



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACION: 0800-140-53-014-2022-00306-01

ACCIONANTE: DORIS MILAGRO BALMACEDA CASTRO en representación de YEXAEL LEONARDO LOZADA BALMACEDA como su agente oficioso.

ACCIONADO: FUNDACION EDUCATIVA INSTITUTO ARIANO.

DERECHO: EDUCACION.

Barranquilla, ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha 16 de junio de 2022, proferido por JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por DORIS MILAGRO BALMACEDA CASTRO en representación de YEXAEL LEONARDO LOZADA BALMACEDA como su agente oficioso, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, educación, buena fe en concordancia con el respeto por los derechos adquiridos y debido proceso, por parte de la FUNDACIÓN EDUCATIVA INSTITUTO ARIANO., y en el cual se decidió conceder el amparo solicitado.

II. ANTECEDENTES

1. Manifestó la accionante que su hijo se encontraba cursando el grado cuarto de primaria en la Institución Educativa Técnica Francisco de Paula Santander de Galapa, con código DANE 108296000014, cuando el pasado 12 de mayo de 2022 fue víctima de matoneo por cuenta de cinco estudiantes que lo golpearon con palos y piedras por negarse a participar de un juego, (anexó evidencia fotográfica), el como resultado de lo ocurrido el coordinador académico informó que no podían expulsar a los otros estudiantes porque el niño no había llegado a estar hospitalizado, por tal motivo y temiendo por la integridad física del niño decidió retirarlo de la institución.
2. Aduce que, como consecuencia de lo ocurrido, comenzó la búsqueda de un nuevo colegio para la continuidad académica de mi hijo y el día 17 de mayo de 2022 sobre las 10:00 A.M., se acercó al Instituto Ariano ubicado en la dirección calle 79 # 42-318 en la ciudad de Barranquilla, debido a que es madre cabeza de familia y esa Institución es cercana a su residencia, razón por la cual se acercó a solicitar un cupo escolar para cuarto grado, puesto que en la parte de afuera del colegio, tienen una valla que dice "Inscripciones Abiertas 2022" me acerqué a las oficinas de la institución y preguntó a la recepcionista, la cual indicó que si habían cupos, en ese preciso momento llegó una docente de cuarto grado, y la recepcionista le preguntó que cuántos niños habían en cada salón, y ella indicó que un salón tenía treinta y nueve y el otro treinta y ocho estudiantes. El proceso de admisiones constaba de una prueba académica, que una vez superada, se continuaba con una entrevista con psicología y por último una entrevista con la coordinadora de convivencia. La recepcionista le entregó una hoja de requisitos y solicitó ir adelantando los documentos y pasándolos al WhatsApp de la institución, o al correo electrónico, por lo que inició a preparar los documentos e iniciar el proceso de ingreso del niño a la institución. Al día siguiente, el miércoles 18 de mayo de 2022 en horas de la tarde, envió al correo electrónico de la institución el informe

del primer período y el certificado de conducta, de acuerdo a lo solicitado, el día jueves 19 de mayo de 2022 aproximadamente a las 10:13 am de la mañana, a través de WhatsApp escribió al colegio Ariano para preguntar si mi hijo Yexael podía iniciar el proceso de ingreso a la institución y la recepcionista le indicó que sí, que es posible iniciar el proceso de ingreso. Por tal motivo, el día viernes 20 de mayo de 2022 a las 8:00 am la citaron para asistir con su hijo a la institución e iniciar con la prueba escrita y las entrevistas, ese mismo día, la recepcionista le hizo entrega de los costos educativos de la Institución. A Yexael, ese mismo día se le practicó la prueba académica, luego de terminarla y de ser calificada satisfactoriamente continuamos con el proceso de entrevista con la psicóloga.

