



San Andrés, Isla, Veinticuatro (24) de Noviembre de Dos Mil Veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 88-001-4003-002-2021-00308-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: SONIA NARVAEZ ZUÑIGA
TUTELADO: INSTITUCIÓN EDUCATIVA DE LA
SAGRADA FAMILIA

SENTENCIA No. 0120-021

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora SONIA NARVAEZ ZUÑIGA actuando en representación de su menor hija MELANIE MARTINEZ NARVAEZ en contra de la INSTITUCION EDUCATIVA DE LA SAGRADA FAMILIA.

2. ANTECEDENTES

La señora SONIA NARVAEZ ZUÑIGA actuando en representación de su menor hija MELANIE MARTINEZ NARVAEZ, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa la accionante que su hija es estudiante del grado 11 de de la Institución Educativa de la Sagrada Familia de San Andrés.

Sostiene que a raíz de la pandemia de Covid 19, la vida de todas las personas se vio afectada posibilitando realizar las actividades académicas y laborales por medio de las TIC'S.

Indica que 04 de noviembre de 2021, solicito mediante derecho de petición a la entidad accionada que autorizaran a su hija tomar su grado académico de manera presencial, pues el 20 de octubre, los padres de familia recibieron un comunicado en el que se informó que aquellos estudiantes que no tomaron clases presenciales no podrían acudir a su ceremonia de grado de manera presencial.

Manifiesta que en el derecho de petición explicó las razones por las cuales su hija no podía asistir a clases presenciales, pues ella se encontraba padeciendo un cuadro de Escoliosis Idiopática Juvenil que no mejoraba con analgésicos tal y como se evidencia en las constancias medicas.

Sustenta que allí indicaron que la asistencia a clases presenciales no era obligatoria, por lo que como familia tomaron la decisión de no enviar a su hija a clases regularmente para disminuir la probabilidad de contagio para ella y la familia.

Arguye que en la respuesta emitida por esa institución, el día 16 de noviembre de 2021, le confirmaron la negativa de permitirle a su hija la asistencia a la ceremonia

de grado de forma presencial, por no haber asistido a clases presenciales, aun sin considerar los hechos que se pusieron de manifiesto en su derecho de petición.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, la señora SONIA NARVAEZ ZUÑIGA actuando en representación de su menor hija MELANIE MARTINEZ NARVAEZ actuando en nombre propio solicita:

- 3.1.** Que se tutele su derecho fundamental a la dignidad humana, igualdad y debido proceso.
- 3.2.** Que se ordene a la Institución Educativa de la Sagrada Familia, que permita que la menor MELANIE MARTINEZ NARVAEZ asista con normalidad a la ceremonia de graduación de manera presencial.
- 3.3.** Que de manera subsidiaria se extienda los efectos de esta sentencia a los demás estudiantes en su situación y se conmine a la institución a no realizar actos discriminatorios.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto N° 0451-021 de fecha Veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), se admitió la presente acción de tutela, donde se ordenó comunicarle a la INSTITUCION EDUCATIVA DE LA SAGRADA FAMILIA, con el fin de que contestaran la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la presente acción.

5.- CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

La Entidad accionada contestó la presente acción constitucional dentro del término legal concedido por este Despacho, en la cual manifestó que la institución de la sagrada familia ha dado estricto cumplimiento a lo establecido por el Ministerio Educación Nacional y Ministerio de la Salud y Protección Social, en todo lo relacionado con la aplicación de normas de educación, salud y convivencia, a fin de garantizar el retorno gradual progresivo de sus estudiantes desde preescolar hasta undécimo escolar como también de sus docentes directivos padres de familia que hacen presencia en la institución.

Indica que con el fin de garantizar el bienestar de sus estudiantes y de la comunidad educativa en general, adoptaron e implementaron acciones al hacer efectivas todas las normas de los decretos y directivas emanadas por el Ministerio de Educación y por el Ministerio de Salud, que le corresponden como institución educativa, lo que incluye a docentes, directivos docentes, personal administrativo y de servicios generales, todas las disposiciones estrategias y decisiones institucionales han sido publicadas por diferentes medios de comunicación, los estudiantes y padres de familia facilitando a la comunidad educativa el acceso y el

conocimiento de esta manera incentivan la aplicación de las medidas de autocuidado en el desarrollo de funciones y actividades laborales educativas, promoviendo el cuidado mutuo y orientando hacia el cumplimiento de las medidas de bioseguridad y distanciamiento físico.

