso y permanencia de los estudiantes en el sistema educativo.

Sobre las competencias de los Distritos, el artículo 7º de citada ley dispone que es su responsabilidad dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media en condiciones de eficiencia y calidad, además de mantener la cobertura actual de estudiantes y propender por su ampliación.

Igualmente, conforme la Resolución 2355 de 2009 del Ministerio de Educación "*Por el cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas",* hasta no completar la matrícula mínima establecida por el Ministerio, no puede justificar plenamente la insuficiencia educativa.

DE LA OBLIGACIÓN QUE TIENEN LAS ACCIONADAS DE RENDIR INFORMES DENTRO EL TRÁMITE DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL.

El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 prevé que las entidades accionadas tienen la obligación de rendir los informes que les sean solicitados en desarrollo del trámite de tutela dentro del plazo otorgado por el juez, de ahí que si dicho informe no es rendido dentro del término conferido, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano la solicitud de amparo. Claro, porque la presunción de veracidad fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la entidad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones y las entidades o empresas no las rinden dentro del plazo

respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades referidas.[1]

DEL CASO EN CONCRETO

En el caso bajo examen, a juicio de esta juzgadora de entrada advierte que no existe violación del derecho fundamental a la educación **respecto de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MOSQUERA y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CUNDINAMARCA** como quiera que según se desprende del escrito contentivo de la tutela, la Secretaría de Educación del Municipio le asignó al menor **JERIK DILAN ALBEIRO BARAJAS BARBOSA** un cupo para iniciar sus estudios en el grado transición, en la sede jardín de la institución educativa La Merced.

No obstante, advierte el Despacho que en lo que respecta al **COLEGIO LA MERCED** la protección constitucional deprecada será acogida, pues la decisión adoptada por dicha institución de no otorgar el cupo que ya había sido asignado por la Secretaria de Educación de Mosquera, bajo el argumento de que la documentación aportada no correspondía al menor Dilan Albeiro, luce abiertamente caprichosa, antojadiza y sobre todo, contraviene los postulados jurisprudenciales citados, las prerrogativas de los niños y su derecho a la educación que resultan determinantes en un Estado Social de Derecho.

Aunado a lo anterior, de la documental obrante en el plenario se observa que el centro educativo La Meced nunca requirió a la accionante para que allegara los documentos que en gracia de discusión, no fueron debidamente adosados para que ante ello, optara por apartar a su hijo del cupo asignado para el año en curso.

Adicionalmente habría que indicarse que como quiera que en el trámite de la tutela la institución La Merced, guardó absoluto silencio la conclusión ineludible es que deben tenerse por ciertos los hechos fundamento del amparo, en punto a la negativa de recibir al menor en el instituto educativo que fuera designado por la Secretaría de Educación del Municipio. Así es, porque es que el silencio de la accionada trae como consecuencia la presunción de certeza de los hechos alegados como fundamento fáctico del amparo [artículo 20 del Decreto 2591 de 1991].

Ahora bien, frente a la solicitud elevada por la señora **MARISOL BARBOSA TÉLLEZ** encaminada a que se le asigne un cupo escolar a su hijo en una institución educativa cercana a su residencia, esto es en el colegio Francisco de Paula, ha se señalarse que lo que en primer lugar debió acreditar es que el traslado del cupo otorgado inicialmente en colegio La Merced al colegio Francisco de Paula, fue solicitado directamente al organismo encargado, esto es, a la Secretaria de

[1] [T-214 de 2011].

Educación que es la entidad que tiene la función de otorgar los cupos y celebrar los contratos de concesión.

Luego dado ese cariz residual y excepcional de la acción de tutela, lo que se espera es que la accionante despliegue toda su actividad, orientada a obtener ya sea la cesación de la violación de garantías fundamentales, o la prevención de las mismas. Y ello es, justamente, lo que acá se echa en falta, pues nada en el expediente permite concluir que el cupo escolar pretendido en determinada institución ya hubiera sido solicitado a la Secretaría de Educación de Mosquera, lo que de suyo excede la competencia del juez constitucional y termina por invadir órbitas que por ley le han sido asignadas a otras instancias.

En síntesis, como de los elementos probatorios traídos a los autos se colige el Juzgado que la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA LA MERCED** ha quebrantado el derecho fundamental a la educación del menor **JERIK DILAN ALBEIRO BARAJAS BARBOSA**, habrá de concederse el amparo solicitado en lo que tiene que ver con el cupo asignado en dicha institución**,** por lo que se ordenará que esta a través de su representante legal o quien haga sus veces, reciba la documentación pertinente con miras a matricular al citado menor para el año lectivo 2021 en el grado correspondiente y materializar tal acto sin más dilaciones.

Igualmente, se conminará a la señora **MARISOL BARBOSA TÉLLEZ** para que conjuntamente con las decisiones aquí tomadas, obre de manera diligente frente a las exigencia o requisitos que le impongan para que así se garantice la prestación educativa de su menor hijo.

Finalmente, se desvinculará de la presente acción **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MOSQUERA y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CUNDINAMARCA,** como quiera que estas no son las llamadas a responder por las presuntas vulneraciones.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA CUNDINAMARCA**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela interpuesta por **MARISOL BARBOSA TÉLLEZ** actuando como representante legal de su menor hijo **JERIK DILAN ALBEIRO BARAJAS BARBOSA.**

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA LA MERCED** para que a través de su representante

legal o quien haga sus veces, en el término improrrogable de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo **RECIBA** la documentación pertinente con miras a matricular a **JERIK DILAN ALBEIRO BARAJAS BARBOSA** para el año lectivo 2021 en el grado correspondiente y materialice tal acto sin más dilaciones. Así mismo, se abstenga de ejecutar cualquier acto que atente contra las garantías fundamentales del citado menor.

TERCERO: Conminar a la accionante **MARISOL BARBOSA TÉLLEZ** para que preste su colaboración, respecto a los documentos y demás requisitos solicitados por la institución en aras de garantizar la prestación educativa de su menor hijo.

CUARTO: DESVINCULAR de esta acción a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MOSQUERA y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CUNDINAMARCA,** conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ORDENAR la notificación de esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz, de acuerdo con lo preceptuado por el Art. 16 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: DISPONER la remisión de lo actuado ante la H. Corte Constitucional en caso de no ser impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA CONSUELO FORERO LEAL
JUEZ