3. Agrega que, al llegar a la oficina de la psicóloga, ella de inmediato aborda a mi hijo y le pregunta por qué razón tiene en el boletín de notas académicas la nota de convivencia con una calificación de 3.8, que por favor le explique qué sucede, a lo que Yexael le indica que le gusta jugar y correr, indicó que al niño le gusta jugar y la psicóloga preguntó cómo es su comportamiento cuando se enoja, a lo que él responde: "cuando eso pasa me gusta estar solo por un momento y esperar que se me pase el enojo", la psicóloga nuevamente le pregunta que si cuando se enoja es agresivo con sus compañero a lo que él responde que no, que si algo le molesta mucho, entonces arranca hojas de su cuaderno y hace figuras para evitar el enojo, luego, la psicóloga le pregunta que cuáles son las cosas que le gusta hacer en sus tiempos libres a lo que él le responde que le gusta jugar y dibujar. Luego de no haber transcurrido más de diez minutos le hace una última solicitud, pide a Yexael que se describa, que le diga si es un niño quieto, tranquilo, o un niño intranquilo, y que por favor sea lo más sincero posible, a lo que el niño le responde que es un niño intranquilo porque siempre le gusta estar haciendo muchas cosas como jugar, dibujar y mantenerse ocupado. Al terminar la pequeña entrevista la psicóloga me informa que el niño es un niño con TDAH. Y que difícilmente podría ingresar a la institución, porque son niños que requieren mucha atención y que la institución maneja muchos estudiantes por lo que no es adecuado para el niño, sin embargo, informa que ella le va a comentar el caso a la coordinadora de convivencia y que finalmente, ella tomaría la decisión. Al terminar la entrevista, salió confundida del lugar porque nunca antes he recibido tal diagnóstico de parte de ningún cupo para el grado cuarto y la profesora le indicó que los salones tienen capacidad hasta de cuarenta estudiantes por lo que podía iniciar el proceso de admisiones, a continuación la recepcionista me entregó una hoja de requisitos y le solicitó enviar inicialmente el boletín del primer período profesional de la salud que haya tratado a mi hijo con anterioridad y mucho menos de una manera tan rápida, sólo con un par de preguntas que le hizo, no obstante, esperó en recepción unos 20 minutos y Yexael fue llamado para realizar la última entrevista con la coordinadora de convivencia, llamaron al niño para la entrevista, el niño ingresó y no tardó más de diez minutos, cuando salió de la entrevista y le pregunté que cómo le había ido, me indicó que en la entrevista estaba la psicóloga, una profesora y que le preguntaron nuevamente que porqué tenía la calificación de convivencia en una nota de 3.8 y que por favor dijera la verdad, Yexael les dijo que no sabía porque le habían puesto esa nota, que lo mejor era que le preguntara a su mamá, porque él no sabía. Entonces la coordinadora de convivencia le dijo que si acaso no sabía por qué corría tanto, que en la entrevista con psicología había dicho que corría mucho, el niño se quedó callado y la coordinadora le indicó que podía salir, que la entrevista había finalizado.
4. Alega que, después de realizado todo el proceso el día viernes, la institución le informó que le darían una respuesta hasta el día lunes veintitrés de mayo de 2022 acerca de los resultados del proceso de admisión, puesto que la psicóloga había argumentado sin ningún tipo de prueba consistente que mi hijo padecía TDAH, por tanto, no podía ser admitido en

la escuela hasta tanto la rectora no diera su visto bueno. Es así como el día lunes 23 de mayo de 2022 me comunicó a través de WhatsApp al colegio para consultar la respuesta del proceso de admisión de su hijo a la Institución y la respuesta fue que las directivas del colegio tomaron la decisión de no darle el cupo al niño, cuando preguntó las razones respondieron que las desconocían, que ellos eran una institución privada y tenían sus criterios de selección. Por lo anterior, solicité conversar con la rectora del Instituto Ariano, cuando lo hice ella me indicó que iba a revisar el caso, horas más tarde me llamó para indicarme que no era posible recibir al niño, porque en efecto, el niño no podía estar en esa institución, que iniciara proceso en cualquier otra, que los dueños del colegio habían indicado que la psicóloga lo había diagnosticado como "NIÑO TDAH" y por eso razón no era posible recibirlo.