Sostiene que su institución siempre ha estado de puertas abiertas para acoger a sus estudiantes, a fin de que continúen su proceso de formación de manera presencial, teniendo en cuenta que según la normatividad vigente no se puede obligar a ningún estudiante para que asista a la institución al desarrollo de sus clases.

Expresa que la institución educativa de la sagrada familia cuenta con cronograma de trabajo por periodo, horario por asignaturas, por grupos y por docentes, la estudiante MELANIE MARTINEZ NARVAEZ, no ha cumplido con su jornada laboral completa, dado que ha realizado su trabajo académico escolar de manera virtual.

Sustenta que durante el desarrollo de las actividades académicas, se han utilizado varias estrategias para favorecer a los estudiantes que están cursando su año escolar en la virtualidad. Es claro entonces que, si un estudiante está realizando actividades académicas de manera virtual, habrá de recibir su certificación de igual manera.

6.- CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, éste Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela.

La norma citada, respecto del *reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

“(...) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”. Lo anterior por ser la tutelada una institución educativa de carácter oficial del Departamento.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

6.2. PROCEDENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra una institución educativa de carácter oficial del Departamento por tanto es procedente, al tenor de los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de los supuestos fácticos planteados anteriormente, el problema jurídico que debe resolver el Despacho consiste en establecer ¿si la INSTITUCION EDUCATIVA DE LA SAGRADA FAMILIA, amenaza y/o vulnera o no los derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad y debido proceso, de la menor MELANIE MARTINEZ NARVAEZ al no permitirle asistir a la ceremonia de grado presencial que se llevará a cabo el día 29 de noviembre de 2021?

6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

6.4.1. DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA

Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado.

La Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciados: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo.

6.4.2. DEBIDO PROCESO

El artículo 29 de la C.P., reserva a todos los ciudadanos el derecho fundamental al debido proceso y derecho de defensa como rector en toda actuación administrativa, principio que han de observar no sólo los servidores públicos sino los particulares que temporalmente ejercen funciones públicas y en relación con el desarrollo de las mismas.-

Es mandato constitucional que las entidades que ejercen función administrativa están sometidos a la constitución y la ley (arts. 121 y 122 de la CP). En consecuencia, en todas las actuaciones adelantadas dentro del giro de la función administrativa, tienen el deber de respetar las garantías constitucionales reservadas para los administrados, entre los cuales se encuentra el Debido Proceso entendido como un sistema de garantías que procura a través de la realización del derecho material, la obtención de decisiones justas; concepto que comprende una serie de subreglas no taxativas que se desprenden del canon superior a saber: el ser oído antes de la decisión, participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación, ofrecer y producir pruebas, obtener decisiones fundadas o motivadas, notificaciones oportunas y conforme a la ley, acceso a la información y documentación sobre la actuación, controvertir los elementos probatorios antes de la decisión, obtener asesoría legal, posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas (El Derecho de Defensa en las Actuaciones Administrativas, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 1998, pags. 24 y 25).-

Siguiendo los lineamientos expuestos en la Sentencia SU.961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa:

*“...en cada caso, **el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone.** Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias*

*sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que **las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral...**", en este caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales."*

En este sentido, se iteró:

*"De esta manera, existiendo otro medio de defensa judicial idóneo, la tutela en principio es improcedente para controvertir los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, inclusive aquellos que imponen sanciones, **salvo cuando las circunstancias concretas del caso y los derechos fundamentales involucrados en el mismo tornan ineficaces las acciones contenciosas administrativas** o implican la inminencia de un perjuicio irremediable para el actor". (Sent. T- 975. 8 de Octubre de 2004- subrayado nuestro).*

6.4.3. DERECHO A LA IGUALDAD

La igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos construidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras¹.