5. Después de la respuesta recibida por parte de la rectora de la institución solicitó hablar con la psicóloga, con el fin de que me proporcionara el test o me entregara alguna prueba en la que se hubiera basado para que diagnosticara a mi hijo como NIÑO TDAH, en ese momento se negaron a pasármela al teléfono, se negaron a darle una cita con los directivos de la institución y le comunicaron con alguien que se identificó como la dueña del colegio la cual me dijo que podía hacer lo que yo quisiera pero que ella no lo iba a recibir a mi hijo, porque la institución era de su propiedad y ella decidía a qué niño recibir, a quien no, y que "ese tipo de niños" no los puede recibir, adicionalmente, me indicó que estaba ocupada con unos padres de familia y me colgó el teléfono, luego de eso no volvieron a contestar los teléfonos y cuando lo hacían al escuchar mi voz me colgaban. Con el fin de realizar el proceso de ingreso a la institución le solicitaron, además, que debía retirar a mi hijo del SIMAT, por lo que ya no pertenece a ninguna institución educativa, ahora el niño se encuentra sin estudiar y se siente afectada como madre de familia, al estimar que el niño ha sido víctima de toda esta situación y se le están vulnerando los derechos a la educación y a la igualdad."

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la accionante pretende que se le amparen los derechos deprecados y en consecuencia, al accionado INSTITUTO ARIANO, ordenar la admisión del menor a la institución educativa a fin que sea integrado al núcleo escolar, además que se conmine a las directivas y propietarios de la institución a entregar documentos donde conste un diagnóstico psicológico hecho al menor y que las mismas directivas expliquen cuales son las razones por las que supuestamente se discrimina al niño al negarle el ingreso a la institución educativa.

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el 27 de mayo de 2022, por el JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, ordenó la notificación de la accionada a fin de que se pronunciara sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela, se ordenó la vinculación del INSTITUCIÓN EDUCATIVA TECNICA FRANCISCO DE PAULA SANTANDER DE GALAPA, debido al interés jurídico que posee dentro del trámite.

Posteriormente el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA dentro del trámite de impugnación requirió prueba de oficio el 08 de julio de 2022, a la FUNDACIÓN EDUCATIVA INSTITUTO ARIANO. Para que remitiera a este despacho de manera virtual, el expediente electrónico del proceso de admisión del menor YEXAEL LEONARDO LOZANO BALMACEDA, en el cual se encuentre: los exámenes de prueba académica para el grado

aspirado presentados por este, la entrevista o soporte escrito de su evaluación ante la psicóloga, la fecha de solicitud de inscripción y admisión, notas, así como cualquier documento inherente al tema de admisión e inscripción. a fin de que obraran dentro del libelo probatorio de la acción constitucional. Luego el 18 de julio de 2022, decreto prueba de oficio, a la señora DORIS MILAGRO BALMACEDA CASTRO, en razón al envió, al correo institucional de la FUNDACION EDUCATIVA INSTITUTO ARIANO, información donde expresa que el niño YEXAEL LEONARDO LOZANO BALMACEDA se encuentra estudiando en otra Institución educativa.

FUNDACIÓN EDUCATIVA INSTITUTO ARIANO., a través de STELLA MARIS MAYA GONZALEZ, en calidad de Representante Legal, en su informe indico que: "...Al estudiante se le aplicó la prueba correspondiente al cuarto grado de Educación Básica la cual comprende las áreas de Matemáticas, Lengua Castellana, Inglés, Ciencias Naturales y Ciencias Sociales, cuyo nivel de competencia determina si está apto o no para cursar el grado y luego a través de la entrevista con Psicología y la Coordinación Académica; después de recopilada la información pertinente; se determina si el estudiante es admitido o no.