El derecho a la igualdad ofrece dos dimensiones normativas, la interna, dispuesta en la Constitución Política y la internacional, que involucra los tratados en los que Colombia es Estado parte, las declaraciones de principios respecto de los cuales Colombia es Estado suscriptor, y además los tratados, convenciones y principios alrededor de los cuales el sistema internacional de protección viene construyendo obligaciones concretas de respeto y garantía.

En el plano interno el derecho a la igualdad fue establecido en el artículo 13 de la Constitución bajo, una fórmula que ha sido sectorizada de diversas maneras. El enunciado específico dispone:

¹ Sentencia T-030 de 2017.

“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Respecto de la estructura básica de ese enunciado, se ha dicho que el inciso primero establece el principio de igualdad y la prohibición de trato discriminado; que en el inciso segundo se dispone el mandato de promoción de la igualdad material, mediante la implementación de medidas de discriminación afirmativa; y que el inciso tercero establece medidas asistenciales, por medio del mandato de protección a personas puestas en circunstancias de debilidad manifiesta en virtud de la pobreza o su condición de discapacidad.

Está formulado al comienzo del enunciado al disponer que *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”*. La expresión *“todas las personas”* refiere un destinatario universal, que incluye nacionales, extranjeros, personas naturales y personas jurídicas. Se trata aquí de la igualdad formal, de la igualdad de todos ante la ley, que involucra la supresión de privilegios. Fue esta la primera formulación moderna del derecho a la igualdad, que es puramente formal y que omite las referencias al momento material, las desigualdades de la vida real, de la vida cotidiana de las personas.

El inciso primero del artículo 13 señala también, que todas las personas *“recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*.

Este es un elemento sustantivo del derecho a la igualdad, ya que no se trata de *“ser igual a otro”*, sino de *“ser tratado con igualdad”*, imponiendo así el mandato de prohibición de trato discriminado, que es el eje del derecho a la igual interpretación e igual aplicación de la ley.

La norma prohíbe el trato discriminado, es decir, la introducción de diferencias de trato que conlleven la violación de derechos fundamentales, enumerando los criterios prohibidos o *“categorías sospechosas”* que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, son un conjunto de criterios no taxativos, que han sido usados históricamente para afectar el derecho a la igualdad y otros derechos. En este sentido no pueden ser otorgados privilegios, ni pueden ser fijadas exclusiones o limitaciones por razones de sexo, raza, origen nacional o

familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. De esta manera establecer una exclusión o una diferencia de trato por ser mujer, resulta en principio inconstitucional. La importancia de la regla de prohibición de trato discriminado ha sido expuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH, quien ha reiterado que *“El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias”*².

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo con lo manifestado por la señora SONIA NARVAEZ ZUÑIGA actuando en representación de su menor hija MELANIE MARTINEZ NARVAEZ, la menor es estudiante de undécimo grado del Colegio de la Sagrada Familia y la mayor parte del año estudio bajo la modalidad virtual, razón por la cual la Institución educativa le niega asistir de forma presencial a la ceremonia de graduación, que se llevara a cabo el día 29 de noviembre de 2021.

Sostiene que presentó derecho de petición ante la Institución pero la respuesta siguió siendo negativa, por lo que considera vulnerados sus derechos fundamentales.

En ese sentido, se observa que en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones en cuanto éstas se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción³.

Igualmente, con el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado, en este sentido, que el debido proceso administrativo comprende, entre otros, los derechos (i) a ser oído durante toda la actuación; (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) a que la actuación se adelante por la autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) a gozar de la presunción de inocencia; (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) a solicitar, aportar y

² Sentencia C-586 de 2016.

³ Ver sentencia T-653 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), reiterada en la C-980 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso⁴.

De conformidad con lo anterior, el debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades públicas no siguen los actos y procedimientos establecidos en la ley y los reglamentos, y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados.