Para el caso particular que nos atañe a esta tutela al menor Y.L. L. B, las pruebas realizadas el nivel de competencia su desempeño fue bajo, dada las circunstancias que el año escolar va avanzando se determinó la no pertinencia y se concluyó para el bienestar del estudiante la no admisión. Sugerimos que el estudiante continúe el año escolar en la Institución de procedencia, INSTITUCIÓN EDUCATIVA TÉCNICA FRANCISCO DE PAULA SANTANDER DE GALAPA.(...) Evidentemente, el menor Y.L.L.B, se le practicaron las pruebas correspondientes al cuarto grado de Educación Básica la cual comprende en las áreas de Matemáticas, Lengua Castellana, Inglés, Ciencias Naturales y Ciencias Sociales, cuyo nivel de competencia determina si está apto para cursar ese grado, para el caso que nos compete las pruebas realizadas el nivel de competencia su desempeño fue bajo, dada las circunstancia que el año escolar va avanzando se determinó la no pertinencia y se concluyó para el bienestar del estudiante la no admisión. En ningún momento, le garantizamos que el cupo estaba asegurado, máxime si presenta lo antes en comento. Continuando con el proceso de admisión, la Psicóloga de nuestra Institución Educativa efectúa solo actividades de diagnóstico con los alumnos tanto a nivel individual (diagnósticos individuales) como a nivel colectivo (pruebas administradas colectivamente para valorar el desarrollo psicológico y académico de los alumnos en los distintos niveles educativos); por lo tanto, no es como asegura la madre del menor que solo al mirar sus calificaciones en 3.8 y que el menor exprese delante su madre que le gusta jugar y correr, como también que para canalizar su enojo solo debe esperar que se normalice y demás situaciones hay plasma por la tutelante; pero lo cierto es que en el proceso de admisión en nuestro formulario de entrevista expresa la Psicóloga Dra. ADELIZ MORENO lo siguiente : Yaxael se encuentra orientado globalmente con adecuada presentación personal. Se evidencia adecuada adherencia y cohesión familiar. La menor manifiesta adecuada percepción escolar, comentando poseer buenas relaciones entre nuestros compañeros. se evidencia pensamiento lógico, capacidad de argumentación poco fluido. Por otro lado, la madre manifiesta que el cambio de institución se debe por inconformidad con la infraestructura y protocolos de bioseguridad, por otro lado, el menor manifiesta que se distrae fácilmente y le gusta correr mucho. Por lo que se sugiere iniciar proceso psicológico para fortalecer las áreas de ajuste, a lo cual, la madre manifiesta estar dispuesta a bridarle el acompañamiento.

LA INSTITUCION EDUCATIVA TÉCNICA FRANCISCO DE PAULA SANTANDER DE GALAPA, a pesar de ser debidamente notificada, no rindió el informe solicitado por el Juzgado,

por lo tanto, en consonancia con las disposiciones del decreto 2591 de 1991, se aplicará la presunción de tener por ciertos los hechos de cara a la tutela.

Posterior a ello, el 16 de junio de 2022, se profirió fallo de tutela concediendo el amparo solicitado de la presente acción tutelar, la cual fue impugnada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante fallo proferido el día, 16 de junio de 2022, por JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, se decidió conceder el amparo de la presente acción, en ocasión a que: *“...Por parte de este despacho es necesario ponderar el derecho que tiene el menor a recibir educación efectiva y de calidad, tal como lo reiteramos en los antecedentes jurisprudenciales consignados en este escrito y la autonomía que tiene el INSTITUTO ARIANO como organización educativa de carácter privado en la admisión de sus usuarios estudiantes...”*

VI. IMPUGNACIÓN.

La accionada impugnó el fallo referido, argumentando que *“...con todo respeto debió ser contundente en proteger al menor del matoneo y al señor rector ordenarle la vinculación al cuarto grado de primaria para que culminará sus proceso académico sin perjudicar al niño que por la sentencia judicial para proteger su derecho a la educación no previo, nuestros argumentos que demuestran que para ese grado cuarto de primaria, no está apto para el nivel competencia en la Fundación Educativa Instituto Ariano; así las cosas la sentencia no está clara además porque debió la señora juez, precisar para conveniencia del menor y protección con nuestros argumentos probatorios que al ordenar continuar en el cuarto grado de primaria lo : por ende la carga probatoria se la mostramos señora juez, cuando debió revisar las pruebas académicas básicas para el nivel de competencia el cual no era concordante para aspirar al cuatro grado de primaria...”*

VII. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La accionada FUNDACION EDUCATIVA INSTITUTO ARIANO ha vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, educación, buena fe en concordancia con el respeto por los derechos adquiridos y debido proceso del menor YEXAEL LEONARDO LOZADA BALMACEDA, al negarle proceso de admisión y matrícula en la entidad educativa?

¿Se encuentran reunidos los presupuestos jurídicos- facticos para revocar la sentencia proferida por el a-quo?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del a-quo, este juzgado resulta competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela en referencia.

VIII. NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 23, 44 y 86 de la Constitución Política, Decreto 2591 de 1991, Ley 1755 de 2015, Ley 1437 de 2011; sentencias T-306 de 2003, T-273 de 1995, T-242 de 1993, T-487 de 2017, T-077-18, T-259 de 2004, C-792 de 2006, C-875 de 2011, T-753 de 2006, T-406 de 2005, T-405-2018, T-747 de 2008, entre otras.

VII. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

ARTICULO 44 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS.

Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y JÓVENES.

El interés superior del menor es un principio aplicable al momento de resolver problemas constitucionales en los que se encuentra involucrado este sector de la población¹. *Sus bases jurídicas se encuentran en el artículo 44 de la Constitución Política en el que se determina que el Estado, la sociedad y la familia tienen la obligación de asistir y cuidar al menor, en procura de su desarrollo armónico e integral.*

El Código de Infancia y Adolescencia, en desarrollo de este principio, ha determinado que “se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes²”. *De igual manera, ha precisado que toda decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, niñas y adolescentes, “prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona³”.*

Finalmente, el interés superior juega un papel importante en el derecho a la educación. De conformidad con la Constitución Política, la educación de los niños es un derecho fundamental y, cuando es prestada por el Estado, es un servicio público gratuito y obligatorio, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. Además, esta Corporación ha precisado que, debido al interés superior que les asiste a los niños, niñas y jóvenes, “la garantía plena de este derecho se convierte en una prioridad superior⁴”. *Lo anterior, cobra especial relevancia en las áreas rurales cuando existen condiciones de vulnerabilidad adicionales que impiden la efectividad del derecho a la educación, como la grave situación socioeconómica de algunos menores de edad, la violencia y el desplazamiento forzado⁵.*

MARCO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y JÓVENES. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL.

El artículo 67 de la Constitución Política establece que la educación es un derecho de la persona y un servicio público. El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación. De igual manera, el artículo en mención establece que el Estado tiene la responsabilidad de “regular y ejercer suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos”.

Asimismo, los artículos 356 y 357 de la Constitución establecen que la financiación de los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media en el orden territorial, se realiza con cargo al Sistema General de Participaciones (SGP).

Entre los instrumentos internacionales que han reconocido el respeto, la protección y la garantía del derecho a la educación, se encuentran la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Respecto de este último instrumento, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de la Observación General No. 13

¹ Sentencia T-613 de 2019

² Artículo 8 del Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006.

³ Es así, como el artículo 9 del Código de Infancia y Adolescencia establece que, en caso de conflictos entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

⁴ Sentencia T-613 de 2019, T-457 de 2018.

⁵ Sentencias T-091 de 2018, T-209 de 2019 y T-613 de 2019. En particular la Sentencia T-209 de 2019.

interpretó sus disposiciones, señalando que el derecho a la educación se compone de las garantías de (i) disponibilidad; (ii) accesibilidad; (iii) aceptabilidad; y (iv) adaptabilidad.

En esta materia, la jurisprudencia constitucional ha señalado, en primer lugar, que el componente de disponibilidad establece en cabeza del Estado la obligación de *“invertir en infraestructura para la prestación del servicio” y, que los establecimientos educativos cuenten con los recursos humanos y físicos necesarios para la prestación de este servicio. En segundo lugar, esta Corporación ha enfatizado que la dimensión de accesibilidad protege el derecho individual a ingresar al sistema educativo en condiciones de igualdad y a través de instituciones de acceso razonable y de herramientas tecnológicas modernas.*