En ese sentido, el artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, mediante el cual se busca evitar, de manera inmediata, la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Su procedencia está condicionada a que *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*. Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. En el marco del caso concreto, el juez constitucional debe analizar si la acción dispuesta por el ordenamiento jurídico es idónea y eficaz para proteger los derechos fundamentales comprometidos. En el evento en que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo.

Así las cosas, la Jurisprudencia constitucional ha reiterado que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, pues para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, cuando los derechos fundamentales del accionante resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición tardía de actos administrativos propios de la referida jurisdicción, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de las garantías constitucionales para evitar un daño irreparable.

En cuanto al derecho fundamental a la igualdad, la H. Corte Constitucional ha señalado desde el comienzo de su actividad, que la igualdad en Colombia comparte el triple carácter de ser un principio jurídico, un derecho fundamental y un valor fundante del ordenamiento. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional⁵ ha establecido a la igualdad desde varias dimensiones:

“La igualdad como principio:

El tratamiento de la igualdad como principio en Colombia se corresponde con la expedición de la Carta de 1991 y las actividades de la Corte Constitucional. En este escenario la igualdad como principio jurídico adquiere la condición de norma de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con lo cual la igualdad contractual del Código Civil pasaba a ser simplemente otra de las igualdades posibles.

⁴ Ver sentencia C-980 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁵ Sentencia C-586 de 2016.

La igualdad como principio fue dispuesta en el inciso primero del artículo 13 de la Constitución, al acoger la fórmula tradicional según la cual, “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”. Ya en el año de su fundación, la Corte señalaba que “El principio de igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de igualdad de la ley a partir de la igualdad abstracta, por el concepto de generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado.

La igualdad como derecho fundamental

Recurrentemente se acepta que los derechos fundamentales son básicamente derechos constitucionales que tienen aplicación directa y cláusula de garantía reforzada, es decir, que para su efectividad ante los tribunales, la administración o los particulares, pueden ser ejercitadas tanto las acciones de código, de origen legal, como por las acciones constitucionales, preferentemente la acción de tutela. Adicionalmente y en sentido funcional, ha sostenido la Corte Constitucional que “son derechos fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo.”

El tratamiento de la igualdad como derecho fundamental en Colombia ha contado con dos implementaciones, la primera de ellas, la inicial, que caracteriza a los derechos fundamentales como derechos subjetivos personales; y la posterior, que se despliega en las protecciones específicas que articulan el derecho a la igualdad en sentido material, patente en las protecciones concretas otorgadas por vía de tutela, que permiten articular diversas líneas jurisprudenciales de protección de este derecho.

La igualdad como derecho subjetivo está relacionada con la identificación de los límites que tiene el legislador respecto de los derechos de las personas. Dentro de esta comprensión ha dicho la Corte desde el comienzo, que “De este carácter de la igualdad como derecho subjetivo se deriva, a su vez, su segunda característica: la igualdad es, también, una obligación constitucionalmente impuesta a las ramas y órganos del poder público, obligación consistente en tratar de igual forma a cuantos se encuentran en iguales situaciones de hecho. Desde esta perspectiva, la igualdad mantiene su carácter de derecho subjetivo pero lo proyecta, además, como una obligación de los poderes públicos que guarda una estrecha relación con la imparcialidad de que trata el artículo 209 superior.

La igualdad como valor fundante del ordenamiento

Como se dijo desde la Sentencia T-406 de 1992, los valores son los componentes axiológicos del ordenamiento jurídico, y operan principalmente en los momentos de la interpretación y la adjudicación del derecho. Esa misma sentencia señaló al Preámbulo y al artículo 2 de la Constitución, como enunciados en los que los valores aparecen relacionados con los fines del Estado y más precisamente, con el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes y la participación. Años más tarde precisaría la Corte dentro de la misma línea, que “la igualdad es una norma que establece fines, dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho y en especial al Legislador”.

En lo que se refiere a la función de los valores en el ordenamiento, la Corte ha dicho que son enunciados de eficacia interpretativa y que por lo mismo “Los valores son definitorios a la hora de resolver un problema de interpretación en el cual está en juego el sentido del derecho, no son normas de aplicación directa que puedan resolver, aisladamente, un asunto”.