De igual manera, este tribunal constitucional ha reafirmado que los servicios de restaurante escolar, transporte escolar, aseo y vigilancia, constituyen condiciones de acceso material del derecho fundamental a la educación de los niños y niñas y que *“un entorno hostil e insalubre desincentiva el aprendizaje de los menores de edad, y pone en riesgo la salud y la vida de la comunidad educativa. Por lo tanto, el componente de accesibilidad material del derecho a la educación implica que los alumnos reciban el servicio educativo en condiciones dignas”* (negrillas por fuera del texto original)

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso sub examine, se tiene que la señora DORIS MILAGRO BALMACEDA CASTRO en representación de YEXAEL LEONARDO LOZADA BALMACEDA como su representante legal, instauró la acción constitucional, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, educación, buena fe en concordancia con el respeto por los derechos adquiridos y debido proceso, por parte de la FUNDACIÓN EDUCATIVA INSTITUTO ARIANO.

Lo anterior, en ocasión a la accionante, informa que, luego de varios procesos de admisión, se le negó el ingreso del menor a la FUNDACIÓN EDUCATIVA INSTITUTO ARIANO, debido al diagnóstico TDAH dado por la psicóloga de la institución luego de una breve entrevista, violando así su derecho a la educación.

La accionada, la FUNDACIÓN EDUCATIVA INSTITUTO ARIANO, informó inicialmente, niega que haya ocurrido este hecho narrado por la accionante, por el que se negó su admisión en razón a un diagnóstico TDAH, en cambio alega que, se negó dicho ingreso debido al bajo rendimiento de las pruebas de conocimiento a las que previamente fue sometido el menor.

Sin embargo, a través de correo electrónico fechado el 30 de junio de 2022, la accionada remitió un correo donde informaba sobre el cumplimiento y acatamiento de la orden emitida por el juez de primera instancia e informaba la ruta a seguir para la formalización de la matrícula, como lo consta el libelo probatorio:

Asunto: cumplimiento de sentencia, proferida por el **JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA** de fecha 16 de junio de 2022.
Acción De Tutela. Rad. 2022-00306
Accionante: DORIS MILAGRO BALMACEDA CASTRO.
Accionado: FUNDACIÓN EDUCATIVA INSTITUTO ARIANO.

Me dirijo a usted, muy respetuosamente en mi calidad de Coordinador de proceso académicos, para informarle que en razón del cumplimiento a la sentencia manifestada en el asunto, sírvase acercarse a la institución educativa el día 11 de julio de 2022, a las 7.00 a.m. debido que en estos momentos nos encontramos de vacaciones legales calendario A escolar; por lo tanto nuestro personal encargada para el proceso de admisión y matrícula, ingresa en esa fecha; no obstante le anexamos la factura del valor de los costos de la admisión y la matrícula los cuales deben ser consignados a la cuenta No 027969991234 cuenta corriente banco Davivienda, para que en la fecha mencionada, pueda formalizar documentariamente su ingreso.

Ese mismo día, le entregaremos también el costo de los informes de diario, educación física y demás para la incorporación del menor.

Atentamente,

Nuevamente la FUNDACIÓN EDUCATIVA INSTITUTO ARIANO, a través de correo electrónico fechado el 14 de julio de 2022, a través de su representante legal nos informa que: *"...Me permito anexarle señora Juez el escrito y demás documentos dirigido a la señora Juez CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA de primera instancia acompañado de la misiva recibida de fecha 12 de julio del 2.022 enviada por la Sra. DORIS MILAGRO BALMACEDA CASTRO a nuestro correo institucional donde la mencionada expresa que el menor se encuentra en otra Institución educativa..."*

Procedió el *ad quem*, a través del auto de fecha 18 de julio de 2022, requerir a la señora DORIS MILAGRO BALMACEDA CASTRO, para que obrara en el libelo probatorio de la acción constitucional la vinculación vigente al sistema educativo del niño YEXAEL LEONARDO LOZADA BALMACEDA, y así constatar su derecho a la educación. Remitiendo la accionante, copia de certificado donde se encuentra matriculado y cursando el grado 4 en el año lectivo 2022.