La igualdad como valor convoca el carácter relacional del derecho a la igualdad y ha resultado especialmente útil y significativa respecto de los sujetos de especial protección constitucional como las personas en condición de pobreza, las personas en condición de desplazamiento, las víctimas del conflicto y las personas en condición de discapacidad. Respecto de ellos y en palabras de Peces Barba, la igualdad como valor “consiste en concretar los criterios para llevar a cabo el valor solidaridad, en crear las condiciones materiales para una libertad posible para todos y en contribuir a la seguridad con la satisfacción de necesidades a quien no puede hacerlo por su propio esfuerzo”.

En el caso bajo estudio, se observa que la menor MELANIE MARTINEZ NARVAEZ, es estudiante de undécimo grado del Colegio de la Sagrada Familia y la mayor parte del año estudió bajo la modalidad virtual, razón por la cual la Institución educativa le niega asistir de forma presencial a la ceremonia de graduación, que se llevará a cabo el día 29 de noviembre de 2021.

En la contestación dada por la Institución Educativa, manifestaron que durante el desarrollo de las actividades académicas, se han utilizado varias estrategias para favorecer a los estudiantes que están cursando su año escolar en la virtualidad. Es claro entonces que, si un estudiante está realizando actividades académicas de manera virtual, habrá de recibir su certificación de igual manera.

De lo anterior, se evidencia que existe por parte de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA DE LA SAGRADA FAMILIA, una vulneración al derecho fundamental a la igualdad, pues no es admisible que pretenda desconocer el derecho que tienen los estudiantes que aprobaron su año escolar, independientemente de la modalidad en que lo hayan cursado, a asistir a la ceremonia de graduación como bachilleres.

En el caso de marras, considera la suscrita que existe discriminación por parte de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA DE LA SAGRADA FAMILIA, al negarle a la estudiante MELANIE MARTINEZ NARVAEZ, la posibilidad de asistir a la ceremonia de grado que se llevará a cabo el día 29 de noviembre de la presente anualidad.

La H. Corte Constitucional ha manifestado que la discriminación puede revestir diversas formas. En efecto, es directa cuando se establece frente a un sujeto determinado un tratamiento diferenciado, injustificado y desfavorable, basado en criterios como la raza, el sexo, la religión, opiniones personales, entre otras. La discriminación es indirecta cuando de tratamientos formalmente no discriminatorios, se derivan consecuencias fácticas desiguales para algunas personas, lo que produce lesiones y vulneraciones de sus derechos fundamentales o limitan el goce de los mismos. En ese sentido, las medidas neutrales en principio, no implican factores diferenciadores entre las personas, pero producen desigualdades de trato entre unas y otras.

Así pues, en el presente asunto, se presenta una discriminación indirecta, máxime cuando quedó demostrado que la menor MELANIE MARTINEZ NARVAEZ fue diagnosticada con Escoliosis Idiopática Juvenil.

Ahora bien, tampoco se considera admisible que, si existía el modelo de alternancia por órdenes del Ministerio de Salud y del Ministerio de Educación, ahora el colegio pretenda que los estudiantes que cursaron el año escolar de manera virtual, sean tratados de forma diferencial en relación con quienes desde julio hasta noviembre vieron clases presenciales.

Este Despacho entiende que cada Institución Educativa tiene un manual de convivencia y unas normas que se deben seguir, pero si un estudiante aprobó el año escolar, no es posible cercenarle el derecho a asistir a su ceremonia de grado, máxime cuando para los estudiantes y su grupo familiar esto significa un logro académico para la vida misma, porque con esa actuación se vulnera de forma flagrante el derecho a la igualdad de la menor MELANIE MARTINEZ NARVAEZ.

Al respecto la H. Corte Constitucional ha expresado que están prohibidas las distinciones que impliquen un trato distinto no justificado, con la capacidad de generar efectos adversos para los destinatarios de las normas o conductas que las generan, quienes no están obligados a soportar esos déficit de protección.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el examen de validez constitucional de un trato diferenciado entre dos sujetos o situaciones (*tertium comparationis*), consiste en determinar si el criterio de distinción utilizado por la autoridad pública o el particular fue usado con estricta observancia del principio de igualdad (artículo 13 C.P), a través de un juicio simple compuesto por distintos niveles de intensidad (débil, intermedio o estricto) que permiten el

escrutinio constitucional de la medida. En otras palabras, se trata de una escala de intensidades que permiten la verificación de la aplicación del principio de igualdad, en una determinada actuación pública o privada. Así:

*“El **test de igualdad es débil**: cuando el examen de constitucionalidad tiene como finalidad establecer si el trato diferente que se enjuicia, creó una medida potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento. Como resultado de lo anterior, la intensidad leve del test requiere: i) que la medida persiga un objetivo legítimo; ii) el trato debe ser potencialmente adecuado; y iii) no debe estar prohibido por la Constitución.*

*Se requiere la aplicación de un **test intermedio de igualdad** cuando: i) la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental; o ii) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia. En estos eventos, el análisis del acto jurídico es más exigente que el estudio realizado en el nivel leve, puesto que requiere acreditar que: i) el fin no solo sea legítimo, sino que también sea constitucionalmente importante. Además: ii) debe demostrarse que el medio no solo sea adecuado, sino efectivamente conducente para alcanzar el fin buscado con la norma u actuación objeto de control constitucional.*

*Por último, el **test estricto de igualdad**: surge cuando las clasificaciones efectuadas se fundan en criterios “potencialmente discriminatorios”, como son la raza o el origen familiar, entre otros (artículo 13 C.P.), desconocen mandatos específicos de igualdad consagrados por la Carta (artículos 19, 42, 43 y 53 C.P.), restringen derechos a ciertos grupos de la población o afectan de manera desfavorable a minorías o grupos sociales que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta (artículos 7º y 13 C.P.).*

De igual manera, la discriminación implica un trato desigual e injustificado, que generalmente se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales y sociales, que afectan los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, y generan además, una carga que no es exigible jurídica ni moralmente a la persona.

En conclusión, la suscrita quiere recordarle a la INSTITUCIÓN EDUCATIVA DE LA SAGRADA FAMILIA, que si la menor MELANIE MARTINEZ NARVAEZ, vio las clases de forma virtual no fue por un capricho suyo o de su familia, sino una disposición legal, máxime si se tiene en cuenta que desde mitad de año fue que se estableció la posibilidad de alternancia, pero esta no era una obligación sino una alternativa, luego entonces, no puede la institución “castigar” a quienes eligieron ver clases de manera virtual.

Colofón de lo anterior, este despacho tutelaré el derecho fundamental a la igualdad de la menor MELANIE MARTINEZ NARVAEZ, y en consecuencia ordenará a la INSTITUCION EDUCATIVA DE LA SAGRADA FAMILIA, se sirva a

permitir que la menor asista de manera presencial a la ceremonia de graduación como bachiller el día 29 de noviembre de 2021, en igualdad de condiciones de quienes asistieron a clases de manera presencial.

En mérito de lo anterior, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS ISLA**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la igualdad de la menor **MELANIE MARTINEZ NARVAEZ**, en virtud de las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la **INSTITUCION EDUCATIVA DE LA SAGRADA FAMILIA**, se sirva a permitir que la menor **MELANIE MARTINEZ NARVAEZ**, asista de manera presencial a la ceremonia de graduación como bachiller el día 29 de noviembre de 2021, en igualdad de condiciones de quienes asistieron a clases de manera presencial.

TERCERO: ORDENAR a la accionada, que oficie con destino a este despacho el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, aportando los soportes pertinentes, teniendo como objeto el presente amparo constitucional.

CUARTO: PREVENIR a la **INSTITUCION EDUCATIVA DE LA SAGRADA FAMILIA**, para que, en lo sucesivo, eviten la repetición de los actos omisivos, que dieron origen a la presente tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991

QUINTO: Contra la presente procede el recurso de impugnación

SEXTO: En caso de no ser impugnado, remítase la presente tutela a la H. Corte Constitucional según lo ordenado en el inciso 2º del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE
JUEZA

JVILLA