Gimnasio María Montessori

Calle 64#43-110 – Tel. 3400473
 Licencia de funcionamiento Res 002171-2001
 Nit. 900716227-3
 Barranquilla

Certificado

El Gimnasio María Montessori, certifica que **YEXAEL LEONARDO LOZADA BALMACEDA**, con TI N° 1.011.222.340 expedida en Barranquilla, se encuentra matriculado y cursando el grado 4 en el año lectivo 2022.

Se expide el siguiente certificado a petición del interesado el día 18 del mes de Julio del 2022.

Para constancia firma:

Rosalia Guevara Garzón
 ROSALIA GUEVARA GARZÓN
 Directora



" EDUCAMOS CON ALEGRÍA "
 Calle 64 No. 43 - 110 - Teléfono: 3400473 - 3400473
 colmaria@montessori.gov.co
 Barranquilla - Colombia

En el caso de marras, no se avizora en el libelo probatorio, así como en las pruebas aportadas por la accionada, una discriminación hacia el niño, por el contrario, valorados los exámenes académicos remitidos, se advierte un bajo desempeño académico, frente a las expectativas, parámetros e ítems de evaluación del instituto Ariano, a la vez aportaron documentos radicados por la progenitora y soportes de la valoración de la psicóloga, no se atisba dentro de estos, una emisión de diagnóstico explícito denominado déficit de atención o TDH. Además, se evidencia después de evaluadas, las pruebas aportadas y requeridas, que ha cesado la

vulneración del derecho conculcado en razón a que el menor YEXAEL LEONARDO LOZADA BALMACEDA, se encuentra matriculado en la institución GIMNASIO MARÍA MONTESSORI, diversa a la accionada, cursando el grado 4 en el año lectivo 2022.

En vista de lo esbozado en líneas precedentes, este despacho encuentra que ya se garantizó el acceso a la educación al estar matriculado en otra institución educativa GIMANSIO MARÍA MONTESSORI, superando en el presente trámite lo solicitado por la parte actora, por lo cual, nos encontramos frente a un fenómeno llamado “carencia actual del objeto por hecho superado”, del que la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha manifestado que se presenta cuando “en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado”.

Al respecto, en sentencia T047-2016 se indicó, que la acción de tutela fue concebida para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas ante la vulneración o amenaza de los mismos. Pero, si durante el trámite de la misma los motivos que generan esa vulneración o amenaza, cesan o desaparecen por cualquier causa, la tutela pierde su razón de ser ya que no existe ningún objeto jurídico sobre el cual pronunciarse. Cuando se presenta esta situación, estamos ante el fenómeno de la carencia actual de objeto, el cual, a su vez, se concreta a través de dos eventos: el hecho superado y el daño consumado. Siendo en este caso el primero de ellos.

La accionante solicitó la remisión de la documentación donde conste un diagnóstico psicológico hecho al menor, para concluir que padece de trastorno por déficit de atención e hiperactividad (TDAH) se avista la entrega del registro del proceso de entrevista, con lo que satisfizo el acceso a lo soporte de la entrevista, sin que su contenido se advierta la emisión de un diagnóstico en dichos folios, por lo que no es dable determinar la existencia de un diagnóstico clínico, sino descripciones comportamentales consignada en el registro de entrevista. En suma, no se puede afirmar la elaboración de un concepto psicológico, que atente contra el derecho a la igualdad, por ende no se estructura la realización de los supuestos del test de la igualdad.

Así las cosas, se procederá a revocar el proveído impugnado y en su defecto se declarará la improcedencia de la acción constitucional, en atención a que se configuró la carencia actual del objeto por hecho superado respecto del derecho a la educación e igualdad.

VI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, procederá el juzgado a revocar el proveído impugnado, al configurarse la carencia actual del objeto por hecho superado, teniendo en cuenta, que el menor YEXAEL LEONARDO LOZADA BALMACEDA, se encuentra matriculado en la institución GIMNASIO MARÍA MONTESSORI, cursando el grado 4 en el año lectivo 2022.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. REVOCAR el fallo de tutela de fecha 16 de junio de 2022, proferido por JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción constitucional por configurarse la carencia actual del objeto por hecho superado, en atención a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
3. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
4. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA