

Sentencia T-478/15

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA DE PADRES DE FAMILIA DE HIJOS FALLECIDOS-Procedencia para la protección del derecho a la dignidad, honra, buen nombre, intimidad, la memoria y la imagen del fallecido

HECHO SUPERADO-Concepto/**HECHO SUPERADO**-Alcance y contenido

DAÑO CONSUMADO-Alcance y contenido/**DAÑO CONSUMADO**-Hipótesis en que se presenta

DAÑO CONSUMADO-No conduce necesariamente a la improcedencia de la tutela porque la Corte puede pronunciarse de fondo sobre el tema planteado

HECHO SUPERADO-No requiere pronunciamiento de fondo por parte del juez/**DAÑO CONSUMADO**-Si requiere pronunciamiento de fondo por parte del juez

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO COMO OBSTACULO PARA OFRECER JUSTICIA

Aunque la figura procesal de la carencia actual de objeto es una forma legítima, cuando la misma se configura, para decidir un caso de tutela no es permisible, ni siquiera deseable, que los jueces acudan a figuras procesales formales para limitar su acción. En este caso no solo hay un reto de ofrecer una solución particular al caso sino que, como se verá más adelante, existe la obligación de determinar si una falla estructural en el sistema educativo colombiano fue una causa eficiente para llevar a Sergio a tomar la decisión de suicidarse. Ante una responsabilidad tan importante, el juez no puede hacerse a un lado arguyendo que existen otros medios donde la víctima puede encontrar la reparación adecuada. Por su propia naturaleza, la justicia constitucional está para replantear constantemente estos paradigmas en el Derecho y por la universalidad de su acceso, es una oportunidad manifiesta para que los jueces fortalezcan su rol constitucional y encuentren en su quehacer diario la posibilidad de corregir fallas reiteradas en el sistema social.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES QUE PRESTAN SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Procedencia

En el caso específico de los colegios, la Corte Constitucional cuenta con una abundante jurisprudencia que explica cómo actos abusivos o abusos de poder de centros educativos privados, pueden también ser objeto de control por parte del juez constitucional. Por ejemplo, en la sentencia T-309 de 2011 este Tribunal resolvió la petición de amparo que unos padres presentaron contra la decisión de un colegio privado de expulsar a su hijo menor de edad. La Corte confirmó los fallos de instancia que ordenaron el reintegro del menor a la institución, por considerar que el proceso disciplinario aplicado, desconoció su debido proceso. Igualmente, reiteró en esa oportunidad que el artículo 42.1 del Decreto 2591 de 1991 expresamente señala que la tutela contra particulares es procedente cuando están involucrados particulares que prestan el servicio de educación.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA FRENTE A PROCESOS PENALES Y ADMINISTRATIVOS

La Sala considera que frente a las acciones y omisiones destacadas y, con respecto a los derechos fundamentales invocados, ni el proceso penal que se cursa, ni el administrativo que se adelanta en contra de la institución educativa accionada, son los mecanismos adecuados para que la demandante encuentre, a nombre suyo y de su hijo, una respuesta a la presunta vulneración de los derechos a la intimidad, honra y buen nombre del menor de edad, como lo espera. Tampoco son los medios para obtener la reparación simbólica que la demandante propone, frente a la presunta vulneración de los derechos invocados. Lo anterior, se debe principalmente a que por sus características particulares, el proceso penal, por ejemplo, se circunscribe a determinar la responsabilidad individual del sujeto acusado de incurrir en un tipo particular, por dolo o culpa según el caso, sin que el juez penal pueda pronunciarse en modo alguno, sobre la responsabilidad eventual de una persona jurídica o sobre la validez o no, desde el punto de vista constitucional, de una actuación institucional.

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS QUE INVOCAN ANTE LA JUSTICIA PENAL SER VICTIMAS DE HOSTIGAMIENTO Y DISCRIMINACION-Procedencia

DERECHO AL BUEN NOMBRE Y A LA HONRA-Fundamental

DERECHO AL BUEN NOMBRE Y A LA HONRA-Alcance constitucional

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Características generales

DERECHO A LA INTIMIDAD-Características generales

DERECHO A LA INTIMIDAD Y AL BUEN NOMBRE-Titularidad no se extingue con el fallecimiento de su titular

El derecho al buen nombre y a la intimidad, aunque preservan una relación causal, tienen ámbitos de aplicación diferentes. El primero se refiere a la idea de reputación, o el concepto de una persona tienen los demás, mientras que el segundo se circunscribe a la facultad que tiene cada persona de exigirle a los demás respetar un ámbito de privacidad exclusivo. Igualmente, se debe señalar que la titularidad de estos derechos no se extingue con el fallecimiento de su titular, sino que se extiende al núcleo familiar que lo rodeó durante su vida. Esto se debe a que se trata de derechos de una magnitud personal incuestionable, que tienen una relación intrínseca con el núcleo social más próximo al ciudadano.

DERECHO A LA INTIMIDAD Y AL BUEN NOMBRE-Vulneración
se extiende a la familia, cuando el titular ha fallecido

Cualquier vulneración al buen nombre y a la intimidad que puede producir información que perjudique la reputación o la privacidad de la persona, así esté fallecida, se puede extender a su familia, quienes son los que tienen que soportar el peso moral y social de un reproche público contra su ser querido. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el juez puede, a través de la acción de tutela, tomar los remedios puntuales para proteger el ámbito de protección de esos derechos.

IGUALDAD EN LA CONSTITUCION Y PROHIBICION DE DISCRIMINACION-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y PROHIBICION DE DISCRIMINACION EN RAZON DE IDENTIDAD DE GENERO Y ORIENTACION SEXUAL-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA IGUALDAD-Dimensiones

La Corte ha reconocido que existen tres diferentes dimensiones del derecho a la igualdad. En efecto, la Corporación ha dicho que de la cláusula de protección del artículo 13 de la Constitución se derivan varios elementos: i) una regla de igualdad ante la ley, comprendida como el deber estatal de imparcialidad en la aplicación del derecho frente a todas las personas; ii) una prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato discriminatorio a partir de criterios sospechosos contruidos a partir de -entre otras- razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión u opinión política; y iii) un mandato de promoción de la igualdad de oportunidades o igualdad material, entendido como el deber público de ejercer acciones concretas destinadas a beneficiar a grupos discriminados o marginados de manera sistemática o histórica, a través de prestaciones concretas o cambios en el diseño institucional (acciones afirmativas).

DERECHO A LA LIBRE OPCION SEXUAL-No la puede coartar el establecimiento educativo

ORIENTACION SEXUAL E IDENTIDAD DE GENERO COMO CRITERIOS SOSPECHOSOS DE DISCRIMINACION

DERECHO A LA IDENTIDAD SEXUAL Y DE GENERO-

Prohibición de discriminación en establecimientos educativos en razón de la opción sexual

Uno de los ámbitos más importantes para la protección del derecho a la igualdad, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad es el respeto absoluto por la expresión de la identidad de género o la orientación sexual. En el ámbito escolar, esta protección debe ser aún más estricta pues los menores de edad tienen el derecho de ser formados en espacios democráticos y plurales. Así, la prohibición de diseminación por razón de género o de orientación sexual es absoluta y ningún tercero, ya sean otros estudiantes o las autoridades del colegio, pueden perseguir o amedrentar a los estudiantes que deciden asumir voluntariamente una opción sexual diversa. Cualquier actitud en ese sentido, como se explicará en el capítulo siguiente, constituye un trato de hostigamiento que debe ser reprochado y a toda costa prevenido.

ACOSO ESCOLAR O BULLYING-Concepto

Una definición amplia, y respaldada por la literatura científica sobre la materia, indica que este fenómeno (conocido también como acoso escolar o “bullying”) es la agresión repetida y sistemática que ejercen una o varias personas contra alguien que usualmente está en una posición de poder inferior a la de sus agresores. Esta deliberada acción sitúa a la víctima en una posición en la que difícilmente puede escapar de la agresión por sus propios medios.

HOSTIGAMIENTO O ACOSO ESCOLAR “MATONEO”-Clases

HOSTIGAMIENTO O ACOSO ESCOLAR “MATONEO”-Roles en situaciones de bullying

HOSTIGAMIENTO O ACOSO ESCOLAR “MATONEO” EJERCIDO POR AUTORIDADES EDUCATIVAS-A través del manual de convivencia fomentan una discriminación hacia los estudiantes en virtud del ejercicio de su libre desarrollo de la personalidad

DERECHO A LA EDUCACION-Contenido

DERECHO A LA EDUCACION-Disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad

MANUAL DE CONVIVENCIA Y DEBER DE SOMETERSE A LAS REGLAS DEL DEBIDO PROCESO EN SU APLICACION-Las normas consignadas en los manuales de convivencia deben respetar las reglas constitucionales del debido proceso

ACOSO ESCOLAR O BULLYING EN RAZON DE DIFERENCIAS EN LA IDENTIDAD DE GENERO O LA ORIENTACION SEXUAL EN EL SISTEMA EDUCATIVO-Problemas estructurales en materia de resolución de conflictos

SISTEMA NACIONAL DE CONVIVENCIA ESCOLAR-Objetivos contenidos en la ley 1620 de 2013

El Sistema tiene, en términos generales, los siguientes objetivos: i) fomentar y fortalecer la convivencia escolar y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los niños y niñas; ii) garantizar su protección integral en espacios educativos a través de la puesta en marcha y el seguimiento de la ruta de atención integral; iii) prevenir, detectar y atender los casos de violencia escolar, acoso escolar o vulneración de derechos sexuales y reproductivos; y iv) desarrollar mecanismos de detección temprana y denuncia de todas aquellas conductas que atentan contra la convivencia escolar.

ACOSO ESCOLAR O BULLYING EN RAZON DE DIFERENCIAS EN LA IDENTIDAD DE GENERO O LA ORIENTACION SEXUAL EN EL SISTEMA EDUCATIVO-Déficit de protección

ACOSO ESCOLAR O BULLYING EN RAZON DE DIFERENCIAS EN LA IDENTIDAD DE GENERO O LA ORIENTACION SEXUAL EN EL SISTEMA EDUCATIVO-Caso de Sergio Urrego

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO FRENTE A IDENTIDAD DE GENERO O LA ORIENTACION SEXUAL EN INSTITUCION EDUCATIVA-Medidas desproporcionadas por parte del Colegio ante pareja con orientación sexual diversa, el caso Sergio Urrego

Referencia: expediente T-4.734.501

Acción de tutela presentada por Alba Lucía Reyes Arenas, a nombre propio y en representación de su difunto hijo Sergio David Urrego Reyes, contra el Gimnasio Castillo Campestre y otros.

Asuntos: Discriminación por orientación sexual e identidad de género en ambientes escolares; protección del derecho a la igualdad y del libre desarrollo de la personalidad; responsabilidades en el desarrollo educativo de los menores de edad.

Procedencia: Sección Segunda -
Subsección A- de la Sala de lo
Contencioso Administrativo del Consejo
de Estado.

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D.C., tres (3) de agosto de dos mil quince (2015)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En la revisión de la providencia de segunda instancia del 12 de noviembre de 2014, proferida por la Sección Segunda -Subsección A- del Consejo Estado, que a su vez revocó integralmente la decisión de primera instancia del 23 de septiembre de 2014, enunciada por la Sección Segunda -Subsección A- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso de acción de tutela promovido por la señora Alba Lucia Reyes Arenas contra el colegio Gimnasio Castillo Campestre, la Secretaría de Educación de Cundinamarca, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Fiscalía General de la Nación y la Comisaría Décima de Familia de Engativá.

El presente asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión de la Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en cumplimiento de los artículos 86 de la Constitución Política y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. En auto del 12 de febrero de 2015, la Sala de Selección Número Dos de esta Corporación seleccionó la tutela para su revisión.

I. ANTECEDENTES

Alba Lucía Reyes Arenas, presentó acción de tutela el 11 de septiembre de 2014 a nombre propio y en representación de su difunto hijo Sergio David Urrego Reyes, en contra del colegio Gimnasio Castillo Campestre, la Secretaría de Educación de Cundinamarca, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Fiscalía General de la Nación y la Comisaría Décima de Familia de Engativá, por considerar, en primer lugar, que las directivas de la institución educativa demandada, promovieron conductas sistemáticas de discriminación en contra su hijo, motivadas por su orientación sexual, -tanto en el proceso disciplinario que se surtió en su contra, como con la información que fue difundida con posterioridad al fallecimiento del niño en los medios de comunicación-, que favorecieron inicialmente su suicidio y que resultaron finalmente lesivas de sus derechos fundamentales. En segundo lugar, frente a las demás entidades estatales acusadas en la tutela, estima que éstas

desplegaron una conducta omisiva ante las diferentes denuncias que se realizaron con fundamento en las actuaciones equivocadas de la institución educativa, por lo que incurrieron a su vez, en la violación de los derechos fundamentales del menor de edad.

En consecuencia, estima que las entidades de la referencia, violaron los derechos de su hijo a la intimidad y buen nombre, igualdad y no discriminación, libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la educación, la prevalencia de los derechos de los menores de edad y el derecho al debido proceso, así como su derecho acceder a la justicia y obtener una adecuada reparación por los daños sufridos, por lo que solicita, que en consideración a los hechos acaecidos, se realice un acto público de desagravio en nombre de Sergio, para que cesen las perturbaciones a su buen nombre y a la memoria del adolescente, y se le conceda el grado póstumo de bachiller, en presencia de familiares y amigos.

1. Hechos relevantes

1. Sergio David Urrego Reyes, era un joven de 17 años de edad, hijo de la señora Alba Lucía Reyes Arenas, que se encontraba inscrito en el colegio Gimnasio Castillo Campestre, como estudiante de grado once. Para su madre, era un joven brillante, excelente ser humano, devorador de libros y preocupado por las problemáticas sociales y el medio ambiente¹. Al momento de los hechos, según el relato de Alba Lucía, Sergio sostenía una relación sentimental con Horacio², un compañero de su curso, sin que los padres de ambos adolescentes lo supieran.

En mayo de 2014, una amiga en común de los estudiantes les tomó una foto mientras se daban un beso, como expresión de esa relación sentimental. La foto quedó registrada con consentimiento de los dos jóvenes, en el celular de esta persona.

2. No obstante, según cuenta el escrito de tutela³, haciendo una transcripción del relato que Sergio hizo ante el colegio como parte del proceso disciplinario que se abrió en su contra, el joven sostuvo que la fotografía que ese día les tomaron, fue encontrada a las pocas horas por el señor Mauricio Ospina, docente de educación física, quien al decomisar el celular de la estudiante, pudo ver libremente la foto en mención. Para mayor claridad, se transcribe el

¹ Capítulo de hechos de la acción de tutela; folio 1, cuaderno de primera instancia.

² La Sala considera que mantener en el anonimato a los accionantes en tutelas que involucren derechos de personas que hacen parte de la comunidad LGBTI, - a menos que sea solicitado de manera expresa en la acción de tutela y no se trate de menores de edad -, puede ser una práctica que perpetúa el estigma discriminatorio hacia estos ciudadanos, al mantener invisible una expresión protegida por la Constitución. No obstante, considera que en este caso en particular, la identidad del compañero sentimental de Sergio David Urrego Reyes, debe ser mantenida en reserva, por las siguientes razones: i) no existe en el escrito de tutela, ni en los procedimientos adelantados por los jueces constitucionales, algún indicio que demuestre que la persona involucrada tuvo la oportunidad de dar su consentimiento para que su identidad fuera revelada, teniendo en cuenta que siempre actuó bajo la representación de sus padres; y ii) no hay prueba expresa y pertinente que señale que la persona ya cumplió la mayoría de edad o que ese era su querer. Por lo tanto la Sala denominará al aparente compañero sentimental de Sergio, Horacio.

³ Op. Cit. Capítulo de hechos de la acción de tutela (folio 2; cuaderno de primera instancia)

aparte relevante del documento elaborado por Sergio en el que narra los hechos acaecidos con dicha foto:

“Entre los días 5 y 17 de mayo de 2014 (no me acuerdo de la fecha exacta) (sic) se presentaron unos inconvenientes en el Colegio Gimnasio Castillo Campestre debido a que tomaron una foto besándome con mi compañero Horacio; esta foto fue vista posteriormente por un docente de la institución puesto que se encontraba en un celular que decomisó”⁴.

Siguiendo la misma narración, los jóvenes fueron llamados al día siguiente de los hechos a presentarse ante la psicóloga del colegio, porque, según se les dijo, habrían incurrido en una falta grave, de conformidad con el manual de convivencia del colegio, así:

“Artículo 6.2.1.2.13. Faltas Graves. Las manifestaciones de amor obscenas, grotescas o vulgares en las relaciones de pareja (de forma exagerada) y reiterativa (sic) dentro y fuera de nuestra institución o portando el uniforme del mismo, estas relaciones (sic) de pareja deben ser autorizadas y de pleno conocimiento de los padres, en este caso, nuestro colegio se exime de toda responsabilidad a ese respecto”⁵.

3. Después de la mencionada reunión, la psicóloga le advirtió tanto a Horacio como a Sergio que no debían continuar incurriendo en la mencionada falta. Para tal fin, los jóvenes suscribieron un documento en el que se comprometieron a *“mantener la distancia”*⁶ entre ellos.

4. El 20 de mayo de 2014, la docente Diana Castelblanco, realizó un informe académico y formativo sobre Sergio, en el cual señala textualmente que *“su comportamiento en el aula durante clase es adecuado. En eventos cívicos, culturales, sociales habla bastante, mostrando falta de respeto. Es una persona objetiva pero debe tratar de decir mejor las cosas y expresar su punto de vista sin herir a otros. Se requiere prudencia con la relación en el colegio, ya que nuestro manual de convivencia estipula el manejo de expresiones de afecto excesivas”*⁷ (resaltado fuera del texto).

5. Con todo, a partir de ese momento en que descubrió la foto, los dos jóvenes fueron citados varias veces por la psicóloga del Colegio, Ibonne Andrea Cheque Acosta, para que *“explicaran su relación de pareja”*⁸. En una de esas reuniones, donde además de la psicóloga asistió la coordinadora académica y

⁴ Relato de los hechos elaborado por Sergio y presentada como anexo a la tutela (folio 29; cuaderno de primera instancia).

⁵ Manual de convivencia del Colegio Gimnasio Castillo Campestre (folio 33; cuaderno de primera instancia).

⁶ Relato de los hechos elaborado por Sergio David Urrego Reyes como parte del proceso disciplinario impulsado por las autoridades del colegio (folio 29; cuaderno de primera instancia).

⁷ Informe académico elaborado por la profesora Diana Castelblanco (folio 84; cuaderno de primera instancia).

⁸ Op. Cit. Capítulo de hechos de la acción de tutela (folio 4; cuaderno de primera instancia).

cuatro docentes más, Sergio fue informado que sus padres serían llamados a una reunión el día 20 de junio del 2014 para ponerlos al tanto de la situación⁹.

6. A raíz de la inminencia de esa determinación, tanto Sergio como Horacio, decidieron informales a sus respectivos padres sobre los pormenores relacionados con su orientación sexual y sobre el proceso que había sido impulsado por el colegio, con ocasión de la foto que se habían tomado. Según contó Sergio, su madre, al enterarse de su orientación sexual, reaccionó de una manera favorable y ponderada, apoyando a su hijo ante estas nuevas circunstancias. Los padres de Horacio, sorprendidos con el anuncio, tomaron otras opciones y solicitaron reunirse con las directivas del colegio en una fecha diferente a la reunión que iban a sostener con Sergio y sus padres, proponiendo otras alternativas al manejo de la situación, que se ilustrarán más adelante.

7. Así, en la fecha señalada, la madre de Sergio se presentó al colegio para cumplir con el requerimiento proferido por esa institución. Sin embargo, el señor Robert Urrego, padre del menor de edad, no pudo asistir a la reunión por motivos laborales. Según el escrito de tutela, la rectora del colegio Gimnasio Castillo Campestre -Amanda Azucena Castillo- le informó a la madre que su hijo no podría volver a ingresar a clases, hasta tanto no se concretara una nueva cita, donde el señor Urrego estuviera presente. En otras palabras, se le informó a la madre hasta tanto no acudiera el padre de Sergio a la reunión, el joven sería privado del acceso a clases.

8. Ante estos hechos, el primero de julio de 2014, la peticionaria presentó una queja ante la Secretaría de Educación de Cundinamarca, donde manifestó que su hijo estaba siendo discriminado por su orientación sexual¹⁰.

9. Asimismo, el 12 de julio de 2014, tanto la accionante como el padre de Sergio, asistieron a una reunión en las instalaciones del colegio, para dar cumplimiento a la solicitud de esa institución. En dicha oportunidad, las directivas del centro educativo encabezadas por la rectora, le manifestaron a los padres de Sergio, en primer lugar, que no estaban discriminando al joven por su orientación sexual¹¹ sino que el proceso disciplinario había tenido su origen principalmente, en los constantes desafíos a la autoridad desplegados por el joven; y, en segundo lugar, a que “*presuntamente exist[ía] acoso sexual por parte de Sergio hacia uno de sus compañeros*”¹² de curso, lo que exigía una toma de determinaciones por parte de la institución.

Ante la gravedad de las acusaciones y la solicitud de pruebas del supuesto acoso por parte del padre de Sergio, la rectora le manifestó que las mismas se darían a conocer posteriormente, pero que en todo caso, “*los padres de familia de un compañero*”, habían manifestado “*que Sergio se encuentra*

⁹ Op. Cit. Relato de los hechos elaborado por Sergio David Urrego Reyes como parte del proceso disciplinario impulsado por las autoridades del colegio (folio 29; cuaderno de primera instancia).

¹⁰ Queja ante la Secretaría de Educación de Cundinamarca (folio 93; cuaderno de primera instancia).

¹¹ Acta de la reunión del 12 de julio de 2014 (folio 102; cuaderno de primera instancia).

¹² Op. Cit. Acta de la reunión (folio 102; cuaderno de primera instancia).

acosándolo con mensajes, llamadas y por redes sociales”¹³. Ante estas acusaciones, Sergio Urrego expresó abiertamente en la reunión, que se sentía discriminado ante los constantes llamados a presentarse ante la psicóloga, y advirtió que no tenía conocimiento de las supuestas acusaciones de acoso¹⁴.

10. Con todo, como parte de los compromisos adquiridos en dicha reunión, Sergio tuvo que acudir a un psicólogo externo para iniciar un proceso de acompañamiento, como requisito para regresar al colegio.

11. Paralelamente a estos hechos, el 22 de julio de 2014, los padres de Horacio presentaron una **denuncia penal** contra Sergio, por aparente acoso sexual. En la misma, los querellantes sostuvieron que Sergio David *“desde hace varios meses se ha dedicado a intimidar y presuntamente a acosar sexualmente a nuestro hijo por medio de llamadas telefónicas y fotografías vulgares, obscenas, salidas de todo contexto para su edad (...) el joven en mención pretende con su actuar manipular, dominar a nuestro hijo (...) para que acceda a mantener una relación de noviazgo con él por medio de manifestaciones afectivas en público”* (resaltado fuera del texto)¹⁵.

12. De la misma manera, según relata la accionante, el 25 de julio de 2014, ella misma, como madre del menor de edad, fue notificada de un proceso presentado en su contra por las directivas del colegio accionado ante la Comisaría Décima de Familia de Engativá y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por aparente abandono de hogar. El proceso se inició efectivamente, por una denuncia que la institución educativa presentó en contra de la accionante. La denuncia se basó en el hecho de que la peticionara residía en la ciudad de Cali y que su hijo se encontraba viviendo en Bogotá, junto con su abuela materna.

13. Ante estas circunstancias, el 28 de julio de 2014, la accionante radicó finalmente, una solicitud ante el colegio Gimnasio Castillo Campestre para retirar a su hijo de la institución. Manifestó que, efectivamente, el 31 de julio de 2014 su hijo fue separado del colegio y que ese día lo encontró en la casa *“muy afectado llorando en el baño”*¹⁶.

14. La señora Reyes Arenas, señaló que su hijo, a partir de la denuncia penal por el supuesto acoso sexual, entró en un estado grave de afectación

¹³ Ibídem; folio 103.

¹⁴ Como anexo a la tutela, la señora Reyes Arenas adjuntó un CD con el audio de dicha reunión. Después de escuchar el registro, la Sala quiere destacar que en la misma no se le permitió al joven Sergio ni a su madre participar activamente, pues la señora rectora constantemente interrumpía sus opiniones y pedía que se mantuviera el orden. Igualmente, en el audio queda claro que las autoridades del colegio venían reclamando un mejor comportamiento de Sergio ya que según ellos, incurría en constantes desafíos a la autoridad. Como ejemplo de esa situación, explican, que él había presentado varias quejas ante los profesores y las directivas, por la ausencia de docentes de inglés y por los altos precios que se les cobró a los padres de familias de sus compañeros por las *“chaquetas de prom”*. También, quedó registrado el momento en que el padre de Sergio solicitó las pruebas sobre el supuesto acoso sexual de su hijo y no obtuvo nada más que una respuesta evasiva de la rectora frente al tema.

¹⁵ Denuncia penal presentada por los padres de Horacio contra Sergio David Urrego Reyes (folio 106; cuaderno de primera instancia).

¹⁶ Op. Cit. Capítulo de hechos de la acción de tutela (folio 6; cuaderno de primera instancia).

emocional. Indicó que el 4 de agosto de 2014, tuvo que viajar a la ciudad de Cali para solucionar unos asuntos laborales. Y a su regreso, no encontró al menor en el apartamento. Después de tratar de localizarlo en distintos lugares, recibió esa noche una llamada de la Clínica Shaio en donde le informaron que su hijo se encontraba en estado crítico, pues se había arrojado de la terraza del Centro Comercial Titán en la ciudad de Bogotá. El joven Sergio David Urrego Reyes, no se recuperó del impacto de su caída. Al día siguiente, falleció en la institución de salud en mención.

15. No obstante, Sergio David dejó dos cartas, fechadas el 4 de agosto del 2014, en las que explica los motivos de su suicidio y rechaza la acusación de acoso presentada en su contra. En la primera, dirigida a sus padres, manifestó, entre otras cosas, que *“aunque dejé la razones claras por las que me suicido, quiero que quede constancia de que no es culpa de mi padre o de mi madre, solamente considero absurdo vivir más de 17 años así como Caicedo consideraba avergonzante (sic) vivir más de 25, sumando a eso que varios problemas que tuve últimamente (sobre todo en el colegio) (sic) fueron un detonante para que yo me suicide”*¹⁷ (resaltada fuera del original).

En el segundo mensaje, sin destinatario específico, describió algunos detalles de su relación con Horacio, y señaló que *“en ningún momento se presentó acoso y esto lo pueden corroborar en los mensajes que están en la bandeja de entrada de mi facebook (...). En la memoria de mi celular y en el escritorio de la PC quedan dos pantallazos de nuestras conversaciones en whatsapp que demuestran que (Horacio) no se sintió acosado en ningún momento, pues respondía con naturalidad a los mensajes que le enviaba”*¹⁸ (resaltado fuera del texto). Junto a las cartas, la madre adjuntó a la tutela varias tomas de pantalla de una conversación que sostuvo su hijo con Horacio vía celular. No obstante, como medida para resguardar la intimidad de las partes, no se transcribirá su contenido. Sin embargo, en las mismas se puede observar una relación cercana entre los dos jóvenes y la manifestación de Horacio de que estaba recibiendo presiones familiares para cambiar de colegio y para terminar su relación con Sergio¹⁹.

16. Después de la muerte de Sergio, cuenta la accionante que el colegio demandado presionó a varios de los compañeros de su hijo, para que no se hablara de su caso. Incluso, señaló que *“la rectora ha dicho a los grados superiores, que el Colegio no tiene responsabilidad alguna frente a los hechos, ya que fueron su ideología anarquista, su ateísmo e identidad sexual los que llevaron a Sergio a la toma de esta decisión”*²⁰.

¹⁷ Carta de despedida de Sergio Urrego a sus padres (folio 116; cuaderno de primera instancia).

¹⁸ Carta de despedida de Sergio sin destinatario específico (folio 118; cuaderno de primera instancia). En esta carta, el joven manifiesta que la pareja compartió su intimidad de manera consensuada y que fruto de esa “relación seria” intercambiaron mensajes eróticos, que fueron recíprocamente aceptados por las partes. Folio 118.

¹⁹ Toma de pantallas de una conversación entre Sergio y Horacio (folios 119 a 120; cuaderno de primera instancia).

²⁰ Op. Cit. Capítulo de hechos de la acción de tutela (folio 7; cuaderno de primera instancia).

Para sustentar esta información, la señora Reyes Arenas adjuntó una copia de un correo electrónico que una estudiante anónima del Colegio Gimnasio Castillo Campestre le envió a la Unión Libertaria Estudiantil (colectivo de estudiantes sin carácter formal del que hacía parte Sergio Urrego). En el mismo, la estudiante denunció que la rectora de la institución *“sigue afirmando (que Sergio) era un manipulador y que su inclinación política de izquierda, exactamente sobre su anarco-comunismo, fue lo que hizo que tomara esa decisión, que lo nico (sic) que hacia eran actos de narcisismo, que al publicar imágenes anarquistas, feministas, desnudos, etc., (sic) lo que hace era daar (sic) pensamiento de los dems (sic), prácticamente hicieron entender a los estudiantes de grado Dcimo (sic) que la muerte de Sergio fue un beneficio para la sociedad y que ellos para NADA (sic) tienen la culpa, porque cuando sucedió el hecho Sergio ya estaba retirado de la institución”*²¹.

17. El 6 de agosto de 2014, la accionante y el padre de Sergio recibieron una notificación de la Fiscalía para que comparecieran al proceso, por la denuncia penal por acoso sexual presentada por los padres de Horacio. El 15 de agosto, se presentaron ante el Fiscal 354 Seccional de Infancia y Adolescencia para informar sobre la muerte de Sergio y aportar el respectivo certificado de defunción.

18. El 16 de agosto de 2014, la señora Reyes Arenas se acercó a la Secretaría de Educación de Cundinamarca para conocer si existía algún avance en la queja que presentó contra el colegio accionado el primero de julio anterior. Sin embargo, fue remitida a la Secretaría de Educación de Tenjo donde nuevamente tuvo que presentar una relación completa de los hechos, ya que no tenían ningún conocimiento del caso para la fecha²².

19. Paralelo a estos hechos, la rectora de la entidad demandada en una entrevista a los medios, reconoció que desde un inicio tuvo conocimiento de la orientación sexual de los dos jóvenes y de su auto reconocimiento como pareja. Así, en una entrevista que ésta concedió a la emisora *BLU RADIO* afirmó que *“los jóvenes no fueron enviados a un taller, la idea era evitar que hubiera bullying, matoneo o burlas entres los chicos. Por eso los profesores fueron informados de que (sic) tuvieran a los otros chicos alejados. Se habló con los dos chicos, aunque yo no vi la foto, pero se habló de que le comentaran a sus padres que se habían declarado como pareja, pero en ningún momento hubo discriminación alguna. Se les dijo que hablaran con sus padres que se habían declarado homosexuales para que los padres en sus casas orientaran la parte (sic) y nosotros también la parte de que no hubiera matoneo y bullying en el colegio. En nuestro manual de convivencia se les*

²¹ Correo electrónico de una estudiante del Colegio Gimnasio Castillo Campestre (sin identificar) enviado a la Unión Libertaria Estudiantil (folio 136; cuaderno de primera instancia).

²² Acta de la Secretaría de Educación de Tenjo donde se presenta una nueva queja contra el Colegio Gimnasio Castillo Campestre (folio 94 a 98; cuaderno de primera instancia).

solicita respeto a cualquier tipo de pareja en las manifestaciones amorosas”²³.

20. El 20 de agosto de 2014, la accionante se dirigió a las instalaciones del colegio Gimnasio Castillo Campestre para recoger los certificados escolares y el reembolso de los derechos de grado que había solicitado por escrito el 28 de julio²⁴, al momento del retiro del niño del colegio. Sin embargo, le entregaron un documento -fechado el 1 de agosto de 2014- en donde le niegan el reconocimiento de esas peticiones, debido a que *“el valor de los elementos de apoyo, módulos anuales, derechos de grado, en el caso de su hijo SERGIO DAVID URREGO REYES no es reembolsable debido a que él recibió los beneficios que incluyen dichos valores*²⁵”. De la misma manera, se afirmó en el documento, que *“ya se realizó la reserva y consignación para la Fiesta prom de gala 2014 (sic) (y) la reserva y consignación por el alquiler del auditorio del Colegio sagrado corazón (sic) de Jesús las Bethlemitas (por lo que) a la fecha, no es posible realizar la entrega del PAZ Y SALVO (sic) de su hijo SERGIO DAVID URREGO REYES (sic) exalumno debido a que en la actualidad tiene una deuda por el valor de \$295,000 (...) por concepto de curso Preicfes”*²⁶.

21. Adicionalmente a lo anterior, el 8 de septiembre del 2014, el Colegio Gimnasio Castillo Campestre publicó un comunicado sobre los hechos relacionados con la muerte de Sergio David. En este documento, las autoridades de la entidad acusada advirtieron, lo siguiente:

*“[Q]ueremos dejar en claro que no divulgaríamos públicamente del caso (sic) de Sergio David Urrego Reyes, si la familia no hubiera hecho público lo sucedido con la decisión que tomo (sic) Sergio de quitarse la vida, porque para nosotros es importante velar por la integridad e intimidad de las familias y la de los estudiantes que pertenecen o pertenecieron a esta institución educativa, que lleva 26 años buscando la formación en valores de cada uno de los niños que hacen parte de la misma. (...) [Q]ueremos manifestar que no existió ninguna sanción, ni se negó el derecho a la educación. Se solicitó a los padres de los dos estudiantes que iniciaran un proceso de Psico-Orientación externa, para que APRENDIERAN (sic) el uso adecuado de los momentos, espacios y/o lugares para sus demostraciones afectivas y **el buen manejo de su relación**. Al igual, se realizó un conversatorio dirigido por nuestra psico-orientadora escolar (sic) para el buen uso y manejo de relaciones interpersonales y/o afectivas de nuestros estudiantes (...). [E]n nuestra institución se valora y se respeta la condición sexual de todos los integrantes de nuestra familia castillista (padres, docentes*

²³ Transcripción realizada por la Sala de una entrevista, sin fecha, concedida por la rectora a la emisora *Blu Radio* y que fue aportada en formato digital por la accionante (folio 82; cuaderno de primera instancia)

²⁴ Carta de solicitud de retiro de Sergio Urrego presentado por sus padres (folios 112 a 113; cuaderno de primera instancia).

²⁵ Respuesta del Colegio Gimnasio Castillo Campestre a la solicitud de retiro presentado por los padres de Sergio (folio 148; cuaderno de primera instancia).

²⁶ *Ibíd*em (folio 148).

y estudiantes) pero dentro de nuestro manual de convivencia, se estipula que nuestros estudiantes se abstengan de manifestar demostraciones afectivas entre parejas, heterosexuales, homosexuales o de cualquier índole dentro de nuestra institución por respeto a los otros estudiantes también menores de edad (...) el conducto regular es el mismo, sin distinción sexual. (...) [N]o es cierto que algún miembro de nuestra institución educativa, ejerció presión, persecuciones, discriminación, acoso, matoneo o bullying a Sergio David Urrego Reyes, para nosotros es importante velar por la protección y seguridad de nuestras familias castillistas, aclarando que fueron los padres de Sergio David Urrego Reyes los que tomaron la decisión de retirarlo (...) En ningún momento fueron negados los últimos resultados académicos formativos de Sergio, los padres de familia de Sergio David Urrego Reyes aún no se han acercado a recoger dichos informes (...). El informe remitido a la Comisaría de Familia, no estipula que en el hogar de Sergio existiera violencia intrafamiliar, se informó la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba Sergio, a nivel familiar”²⁷ (resaltado fuera del texto).

22. Finalmente, el 9 de septiembre de 2014, la peticionaria recibió un oficio de la Comisaría Décima de Familia de Engativá donde se le notificó que se puso en conocimiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la denuncia por acoso sexual presentada por los padres de Horacio contra su hijo.

23. Así, con fundamento en los hechos anteriormente expuestos, la demandante solicitó por vía de tutela, la protección constitucional de los derechos a la intimidad y buen nombre de su hijo, así como a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, al derecho a la educación, y la prevalencia de los derechos de los niños en el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que a su juicio, todo lo narrado hasta el momento no es más que la prueba fehaciente de que el colegio acusado adoptó una conducta sistemática de discriminación en contra del adolescente, motivada principalmente por su orientación sexual, a través de un proceso disciplinario, que culminó tristemente en el retiro del estudiante del Colegio y posteriormente en su suicidio.

Para la actora, esta intimidación tuvo dos momentos. El primero, se refiere al proceso disciplinario que se le inició a su hijo cuando era estudiante en la entidad accionada y que, en su concepto, desconoció su derecho a la dignidad, a la educación, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y al debido proceso. Lo anterior, fundado además, en que el colegio incurrió en acciones de todo tipo para perseguir a su hijo por su orientación sexual diferente, que se deducen, entre otras, de la idea de que el beso entre su hijo y Horacio, fue calificado como una “manifestación de amor obscena”, circunstancia que para la madre es desproporcionada y violatoria del derecho

²⁷ Comunicado del Colegio Gimnasio Castillo Campestre (folio 149; cuaderno de primera instancia).

a la intimidad de su hijo, porque se trata de dos adolescentes de 16 años. Además, el menor de edad nunca fue objeto de reproches realmente significativos frente a su conducta, con anterioridad al incidente de la foto. Tampoco incurrió en acoso sexual de su compañero de clase, con quien sostenía una relación sentimental, porque a sabiendas del colegio, tal acoso no era un hecho cierto, teniendo en cuenta que la institución siempre manejó el caso como exceso de manifestación pública de afecto en una relación sentimental y consideró que los jóvenes eran pareja.

El segundo momento, se relaciona con la vulneración a su derecho al buen nombre, toda vez que el colegio ventiló de manera pública las presuntas acusaciones contra Sergio por el delito de acoso sexual. Asimismo, considera que el colegio interpretó el noviazgo de Sergio como un acto de acoso y las declaraciones públicas de la institución buscan ocultar la realidad de los hechos.

En efecto, las directivas del colegio, a su juicio -para encubrir el mal manejo del proceso interno surtido en este caso concreto, que no sólo contribuyó al retiro del estudiante sino a su posterior suicidio -, decidieron acusar una vez más al joven, de manera póstuma, de mal comportamiento persistente, anarquismo, distinta identidad sexual, ateísmo, y toda clase de vicios, impactando aún más sus derechos al buen nombre y a su intimidad.

En ese mismo orden de ideas, considera que las entidades estatales acusadas en la tutela, omitieron gravemente en su deber de intervenir ante las diferentes denuncias que surtieron de las actuaciones equivocadas de la institución educativa frente al caso, varias de ellas impulsadas por la madre, desprotegiendo en últimas, los derechos del menor de edad.

24. Por ende, teniendo en cuenta estas circunstancias, solicita la madre que por medio de tutela se le ordene al colegio accionado, realizar un acto público de desagravio para con su hijo, con la participación de la Ministra de Educación, el Gobernador de Cundinamarca, el Fiscal General de la Nación, la Secretaría de Educación de Cundinamarca y la Unión Libertaria Estudiantil, junto a otros amigos y familiares de Sergio. En segundo lugar, solicita que se prevenga al Colegio Gimnasio Castillo Campestre para que se abstenga de seguir difundiendo versiones de los hechos, que lesionan el buen nombre y la memoria del adolescente y su familia. Así mismo solicita que se le otorgue el grado simbólico y póstumo de bachiller a su hijo, con presencia de sus familiares y amigos.

Por otra parte, pretende que la Secretaría de Educación de Cundinamarca y la Fiscalía General de la Nación investiguen los hechos relacionados con el suicidio de su hijo y que se impongan las sanciones disciplinarias y penales del caso.

De la misma manera, solicita que se vincule al Ministerio de Educación al proceso, para vigilar el cumplimiento de la sentencia. También, aunado a estas consideraciones, pide que se le ordene a esa entidad, revisar la totalidad

de los manuales de convivencia con el fin de garantizar el respeto por la diversidad sexual y de género en las aulas, así como expedir un decreto en donde se obligue a todas las instituciones implementar políticas de inclusión. También, solicita que se le ordene al Ministerio ajustar las normas reglamentarias del Decreto Ley 1620 de 2013 referidas al mecanismo de acción urgente en casos de acoso escolar. Finalmente, solicita vincular a la Defensoría del Pueblo al proceso para que, junto con la Secretaría de Educación de Cundinamarca, se realicen visitas periódicas al colegio, con el fin de asegurarse de que las directivas de la institución respeten los derechos de la comunidad estudiantil.

2. Actuación procesal y respuestas de las entidades demandadas

La Sección Segunda -Subsección A- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca conoció en primera instancia de la acción de tutela. Por medio de auto del 11 de septiembre de 2014, el juez de conocimiento admitió la tutela y le solicitó a las entidades accionadas que se pronunciaran sobre los hechos y las peticiones del amparo en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas. Igualmente, decidió que los anexos presentados por la accionante en su escrito fueran tenidos como pruebas documentales.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

La señora Gracia Emilia Ustariz Beleño, actuando como la Coordinadora Jurídica de la Regional Bogotá de la entidad, se opuso a las pretensiones de la tutela y solicitó que el ICBF fuera excluido del proceso de amparo. Señaló que *“el Instituto como entidad que Coordina (sic) el Sistema de Bienestar Familiar, aboga por que la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sea se (sic) haga efectiva, aún por los establecimientos educativos, los cuales deben ajustar sus reglamentos a los principios establecidos en la Constitución Política”*²⁸. Sin embargo, indicó que su competencia no puede afectar la autonomía de los colegios para establecer las normas de convivencia y de gobernabilidad institucional.

Frente al caso concreto, consideró que *“con la muerte de joven SERGIO (sic), desapareció el objeto material del pronunciamiento, pues los derechos que le deberían ser garantizados no podrán resarcirse, por ocurrir, o bien la teoría del daño consumado, o la desaparición material del objeto”*²⁹. A pesar de ello, consideró que el juez de conocimiento podría eventualmente adoptar medidas generales de protección en favor de los estudiantes del Colegio Gimnasio Castillo Campestre, toda vez que los procesos disciplinarios internos no pueden desconocer los derechos fundamentales de la comunidad educativa.

Defensoría del Pueblo

²⁸ Memorial de respuesta del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (folio 166; cuaderno de primera instancia).

²⁹ *Ibidem*; folio 166.

Luis Manuel Castro Novoa, en su condición de Defensor Delegado para Asuntos Constitucionales y Legales, respaldó las pretensiones de la peticionaria. Después de realizar un resumen de los hechos del caso, la entidad manifestó tener una preocupación grande frente al caso concreto, ya que *“luego de la muerte de Sergio David Urrego Reyes, como producto de presuntos actos de discriminación y hostigamiento realizados por las directivas del colegio Gimnasio Castillo Campestre, se presente (sic) una afectación al buen nombre y a la dignidad del niño a partir de los pronunciamientos de la institución educativa que indican que Sergio tomó la decisión de suicidarse por el abandono que sufría en su familia o aquellos relacionados con la descalificación de su orientación sexual, las ideas que promovió o los grupos a los que perteneció”*³⁰ (resaltado fuera del texto).

Por esta razón, la Defensoría le solicitó al Tribunal de conocimiento realizar un análisis de fondo del caso, aun cuando se haya producido un daño irreversible, con la muerte del hijo de la actora. Para justificar esta posición recordó que el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991³¹ estableció que el juez constitucional puede pronunciarse sobre lo ocurrido, a pesar de que se haya generado un perjuicio irreparable. En estos casos excepcionales, *“la decisión no se dirigirá a la protección del derecho, sino que en aras de garantizar el derecho a la verdad o para hacer claridad respecto que (sic) la vulneración de derechos, se pretenderá advertir a la parte accionada y responsable respecto del incumplimiento de sus obligaciones para que situaciones semejantes a las que generaron la vulneración a los derechos fundamentales no vuelvan a ocurrir”*³².

Así, citando la jurisprudencia de esta Corte, concluyó que no siempre que se verifica que se está en presencia de un daño consumado la tutela resulta improcedente. Por esto, el juez está obligado a examinar los hechos del caso y los derechos fundamentales comprometidos para decidir si es necesario tomar medidas de carácter preventivo, tendientes a la no repetición o con el fin de reconocer una indemnización en abstracto en los términos del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991³³.

³⁰ Memorial de la Defensoría del Pueblo (folio 171; cuaderno de primera instancia).

³¹ Decreto 2591 de 1991. Artículo 24. Prevención a la autoridad. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.

³² Op Cit; Memorial de la Defensoría del Pueblo (folio 171; cuaderno de primera instancia).

³³ Decreto 2591 de 1991. Artículo 25. Indemnizaciones y costas. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación. La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considerara que ha

Para concluir, el delegado de la Defensoría sostuvo que *“la protección del derecho al buen nombre y de la dignidad del niño Sergio David y de su familia, no puede proporcionarse con otro mecanismo que sea idóneo ni eficaz actualmente, que permita que la institución educativa se abstenga de realizar pronunciamientos en sentido de que su muerte se produjo como consecuencia del abandono al que estaba sometido o por las ideas que promovía o los grupos a los que pertenecía”*³⁴.

Comisaría Décima de Familia de Engativá

La Comisaria de Familia Judith Urrego respondió³⁵ al oficio del juez de primera instancia, oponiéndose a las pretensiones de la tutela en lo que respecta a su participación en los hechos del caso. Aunque reconoció que su despacho se demoró en notificar a la accionante de la denuncia presentada contra su hijo por los padres de Horacio, justificó el retardo en la considerable carga procesal que debe enfrentar. Igualmente, señaló que no es competente para adelantar ninguna investigación penal, por lo que su actuación se limitó a remitir a la autoridad competente, la denuncia por acoso sexual presentada contra Sergio David.

Secretaría de Educación de Cundinamarca

La Secretaria de Educación de Cundinamarca, Piedad Caballero Prieto, se opuso a las pretensiones de la tutela, al asegurar que la institución a la que pertenece no vulneró los derechos fundamentales de la peticionaria, pues inició el trámite administrativo correspondiente a la queja que ésta presentó, el primero de julio de 2014 contra el Colegio Gimnasio Castillo Campestre. Para explicar su posición, empezó por describir el marco legal que regula el proceso de inspección, vigilancia y control de los establecimientos educativos privados, como corresponde frente a la institución educativa demandada, conforme con el Decreto 907 de 1996³⁶.

Así, detalló que el 3 de julio de 2014, la Oficina de Inspección y Vigilancia de la Secretaria de Educación de Cundinamarca se comunicó con las autoridades

mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido. Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad.

³⁴ Op. Cit. Memorial de la Defensoría del Pueblo (folio 172; cuaderno de primera instancia).

³⁵ Memorial de respuesta de la Comisaría Décima de Familia de Engativá (folios 173 a 188; cuaderno de primera instancia).

³⁶ Decreto 907 de 1996. Artículo 4. Forma y mecanismo. La inspección y vigilancia del servicio público educativo se adelantará y cumplirá por parte de las autoridades educativas competentes, mediante un proceso de evaluación y con el apoyo de un cuerpo técnico de supervisores de educación, incorporado a la correspondiente planta de personal del Ministerio de Educación Nacional, para el nivel nacional, y a las plantas de personal de las secretarías de educación departamentales y distritales, o a las del organismo que haga sus veces, para el nivel territorial. Se ejercerá además, atendiendo las disposiciones legales y reglamentarias sobre control interno, cuando a ello hubiere lugar. Su ejecución comprende un conjunto de operaciones relacionadas con la asesoría, la supervisión, el seguimiento, la evaluación y el control, sobre los requerimientos de pedagogía, administración, infraestructura, financiación y dirección para la prestación del servicio educativo que garanticen su calidad, eficiencia y oportunidad y permitan a sus usuarios, el ejercicio pleno de su derecho a la educación

del Colegio Gimnasio Castillo Campestre con el fin de indagar sobre la situación de Sergio. Sin embargo, la institución manifestó que *“no era posible realizar visita (sic) por parte del área de Inspección y Vigilancia, por cuanto el colegio se encontraba en receso escolar”*³⁷. De igual modo, el 14 de julio conoció, por intermedio de la peticionaria, que el joven no pudo entrar al colegio. Ante estos hechos, una asesora de la entidad *“estableció comunicación con el establecimiento educativo dando la instrucción de que al estudiante no se le podía, ni se le debía desescolarizar y que precedieron de inmediato a reestablecer el derecho a la educación del menor”*³⁸. Según se señala, la institución informó que *“el estudiante no se había desescolarizado y que prueba de ello era que él se encontraba en clase y que el día 12 de julio de 2014, se habían adquirido compromisos con la familia”*³⁹. Para esa misma fecha, según el relato presentado por la Secretaría, la Oficina de Inspección y Vigilancia se comunicó con la Secretaría de Educación del Municipio de Tenjo para que realizara una visita al Colegio y presentaran un informe escrito sobre la situación.

El 24 de julio de 2014, la Secretaría Municipal practicó la visita. En la misma, según consta en el acta que la funcionaria anexó a su respuesta, la señora Amanda Azucena Castillo - rectora del Colegio-, manifestó que *“el joven Sergio proviene de un hogar disfuncional padres separados su mamá vive y labora en Cali (sic) y el papá trabaja con la Secretaría de Integración Social el joven vive en Bogotá con la abuelita materna (sic) de 91 años”*⁴⁰. También, la rectora dijo *“que el joven está constantemente en internet sin ningún control, (sic) se evidencian comportamientos excesivamente ansiosos frente a la no correspondencia del otro joven quien es un poco más pasivo”*⁴¹.

Por otro lado, el 15 de agosto de 2014, la Secretaría fue notificada por los padres de Sergio de su muerte y la manera como el colegio se estaba negando a resolver la solicitud de retiro que había presentado antes del suicidio. Según la respuesta de esa entidad, de inmediato la Secretaría se comunicó con la institución y le dio la instrucción de entregarle los documentos solicitados a la madre del menor de edad fallecido. Frente a esta situación, el colegio respondió *“que no los [tenía] retenidos sino que los padres no ha[bían] ido a recogerlos”*⁴².

Por estos hechos, la Secretaría de Educación de Cundinamarca realizó una visita al Colegio Gimnasio Castillo Campestre el 1 de septiembre de 2014. Durante la misma, según consta en el acta que adjuntaron al memorial, la rectora accionada manifestó estar preocupada por las diferentes publicaciones que se habían realizado en los medios de comunicación sobre el caso de

³⁷ Memorial de respuesta de la Secretaria de Educación de Cundinamarca (folio 198; cuaderno de primera instancia).

³⁸ Ibídem (folio 191).

³⁹ Ibídem (folio 191).

⁴⁰ Acata de la visita realizada por la Secretaría de Educación de Cundinamarca al Colegio accionado el 24 de julio de 2014Ibídem (folio 205).

⁴¹ Ibídem (folio 205).

⁴² Op. Cit. Memorial de respuesta de la Secretaría de Educación de Cundinamarca (folio 191).

Sergio, pues habían expuesto al colegio y a ella misma, a situaciones de riesgo. También describió que después de la muerte del adolescente, la institución tomó medidas para que la comunidad de estudiantes recibiera *“asesoría espiritual (...) acerca del duelo y el valor de la vida (...) ya que no se ha dejado ir el alma de Sergio, tenemos que limpiar la mente y el alma de nuestros estudiantes”*⁴³. Igualmente, consideró que la accionante requería de *“ayuda profesional”*⁴⁴ y dado que *“en la publicación por internet del grupo Anarquista Unión Libertaria Estudiantil a la cual pertenecía Sergio Urrego, hay afirmaciones (que indican) que este grupo anarquista está manipulando menores de edad”*⁴⁵, iba a interponer la denuncia penal respectiva para proteger su buen nombre y el de la institución que conduce.

Después de la visita, y tras analizar los documentos recopilados, la Secretaría de Educación manifestó que mediante la Resolución 750 del 8 de septiembre de 2014 se ordenó abrir un proceso administrativo sancionatorio en contra del Colegio Gimnasio Castillo Campestre de conformidad con sus competencias legales. En las consideraciones de dicho acto administrativo, anexo a la respuesta en sede de tutela, la Secretaría concluyó que *“mediante distintos informes de visita, actas levantadas con motivo de ellas y materiales probatorios recolectados por la Secretaría de Educación de Cundinamarca, se pudo determinar la existencia de actuaciones e indicios suficientes que pudieran generar faltas administrativas, por parte de la Institución Educativa ya mencionada que prestan mérito suficiente para atender la queja presentada por la señora madre del joven SERGIO DAVVID URREGO REYES (sic)”*⁴⁶. Posteriormente, el 15 de septiembre de 2014, la entidad le compulsó copias a la Procuraduría Regional de Cundinamarca con el fin de que investigaran las conductas de la rectora y la psicóloga del Gimnasio Castillo Campestre.

Por estos hechos, la señora Secretaria consideró que la entidad que ella dirige no vulneró los derechos fundamentales de la peticionaria, pues ante la queja que presentó, adelantó la investigación administrativa correspondiente, según sus competencias legales y constitucionales. Frente a la petición realizada en sede de tutela, considera entonces que opera la figura del hecho superado ya que se han realizado varias diligencias dentro del proceso y, mediante acto administrativo en firme, se impulsaron una serie de acciones de inspección, control y vigilancia sobre el colegio.

Gimnasio Castillo Campestre

Víctor Manuel Zuluaga Hoyos, actuando como apoderado del colegio accionado, se opuso a las pretensiones de la tutela. Inicialmente, señaló que en la reunión que sostuvieron el 11 de junio de 2014 las directivas de la institución con Sergio y Horacio *“se puede observar como las profesoras (sic)*

⁴³ Acta de la reunión celebrada entre la Secretaría de Educación de Cundinamarca y el Colegio accionado (folio 226; cuaderno de primera instancia).

⁴⁴ Ibídem (folio 226).

⁴⁵ Ibídem (folio 226).

⁴⁶ Ibídem (folio 229).

y autoridades del colegio asumen con extremo realismo, consideración humana y respeto el evento protagonizado por SERGIO (sic) y su compañero de clase, no exista (sic) una sola censura o marginamiento, se abren las puertas de la comprensión, estimulándoles para que hablen con sus padres, casi un mes después se tuvo la reunión con los padres de los menores, manteniéndose el mismo clima de respeto”⁴⁷.

Adicionalmente a lo anterior, el abogado del colegio sostuvo que el suicidio de Sergio fue producto de una *“aguda crisis de valores”*⁴⁸. Para justificar esta posición, afirmó que *“las cartas dejadas por SERGIO (sic) nos muestran a un joven espiritualmente atormentado por el desencanto de un mundo falso y sin valores; no en balde cita a ANDRES CAICEDO (sic), joven literato Colombia (sic) que se suicidó cumplidos los 25 años de edad (así) plasmó SERGIO (sic) su ira y frustración frente a un mundo absurdo, en parte alguna señala al colegio o sus autoridades como causa de su tragedia personal”*⁴⁹. Por estas razones, el apoderado del colegio considera que no existen pruebas que demuestren que las autoridades de la institución vulneraron los derechos fundamentales de la peticionaria y de su hijo.

Por otra parte, sostuvo que las pruebas presentadas por la accionante en la tutela para dar cuenta de la situación, no son medios de prueba adecuados para corroborar las supuestas acciones violatorias de la rectora en contra de su hijo. Para el abogado, *“los documentos periodísticos acreditan un ejercicio mezquino de dicha actividad, marcados por el amarillismo y convertidos los medios en pared de fusilamiento de chivos expiatorios para elevar el “rating” y por ente las ganancias publicitarias a costa de la humana tragedia, amparados en una fementida libertad de prensa, sin información suficiente, se convierten en jueces ad hoc de los ciudadanos inermes”*⁵⁰.

Ante esto, consideró que resultó extraño y contradictorio que se concluyera que hubo una vulneración de los derechos fundamentales del hijo de la peticionaria y su familia, pero no se hiciera lo mismo para el caso de Horacio y su familia. Para el abogado, *“la tozuda ignorancia de los medios de publicidad y de ciertas organizaciones que buscan protagonismo, han abusado de su poder, han victimizado a actores inocentes y estimulan con tamaña irresponsabilidad fenómenos sociales en grupos de adolescentes que la investigación epidemiológica y sociológica ha denominado CLUSTER SUICIDA (sic)”*⁵¹.

Para concluir, el apoderado del colegio consideró que la rectora demandada no vulneró los derechos fundamentales de la peticionaria, ni de su hijo. Para ello, advirtió que su apoderada, en todo momento, *“propició un clima de diálogo y entendimiento, hoy tergiversado por la perversidad de los presuntos voceros*

⁴⁷ Memorial de respuesta del Colegio Gimnasio Castillo Campestre (folios 295 a 296; cuaderno de primera instancia).

⁴⁸ Ibídem (folio 295).

⁴⁹ Ibídem (folio 296).

⁵⁰ Ibídem (folio 246).

⁵¹ Ibídem (folio 246).

de una sociedad enferma y del corazón lacerado de una madre que perdió a su hijo”⁵².

Fiscalía General de la Nación

Roció Gómez Díaz, actuando en calidad de Fiscal Seccional de la Unidad de Infancia y Adolescencia⁵³, se opuso a las pretensiones de la tutela. Después de hacer un relato sumario de los hechos y advertir que no le constan ninguno de los mismos, manifestó que en el proceso penal contra Sergio David existe una constancia del 14 de agosto del 2014 presentada por los padres de Horacio, donde se da cuenta de la muerte del joven. Así, y sin agregar mayor información, concluye que su despacho ha actuado dentro de los límites del procedimiento penal y que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la peticionaria⁵⁴.

3. Decisiones objeto de revisión

A. Primera Instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 23 de septiembre de 2014⁵⁵, amparó los derechos fundamentales a la dignidad, buen nombre e intimidad de la peticionaria y de su hijo. Para llegar a esta conclusión, la Corporación consideró que: i) existía legitimidad de la madre para solicitar la tutela de los derechos fundamentales de su hijo muerto y que no se configuraba la causal de improcedencia denominada carencia actual de objeto o daño consumado. En efecto, aunque en principio las actuaciones podían considerarse agotadas con la muerte de Sergio David, el Tribunal recordó que los derechos de una persona fallecida pueden ser amparados por vía de tutela, cuando la vulneración alegada sigue produciendo efectos en la familia o en los herederos. Por ende, la madre se encuentra legitimada para iniciar una acción de tutela como único mecanismo efectivo para proteger el buen nombre de su hijo y de su núcleo familiar.

Adicionalmente, consideró ii) que si bien no le correspondía al Tribunal calificar la conducta de la rectora y de los psicólogos del plantel, y determinar si tuvieron la intención de causar daño o no, porque es una valoración probatoria que no es competencia del juez de tutela, es claro que la institución adelantó un proceso disciplinario por una falta grave, a partir de un beso que calificó como una manifestación obscena, - conforme a la tipificación institucional-, lo que resultó ser una valoración evidentemente desproporcionada, y su aplicación “*se hizo basada en una censura subjetiva*

⁵² Ibídem (folio 247).

⁵³ También se allegó al proceso de tutela, un escrito de la Fiscalía que conoció del caso de la muerte de Sergio David. En el mismo, simplemente se informó que después de confirmar que se trató de un suicidio, el ente investigador decidió precluir la investigación por presunto homicidio (folios 263 a 265; cuaderno de primera instancia).

⁵⁴ Memorial de respuesta de la Fiscalía General de la Nación (folios 266 a 269; cuaderno de primera instancia).

⁵⁵ Sentencia de primera instancia (folios 290 a 313; cuaderno de primera instancia).

con tintes morales, de la cual no se desprendió ningún proceso pedagógico que contribuyera a la formación integral del menor”.

De hecho, a juicio del Tribunal, la calificación que se hizo de la conducta:

“[T]rascendió a sus compañeros que observaron que el joven dejó de asistir a clase o era constantemente remitido al Departamento de Psicología y que además, fue obligado a asistir al psicólogo como condición para regresar a clases, la sanción traspasó la razonabilidad y proporcionalidad, que debió servir de medida a las directivas para darle el manejo que la situación ameritaba.

La tipificación de la conducta y en particular el nexo de causalidad que realizó la rectora, entre la supuesta desviación sexual y la vida familiar del estudiante Sergio David, acompañado de la censura y el reproche moral, invadieron el ámbito de protección de la integridad moral de Sergio y ahora la de su honra familiar, pues implicó la construcción de un referente social excluyente que hoy por hoy es objeto de señalamiento público.

El Colegio, olvidó que las medidas correctivas deben buscar el desarrollo integral del menor sin invadir sus esferas íntimas, evitando tener repercusiones en su vida familiar y social”⁵⁶.

Aunado a lo anterior, estima el Tribunal, que si bien el Manual de Convivencia del colegio no tiene en cuenta las nuevas realidades sociales y la manera como se desarrollan las manifestaciones subjetivas de afecto y sexualidad adolescente, la censura de las directivas derivada de la *“sugerencia que la Institución hizo a la Trabajadora Social de la Secretaría de Educación y Cultura de Tenjo, de que tal “desviación sexual” era el resultado de la falta de sus padres en el hogar, puede considerarse como una conducta violatoria de los derechos al buen nombre y dignidad del estudiante así como la honra de la familia, derecho éste último que trasciende más allá de la vida del menor fallecido”⁵⁷.*

En ese orden de ideas, la información suministrada por el Colegio a la Comisaría de Familia, a pesar de sus competencias legales en la materia, es para el Tribunal un factor adicional de discriminación más que de protección, en el contexto de las actuaciones desplegadas en el proceso, por la institución educativa. De hecho, para el Tribunal, así la institución alegue que la situación no se debe a la condición sexual del niño sino a las manifestaciones amorosas dentro del plantel, para el Tribunal, esas afirmaciones se oponen a la verdad, porque en lo consignado en una carta suscrita por la Institución se demuestra lo contrario cuando se dice que:

⁵⁶ Sentencia de primera instancia (folio 309; cuaderno de primera instancia).

⁵⁷ Sentencia de primera instancia (folio 309; cuaderno de primera instancia). Acta de la Secretaría Municipal de Tenjo en la visita de inspección realizada al Colegio el 24 de julio de 2014, folio 205 cuaderno de primera instancia..

“(…) en consecuencia nuestro estudiante SERGIO DAVID URREGO REYES como ustedes Doctoras lo pudieron evidenciar no ha recibido una adecuada orientación sexual por parte de sus padres evidentemente tiene plena libertad de consultar internet, libros, videos, películas, todo tipo de material pornográfico, perjudicial, no apto para su edad, desviando su orientación sexual, declarándose bisexual públicamente.”

⁵⁸.

Adicionalmente, los medios de sanción empleados con la rectora tras el decomiso de la foto donde Sergio y Horacio se dan un beso, fueron inapropiados y desproporcionados, contrarios a alcanzar una finalidad formadora, desconociendo los derechos fundamentales a la dignidad, buen nombre del menor y la honra, ahora de su familia. Por consiguiente, decidió el Tribunal tutelar los derechos a la dignidad, buen nombre e intimidad y honra familiar invocados y ordenar en consecuencia, que por intermedio de la señora Azucena Amanda Castillo Reyes, se previniera al cuerpo docente y directivo del Colegio Gimnasio Castillo Campestre para que en casos análogos, establezcan procedimientos racionales y proporcionados que respeten el derecho a la intimidad y buen nombre de los estudiantes, para dar solución a esas controversias.

En cuanto a las investigaciones que cursaban ante la Fiscalía y la Secretaría de Educación, consideró el Tribunal que no le correspondía como autoridad judicial, entrometerse en asuntos que escapan a su competencia, de manera tal que procedió a negar el amparo constitucional frente a los derechos a la verdad y acceso a la justicia, por las razones expuestas.

Ahora bien, la magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez presentó aclaración de voto⁵⁹ frente a la decisión mayoritaria, pues si bien comparte el sentido del fallo, considera que la sentencia debió también ordenarle a la rectora del colegio que se retracte públicamente ante la comunidad estudiantil y ante la familia de la peticionaria por las declaraciones indebidas que realizó frente al caso. De igual manera, para la magistrada, la sentencia debió reconocer que este caso hace parte de un fenómeno estructural de acoso escolar, por lo que era necesario vincular a la Secretaría de Educación de Cundinamarca para que diseñara e implementara una serie de políticas para capacitar a los profesores y directivos de las instituciones educativas y así enfrentar de la manera adecuada situaciones de discriminación como las que tuvo que padecer Sergio Urrego.

Por su parte, la magistrada Carmen Alicia Rengifo Sanguino salvó parcialmente su voto⁶⁰ con respecto a la decisión de primera instancia, porque

⁵⁸ Respuesta del Colegio a una trabajadora social y a una psicóloga de la Secretaría de Educación fechada el 28 de julio de 2014, Folio 207 y 208 del cuaderno de primera instancia.

⁵⁹ Aclaración de voto a la sentencia de primera instancia presentada por la magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez (folios 314 a 317; cuaderno de primera instancia).

⁶⁰ Salvamento parcial de voto a la sentencia de primera instancia presentada por la magistrada Carmen Alicia Rengifo (folio 318; cuaderno de primera instancia).

a su juicio, debieron tomarse decisiones adicionales en el fallo, que ella echó de menos. En efecto, para ésta magistrada, existió un claro caso de discriminación por parte de la rectora Castillo Reyes frente al estudiante Sergio Urrego, por lo que la decisión debió incluir en la parte resolutive de la providencia, una orden dirigida a que se realizara un acto público de desagravio en favor de Sergio David y que se expidiera un comunicado de prensa, expresando perdón.

B. Impugnación

El apoderado del Colegio Gimnasio Castillo Campestre, por su parte, impugnó la decisión de primera instancia. En primer lugar y desde su perspectiva, la severa presión mediática generada luego del suicidio de Sergio Urrego, afectó la independencia del juez de tutela. Así mismo, señaló que la personalidad del menor demuestra, que existieron varios eventos no asociados con el colegio, que incidieron en su determinación del joven de terminar con su vida. Frente a esto, señala que *“de las evidencias que dejó SERGIO DAVID (sic) en las redes sociales (...) se puede inferir de manera válida que el menor de edad desde mucho tiempo atrás tenía una fijación suicida evidenciando el desencanto por la vida, por su familia, por los valores que regían la sociedad en la que había nacido. Pero además nos muestra cómo había logrado una importante sensibilidad literaria, proclamándose anarquista, pero sobretudo mostrando una faceta de desinhibición, a mi juicio, crítica para su edad en lo que corresponde a la percepción, interpretación y práctica de la dimensión afectiva y la sexualidad humanas (sic)”*⁶¹.

Frente a la valoración realizada por el juez de tutela acerca de las acciones discriminatorias de la rectora, consideró el apoderado que éstas carecen de sentido, pues el juez de tutela no es el competente para realizar este tipo de juicios. Para el apoderado, en estos casos los padres deben acudir a las autoridades de inspección y vigilancia para iniciar una investigación que, respetando la confidencialidad y el debido proceso, determine si existen responsabilidades específicas.

En definitiva, señaló que *“todos los elementos traídos al análisis de este trágico desenlace me llevan a concluir que las causas de la decisión de SERGIO DAVID URREGO (sic) está asociadas (sic) a una fijación suicida que se subraya en los textos de sus cartas finales”*⁶². De la misma manera, manifestó que *“no existe prueba para amparar los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, pues en este completo caso se echan de menos las investigaciones objetivas y oportunas de los distintos entes oficiales”*⁶³.

C. Segunda instancia

⁶¹ Memorial de impugnación presentado por Víctor Manuel Zuluaga Hoyos (folios 3238; cuaderno de primera instancia).

⁶² Ibídem (folio 332).

⁶³ Ibídem (folio 332).

La Sección Segunda -Subsección A- del Consejo de Estado, en sentencia del 12 de noviembre de 2014, revocó el fallo de primera instancia negándose a amparar los derechos fundamentales de la peticionaria y de su hijo. Para llegar a dicha conclusión, el Consejo de Estado consideró que: i) existe carencia actual de objeto y por lo tanto la acción de tutela resulta improcedente, por cuanto cualquier orden que se pudiera emitir en este caso sería inocua e ineficaz para la protección de los derechos invocados, dado que la muerte del menor hace que no exista un titular de los derechos fundamentales citados por la actora, por lo que no es posible realizar un pronunciamiento de fondo sobre el amparo solicitado.

Aunado a lo anterior, ii) las actuaciones del colegio accionado están siendo objeto de investigación por parte de las autoridades judiciales y administrativas, por lo que en este caso el juez de tutela no puede pronunciarse de fondo, en relación con los hechos que rodearon la muerte del hijo de la demandante.

Tampoco, iii) se evidencia de las pruebas aportadas al proceso como lo sostiene la accionante, que la rectora haya realizado afirmaciones públicas que afectaran el buen nombre del menor de edad o de su familia o que el Colegio Gimnasio Castillo Campestre persista en afectarlo, ya que en las entrevistas realizadas ante los medios de comunicación, la rectora del colegio se limitó a contestar las preguntas y a emitir un comunicado de prensa; adicionalmente, iv) la orden del juez de primera instancia es un mandato general que va en contravía con el objeto de la acción de tutela, porque es abstracto y generalizado y constituiría además una intromisión en la labor de las demás autoridades judiciales.

Por último, v) tanto la Secretaría de Educación de Cundinamarca como la Fiscalía General de la Nación han adelantado las actuaciones derivadas de sus competencias legales, de acuerdo al ordenamiento. La tutela no puede ser entendida entonces, como un mecanismo para reemplazar los otros dispuestos por la ley para determinar responsables e imponer las sanciones a las que haya lugar. De hecho, estas actuaciones, no pueden ser interferidas por el juez de tutela, menos aun cuando de conformidad con los informes rendidos, se vienen surtiendo las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos puestos a su conocimiento.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, a través de esta Sala de Revisión, los fallos proferidos dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Actuaciones realizadas en sede de revisión

2. Atendiendo la necesidad de obtener información suficiente para mejor prever, y en virtud del auto del 20 de mayo de 2014 y del artículo 170 del Código General del Proceso, la Sala invitó a una serie de instituciones académicas y científicas, para que desde su experticia, respondieran un cuestionario que aportara nuevos puntos de vista y un mejor entendimiento de las circunstancias relacionadas con el caso.

De este modo, se ofició a la Fiscalía General de la Nación, para que comentara sobre el estado de los procesos penales asociados a los presentes hechos. Particularmente, para que desplegara información sobre las actuaciones desarrolladas por la entidad, alrededor de las denuncias penales que se presentaron contra el joven Sergio David Urrego Reyes y la señora Amanda Azucena Castillo.

También se ofició a la Comisaría Décima de Familia de Engativá, para que comunicara a la Sala sus consideraciones sobre el estado del proceso por abandono de hogar que se inició contra la señora Alba Lucía Reyes Arenas.

A la Secretaría de Educación de Cundinamarca, se le solicitó información sobre el estado del proceso administrativo que inició contra el Colegio Gimnasio Castillo Campestre, ante la queja presentada por la señora Alba Lucia Reyes Arenas el 1 de julio de 2014.

Se ofició igualmente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que presentara a la Sala datos precisos sobre las competencias legales que tiene esa entidad para intervenir en los trámites disciplinarios que inician los establecimientos educativos contra sus estudiantes, y que señalara si realizó o no algún tipo de intervención en el caso del joven Sergio David Urrego Reyes, tanto en el proceso por abandono de hogar contra la señora Alba Lucia Reyes Arenas como ante las denuncias por discriminación por orientación sexual que ésta elevó contra el Colegio Gimnasio Castillo Campestre.

También se ofició al Ministerio de Educación Nacional a fin de que contestara una serie de preguntas, tendientes a identificar los protocolos que deben seguirse en casos de discriminación por orientación sexual, las políticas públicas de prevención y el marco regulatorio para la expedición de manuales de convivencia⁶⁴.

⁶⁴ El cuestionario incluyó las siguientes preguntas: ¿Qué acciones emprendió el Ministerio ante las denuncias por discriminación por orientación sexual que la señora Alba Lucía Reyes Arenas elevó contra el Colegio Gimnasio Castillo Campestre? ¿Cuáles son los protocolos o rutas de denuncia que actualmente existen para casos de discriminación por orientación sexual o identidad de género en ambientes escolares en Colombia? ¿Existe una política pública de diversidad sexual en el sistema educativo que implemente mecanismos de prevención contra la discriminación y promoción del respeto por la pluralidad sexual? ¿Cuáles son las normas legales y constitucionales que conforman el marco regulatorio para la expedición e implementación de los Manuales de Convivencia de las instituciones educativas en el país? ¿Cómo responde el Ministerio, ejerciendo sus funciones de inspección y vigilancia, ante la tensión que puede existir entre los Manuales de Convivencia de las instituciones de educación y el reconocimiento y protección a la orientación sexual e identidad de género de los menores de edad?

3. En el mismo auto que se comenta, la Sala ofició a las Facultades de Derecho de la Universidad Externado de Colombia; la Universidad de los Andes; la Universidad Nacional; la Universidad de la Sabana; la Universidad Autónoma De Bucaramanga; la Universidad IECSI; la Universidad EAFIT; la Universidad del Rosario; la Universidad de Caldas; la Universidad de Antioquia; la Universidad de Cartagena; y la Universidad de Nariño, para que contestaran unas preguntas y presentaran la información adicional que consideraran pertinente sobre el caso⁶⁵.

También ofició al Observatorio Sobre Infancia de la Universidad Nacional; al Centro de Investigación y Formación en Educación de la Universidad de los Andes; al Instituto de Educación y Pedagogía de la Universidad del Valle; al Instituto en Estudios en Educación de la Universidad del Norte; y a las Facultades de Educación de la Universidad de Antioquia; la Universidad San Buenaventura; la Universidad de la Sabana; Universidad la Gran Colombia; la Universidad Pedagógica Nacional; la Universidad Distrital; y la Universidad Surcolombiana, a fin de que contestaran una serie de preguntas relacionadas con los procesos disciplinarios en materia educativa y su relación con el tema de identidad de género y orientación sexual⁶⁶.

4. A su vez, se le solicitó al Ministerio del Interior; al Ministerio de Justicia; a la Defensoría del Pueblo; y a la Procuraduría Nacional de la Nación, responder unas preguntas relacionadas con políticas públicas para prevenir la discriminación en entidades educativas⁶⁷.

A la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO); el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia; y las organizaciones Colombia Diversa; Caribe Afirmativo; el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DEJUSTICIA); la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación (FECODE); el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS); y a la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional, se les solicitó información relacionada con los estándares que desde el derecho internacional existen, para resolver las tensiones que pueden surgir entre las facultades disciplinarias de una

⁶⁵El cuestionario para este grupo incluyó las siguientes preguntas: ¿Qué rutas de acción existen en la literatura académica legal frente a la tensión entre autonomía educativa y el reconocimiento de la orientación sexual e identidad de género? ¿Qué elementos deberían ser parte de un modelo disciplinario adecuado y proporcional que respete la diversidad sexual de los menores de edad en los colegios? ¿Existe alguna ruta de atención para los casos de discriminación por orientación sexual e identidad de género en ambientes escolares en Colombia?

⁶⁶ El cuestionario para este grupo incluyó las siguientes preguntas: ¿Cuál consideran qué es el procedimiento más adecuado para prevenir u atender casos de discriminación por orientación sexual o identidad de género en ambientes escolares en Colombia? ¿Qué elementos deberían ser parte de un modelo disciplinario adecuado y proporcional que respete la diversidad sexual de los menores de edad en los colegios? ¿Qué papel juegan tanto los padres de familia como las instituciones del sistema educativo en el desarrollo de la orientación sexual e identidad de género de los menores de edad? ¿Qué relación tendrían los hechos que se describen en el presente auto con prácticas de “matoneo escolar” o se puede considerar como un fenómeno desligado de los mismos?

⁶⁷ A este grupo se le preguntó lo siguiente: ¿Existe alguna política pública para el respeto de la diversidad sexual en las instituciones educativas del país? ¿Qué acciones de política pública han desarrollado como entidades para prevenir la discriminación por orientación sexual e identidad de género en los ambientes escolares del país?

institución educativa y el reconocimiento y respeto por la orientación sexual y la identidad de género de las personas⁶⁸.

5. Así, después de un análisis de las pruebas recaudadas, la Sala consideró necesario decretar otras pruebas adicionales tendientes a obtener información completa sobre los antecedentes disciplinarios de Sergio y sobre la política pública de convivencia escolar impulsada por el Ministerio de Educación. Por ende, mediante auto del 4 de mayo de 2014 se ofició al Colegio Gimnasio Castillo Campestre, para que señalara y certificara a esta Corporación, si al joven Sergio David Urrego Reyes se le habían impuesto con anterioridad al proceso relacionado con los hechos del caso, alguna sanción disciplinaria, o si se le había iniciado un proceso disciplinario por alguna violación al Manual de Convivencia de la institución.

Al Ministerio de Educación Nacional, se le pidió que allegara algunos datos sobre el número y tipo de acciones de prevención y sanción implementadas en el marco de la Ruta de Atención Integral del “Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar”, creada por la Ley 1620 de 2003. De la misma manera, también se le solicitó indicar el número de reportes presentados en el Sistema Nacional Único de Información, creado por la mencionada ley, asociados a casos sobre acoso u hostigamiento escolar por orientación sexual e identidad de género y si existe una relación de quejas presentadas contra las autoridades de las instituciones de educación básica y media por este tipo de actos. Por último, se le solicitó señalar si dentro del Sistema Nacional de Convivencia Escolar se han implementado cátedras de respeto a la diversidad sexual en las instituciones educativas públicas y privadas del país.

6. Ahora bien, atendiendo la copiosa cantidad de intervenciones que la Corte recibió durante el examen de este proceso, y para asegurar la síntesis de la presente resolución judicial, a continuación la Corte presentará un resumen de las intervenciones que considera recogen de una manera más concisa, las preguntas elevadas por la Sala y que, por lo tanto, aportan una mayor información al caso concreto.

Igualmente, se resumirán los memoriales presentados por las partes en el proceso. Sin embargo, y reconociendo el valioso aporte realizado por todas las entidades y personas que participaron al llamado de esta Corporación, en el Anexo No 1 de esta sentencia, se resumirán todas y cada una de las posiciones expuestas, porque estima la Sala que todas ellas tienen un indudable valor en

⁶⁸ A este grupo se le hicieron las siguientes preguntas: ¿Existe algún estándar en el Derecho Comparado y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para resolver las tensiones que puedan surgir entre las facultades disciplinarias de las instituciones educativas y el reconocimiento y respeto por la orientación sexual e identidad de género de los estudiantes? ¿Cuáles consideran que son los elementos indispensables que deben existir para que los colegios garanticen la protección de los derechos de los estudiantes en procesos disciplinarios relacionados con la orientación sexual y la identidad de género? ¿Cuáles consideran que son los elementos indispensables que deben existir para que dentro del sistema educativo se promueva la tolerancia y respeto por la diversidad sexual?

el diálogo constitucional que subyace a la problemática que plantea esta solicitud de tutela. En consecuencia, a continuación se recapitularán algunas de las intervenciones enunciadas, dividiéndolas por la naturaleza de quien intervino

Partes en el proceso

7. En este capítulo la Sala presentará las intervenciones que ante este Tribunal elevaron los representantes de las entidades y personas vinculadas en la tutela.

Colegio Gimnasio Castillo Campestre

8. El señor Víctor Manuel Zuluaga Hoyos, actuando como apoderado de la entidad accionada, presentó un escrito el 14 de mayo del año en curso oponiéndose a las pretensiones de la accionante. En primer lugar, indicó que el colegio accionado, emprendió todas las medidas necesarias para asegurar el derecho a la educación de Sergio y Horacio. Sin embargo, el hecho de que el hijo de la actora militara en un grupo anarquista denominado la Unión Libertaria Estudiantil, *“tuvo efectos negativos en su vida personal, social y la convivencia escolar, evidenciados en su oposición a las normas, rechazo a la institucionalidad educativa, su actitud irrespetuosa con las directivas, algunos docentes y compañeros, y los continuos actos eróticos sexuales con su compañero de curso Horacio que fueron observados por estudiantes de Primaria y Bachillerato, pues para ellos no existía restricción alguna en ejercicio del concepto de libertad absoluta”*⁶⁹.

A su vez, señaló que debido a varios problemas de indisciplina de Sergio la rectora de la institución se vio obligada a celebrar una reunión el 27 de enero de 2014 con éste y sus padres. En ese momento, *“se dispuso aplicar matrícula de observación para el ingreso al grado Once; se dialogó sobre los procesos académicos y formativos del estudiante y la recomendación de acatar las normas, como también la regulación de su comportamiento”*. Igualmente manifestó que, como parte de los acuerdos realizados, Sergio debía sostener una reunión con el grupo de psicólogas del colegio. Así, advirtió que en dichas reuniones se detectó que el joven tenía *“un pensamiento mágico, idealista, de carácter psicorígido (en) constante lucha contra el medio, principalmente con figuras de autoridad y rechazo a las normas sociales”*. Por esa razón, se recomendó que *“tuviera apoyo psicológico particular ya que el estudiante manifiesta inconformidad en el colegio y rechazo a psicoorientación (sic)”*.

Para el apoderado, esta circunstancia constituyó una señal de alerta que, sin embargo, no generó prevención alguna contra Sergio. Así fue como el 13 de marzo de 2014, la psicóloga del colegio advirtió que el menor de edad señaló que su madre debía salir de manera intermitente de la ciudad por lo que debía permanecer solo junto a su abuela de 90 años.

⁶⁹ Memorial de respuesta del colegio Gimnasio Castillo Campestre presentado en sede de revisión (folio 2; cuaderno de pruebas G).

Frente a los hechos del 13 de mayo del mismo año, que iniciaron el proceso disciplinario descrito en el capítulo de hechos, sostuvo el colegio lo siguiente:

“El 13 de mayo de 2014 entre las 2:30 y 3:00 p.m. (sic) cuando el profesor MAURICIO OSPINA (sic) (...) se encontraba en el salón aplicando una prueba académica, escuchó bulla y risas (...) percatándose que la estudiante (...) escondía su teléfono celular y en razón a que el Manual de Convivencia no permite tener elementos no pedagógicos en el salón de clase, el profesor se lo solicitó y lo guardó (...) Finalizada la jornada escolar a las 4:00 p.m. (sic) la estudiante (...) se acercó a al (sic) profesor MAURICIO (sic) solicitándole la devolución del aparato telefónico, el profesor se lo devolvió y como le causó curiosidad las risas y burlas entre los estudiantes, la interrogó, quien inmediatamente desbloqueó el celular con patrón digital y le mostró una fotografía en la que se veían a los estudiantes (Horacio) y SERGIO URREGO en el salón de clases dándose un beso en la boca, ante lo cual le solicitó que la borrara para proteger a los menores en su intimidad evitando con ello una posible circulación masiva de la misma en las redes sociales”⁷⁰.

Asimismo, el colegio manifestó a la Sala, que estos hechos generaron “entre los alumnos desorden, bulla y burlas, lo cual es una de las manifestaciones del denominado ‘bullying’(sic), los dos profesores consultaron el caso con el Coordinador General Académico (...) quien aconsejó remitir el caso a la psicoorientadora del colegio” . Por esta razón, los dos jóvenes participaron en una sesión con la psicóloga de la institución educativa. La misma fue resumida de la siguiente manera por el apoderado:

*“De acuerdo a lo consignado por la psicóloga (...) el estudiante SERGIO URREGO (sic) adujo tener preferencias homosexuales identificándose con su compañero de curso (Horacio) **con quien mantenía una relación de noviazgo desde ese año**. Por su parte (Horacio) manifestó que desde años atrás se sentía atraído por personas de su mismo sexo y se sentía identificado con su compañero SERGIO DAVID. Ante estas respuestas (la psicóloga) les explicó que comprendía su condición sexual y ello no era motivo de discriminación; sin embargo, estarían incurriendo en una falta al tener manifestaciones amorosas dentro de la institución como lo indica el Manual de Convivencia; además, les explicó que las relaciones de parejas entre menores de edad independientemente de su condición sexual debían ser conocidas por sus padres” (resaltado fuera del texto)⁷¹.*

El apoderado del colegio, indicó en su escrito, que a pesar de la advertencia realizada por la psicóloga, los jóvenes “continuaron con sus conductas afectivas exageradas e inapropiadas, tales como manoseos en las partes íntimas, abrazos y besos apasionados en el establecimiento educativo que

⁷⁰ Ibídem; folio 7

⁷¹ Ibídem; folio 8.

fueron observadas por alumnos de primaria y bachillerato, y por varios profesores”.

Por esta razón, el 11 de junio de 2014 los directores de curso, junto al veedor de la institución, realizaron una reunión con los adolescentes en la que se recalcó que *“el manejo de su noviazgo no era el más adecuado por sus tocamientos íntimos”*. A partir de ese momento, describió que *“los eventos empezaron a tomar una particular dinámica: SERGIO URREGO habló con sus padres, quienes aparentemente aceptaron su condición sexual, mientras que los padres de (Horacio) presentaron abierto rechazo a la relación de los dos jóvenes, pues en este segundo caso, la familia es de fuertes convicciones religiosas”*⁷².

Ante esta situación, el 17 de junio, los padres de Horacio solicitaron una reunión con la señora Amanda Azucena Castillo. En la misma, *“expresaron su preocupación por el presunto acoso sexual por parte de SERGIO a (Horacio), asegurando que le enviaba imágenes pornográficas por el teléfono celular. La rectora también les expresó sobre el conocimiento (sic) de las manifestaciones afectivas exageradas de los dos estudiantes dentro del plantel”*⁷³.

De esa reunión, según el apoderado, se levantó un acta donde los padres de Horacio señalaron *“que la condición de su hijo (era) algo ‘anormal’ (sic), porque él nació siendo hombre. Y como conclusiones se dejaron consignadas, entre otras, el seguimiento al celular frente al posible abuso/acoso que puede presentarse por parte del compañero SERGIO URREGO, ayuda externa psicoterapéutica para el estudiante y los dos padres de familias y cambio de salón del estudiante”* (resaltado fuera del texto).

En una reunión posterior, el apoderado indicó que los padres de Horacio insistieron en el presunto acoso sexual del que era víctima éste y le entregaron a la rectora accionada *“unas fotocopias del Facebook de Sergio de contenido sexual y un documento alusivo al grupo anarquista UNIÓN LIBERTARIA ESTUDIANTIL, al cual pertenecía SERGIO, que preocuparon a los progenitores y a la Rectora AZUCENA CASTILLO”* (resaltado fuera del texto). A su vez, *“la Rectora les manifestó que estaban en su derecho de comunicar este asunto a las autoridades competentes”*.

Después de esto, el relato presentado por el apoderado señala que los jóvenes perdieron todo contacto por disposición de los padres de Horacio. Igualmente, describe brevemente las quejas presentadas por la demandante, ante la Secretaría de Educación de Cundinamarca. Sostuvo en ese memorial, que las mismas se basaron en hechos tergiversados por la actora, que desconocieron las acciones de acompañamiento y prevención realizadas por el colegio, y antes descritas. Particularmente, reiteró que *“la citación que se les realizó a los padres no fue precisamente por la condición homosexual del estudiante sino por las manifestaciones erótico-sexuales que tuvieron en el colegio en*

⁷² Ibídem; folios 8 a 9.

⁷³ Ibídem; folio 10.

varias oportunidades en presencia de varios alumnos y profesores, y por el presunto acoso sexual que hicieron referencia los padres de su compañero (Horacio) (resaltado fuera del texto)”.

Por otra parte, insiste el apoderado, en que la accionante nunca asumió su deber como madre de familia. Señala que ella misma desconoció el “*principio de corresponsabilidad*” pues constantemente imponía trabas a las reuniones de seguimiento del caso de su hijo.

Así, aseguró que “*en vez de afrontar la problemática planteada, el 28 de Julio los padres presentaron por escrito el retiro de SERGIO y solicitaron un PAZ y SALVO al colegio, que posteriormente el colegio emitió a pesar de que no cancelaron el curso PREICFES que realizó el estudiante*”.

Además, el apoderado indicó que esta actitud estuvo motivada por la molestia que le generó a la peticionaria el hecho de que el colegio haya solicitado el apoyo de la Comisaría de Familia ya que “*el menor SERGIO estaba en situación de vulnerabilidad, pues vivía con su abuela de 91 años y su señora madre permanecía en la ciudad de Cali*”.

Finalmente, y ante el suicidio de Sergio, el representante de la entidad accionada se refirió así a las cartas que dejó el menor de edad:

“Llaman la atención estos textos suicidas por su lenguaje rudo y ofensivo que dirige a sus padres, familia y amigos, en particular (Horacio) en donde el adolescente se debate en una ambivalencia de sentimientos, confirma su decisión suicida previa, también hace referencia a los tocamientos íntimos que se hacían en público dentro del colegio y sobre el tráfico de pornografía entre adolescentes, corroborando todos los hechos previos sobre los que los grupos de profesores llamaron la atención a los dos estudiantes” .

De esta manera, el interviniente sostuvo que los constantes problemas de Sergio frente a la autoridad del colegio se explican a partir de su entorno familiar y social, su militancia en el “grupo ilegal Unión libertaria estudiantil (sic)” y a sus posiciones frente al sexo, la pornografía, la muerte y el suicidio. Para probar dichas afirmaciones, el apoderado transcribe en la contestación de la tutela, varias intervenciones de Sergio en sus redes sociales personales. Concluyó, entonces señalando que el menor de edad, desde aproximadamente tres años, “*desarrolló una minuciosa y perseverante actividad en las redes sociales (...) en donde promovía radicales concepciones frente a la legitimidad del suicidio, la promoción del ANARQUISMO (sic) y mucha información filmica asociada con PORNOGRAFÍA, SADOMASOQUISMO (sic), pero sobre todo agresivos diálogos de connotación ERÓTICO-SEXUAL; el consumo de MEDICAMENTOS CON ALCOHOL, TABACO y el ESTUPEFACIENTE POPPER*”⁷⁴.

⁷⁴ Ibidem; folio 18.

Por estas razones, resaltó que el Colegio no vulneró los derechos de Sergio. Por un lado, reiteró que nunca hubo un proceso sancionatorio derivado de la orientación sexual del menor de edad sino que la actuación de la institución se limitó a ofrecer un apoyo psicológico ante sus problemas afectivos y de autoridad. Asimismo, consideró que no se vulneró su derecho a la educación pues su inasistencia a clases se debió a que, de manera temporal, el adolescente y sus padres no habían cumplido con los compromisos adquiridos en el acta de conciliación, especialmente el referido a la asistencia a psicóloga particular. Tampoco, para el interviniente, se desconocieron los derechos a la intimidad y a la igualdad del joven pues se le dio el mismo trato que a Horacio durante el proceso de acompañamiento y porque *“está claro que él de manera cotidiana y frecuente proyectaba una conducta abiertamente exhibicionista y en muchos casos de manera burda que atentaba contra la intimidad de los demás”*⁷⁵.

Por estas razones, el representante de la entidad accionada, le solicitó a la Corte confirmar el fallo de segunda instancia. Igualmente, requirió a esta Sala para que se compulsen copias con el propósito de que se investigue *“la conducta desplegada por los padres de los menores, quienes ocultaron medios materia de prueba y hechos para evadir su responsabilidad parental y promover, para el caso específico de la señora ALBA LUCÍA REYES ARENAS, una tutela y una acción penal con hechos inexistentes y en la mayoría de los eventos versiones sesgadas, tergiversadas y orientadas a criminalizar inocentes para sublimar la carga de culpa por el abandono activo de su hijo adolescente”*⁷⁶.

9. En lo que concierne con la respuesta al segundo auto de pruebas solicitado por esta Corporación, en el que se requirió al colegio información sobre los antecedentes disciplinarios de Sergio en dicha institución educativa, la Corporación recibió un documento por parte del señor Guillermo León Camacho Rodríguez, actual rector del colegio accionado.

En ese texto, el rector expresamente indicó que *“una vez revisados los documentos que obran en los archivos de la institución y las indagaciones realizadas a los funcionarios del colegio que conocieron del caso referido (...) ni antes, ni después de los hechos conocidos en la acción de la referencia le fue iniciado PROCESO DISCIPLINARIO, como tampoco le fue IMPUESTA SANCIÓN DISCIPLINARIA alguna”*⁷⁷ (resaltado fuera del texto).

Fiscalía General de la Nación

10. En escrito radicado el 27 de mayo de 2015, el Director Seccional de Fiscalías de la ciudad de Bogotá informó que, sobre los procesos penales

⁷⁵ Ibídem; folio 57.

⁷⁶ Ibídem; folio

⁷⁷ Memorial de respuesta del rector del Colegio Gimnasio Castillo Campestre presentado en sede de revisión (folio 141; cuaderno de revisión E).

asociados con la presente acción de tutela, se adelantan actualmente dos investigaciones contra Amanda Azucena Castillo, Rosalía Ramírez e Ivonne Andrea Cheque Acosta. Dichos procedimientos, responden a la presunta comisión de “*los delitos de actos de racismo o discriminación agravado, ocultamiento alteración o destrucción de elementos material probatorio y falsa denuncia*”⁷⁸.

En ese sentido, manifestó que “*el pasado 15 de mayo de 2015 (...) se presentó Formulación de Imputación (...) y se solicitó Medida de Aseguramiento Privativa de la Libertad para las tres imputadas, concediéndose finalmente por parte del Juzgado 49 Penal Municipal con Función de Control de Garantías (contra) AMANDA AZUCENA CASTILLO y ROSALIA RAMÍREZ RODRÍGUEZ*”⁷⁹.

Ahora bien, frente a la denuncia por acoso sexual elevada por los padres de Horacio contra el hijo de la accionante, la Fiscalía remitió el informe ejecutivo del proceso elaborado por el Fiscal 354 Seccional adscrito a la Unidad de Infancia y Adolescencia. En el mismo, se advierte que la decisión del ente acusador es la de: “*solicitar la preclusión de la investigación, ante los Jueces (sic) Penal Para Adolescentes*”⁸⁰.

Comisaría Décima de Familia

11. En escrito presentado el 11 de junio de 2015 a esta Corporación, la señora Doris Ramírez Ramírez actuando como Comisaria de Familia, le informó a la Sala que su intervención en el caso “*se limitó a responder el Derecho de Petición presentado el 25 de julio (por los padres de Horacio) relacionado con la protección de su hijo*”⁸¹ por el presunto delito de acoso sexual. Por lo tanto, y actuando bajo sus competencias legales, procedió a remitir la denuncia al Centro Especializado para Adolescentes. Con respecto a la denuncia por abandono de hogar, señaló “*que no adelantó acciones de ninguna naturaleza en contra de la señora ALBIA LUCÍA REYES ARENAS*”⁸².

Secretaría de Educación de Cundinamarca

12. La Jefe de la Oficina Jurídica, en representación de la entidad accionada, contestó el oficio enviado por la Corte, precisando, en primer lugar, que el 1º de julio del 2014, la entidad recibió efectivamente la queja formulada por la accionante. En la misma, la demandante “*informó (sobre) los presuntos atropellos en contra de su hijo SERGIO URREGO e inconsistencias en el manejo de situaciones administrativas, por parte del establecimiento educativo*

⁷⁸ Memorial de respuesta presentada por la Fiscalía General de la Nación en sede de revisión (folio 65; cuaderno de revisión A).

⁷⁹ Ibídem; folio 71.

⁸⁰ Ibídem; folio 70.

⁸¹ Memorial presentado por la Comisaría de Familia en sede de revisión (folio 74; cuaderno de pruebas A).

⁸² Ibídem; folio 74.

COLEGIO GIMNASIO CASTILLO CAMPESTRE”⁸³. De la misma manera, la Secretaría señaló que el 8 de septiembre del mismo año ordenó la apertura de un proceso administrativo contra la institución accionada y que, en el mismo, se profirió un acto administrativo el 20 de marzo de 2015 donde se impuso una sanción a dicho colegio. Finalmente, señala que a la fecha, el proceso se encuentra en el despacho de la señora Secretaria de Educación, con el fin de resolver el recurso de reposición y apelación interpuesto por la institución.

Entidades del Estado

13. En este acápite, se presentará un resumen de las entidades que fueron oficiadas por la Corte en virtud de sus competencias legales, ya sea frente a la protección de los menores en la orientación y definición de los procesos disciplinarios iniciados en los colegios o como parte del sistema de inspección y vigilancia del sector educativo en el país.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

14. La Directora de la Regional Bogotá, en representación del ICBF, dio respuesta al auto de pruebas de la Corte Constitucional en un escrito dirigido a la Corporación el 2 de junio de 2015. Frente a la pregunta sobre las competencias legales que la entidad que representa tiene para intervenir en los procesos disciplinarios en los colegios en defensa de los niños, niñas y adolescentes, manifestó que la Ley 1620 de 2013 por la cual se creó el Sistema Nacional de Convivencia Escolar, en su artículo 24, estableció que el ICBF es el “*ente coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, en aras de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en los establecimientos educativos*”⁸⁴.

Ahora bien, en lo que respecta en concreto a la intervención del ICBF en el presente caso, la señora directora transcribió un informe que en su momento presentó el Defensor de Familia del Centro Zonal de Engativá. En el mismo, resaltó “*que no se realizaron ni se han realizado actuaciones administrativas tendientes al restablecimiento de derechos respecto al joven Urrego Sánchez en su condición de posible víctima de hechos relacionados con situaciones de abandono de hogar por parte de su progenitora*”⁸⁵. Frente a la denuncia por discriminación por orientación sexual que la accionante elevó contra el colegio accionado, reportó que la misma fue conocida y atendida por la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

En lo pertinente a la supuesta denuncia por abandono de hogar que presentaron las autoridades del colegio contra la accionante, la entidad señaló que consultó al Defensor de Familia del Centro Zonal Engativá el cual manifestó por correo electrónico lo siguiente:

⁸³ Memorial presentado por la Secretaría de Educación de Cundinamarca en sede de revisión (folio 98; cuaderno de pruebas A).

⁸⁴ Memorial de respuesta del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en sede de revisión (folio 2; cuaderno de pruebas B),

⁸⁵ *Ibidem*; folio 2.

“Que una vez verificadas las denuncias de las cuales se ha tenido conocimiento por parte de la Defensoría de Familia y teniendo como instrumento de constatación el aplicativo creado para tal fin por el ICBF denominado Sistema de Información Misional (...) se observó que no se realizaron ni se han realizado actuaciones administrativas tendientes al restablecimiento de derechos respecto del joven Urrego Sánchez (sic) en su condición de posible víctima de hechos relacionados con situaciones de abandono de hogar por parte de su progenitora sra. Albla Lucía Reyes Arenas (...)”⁸⁶ (resaltado fuera del texto).

Ministerio de Educación Nacional

15. Mediante oficio radicado el 3 de junio de 2015, el Ministerio atendió la solicitud elevada por la Sala. Así, frente a las acciones que emprendió ante las denuncias por discriminación que presentó la accionada, aclaró ese Ministerio que *“no tuvo conocimiento previo de la situación de discriminación y acoso escolar de la cual era víctima Sergio Urrego por parte de los directivos del Colegio Gimnasio Campestre, sino hasta los lamentables hechos ocurridos en el mes de Agosto de 2014 y difundidos por medios de comunicación”⁸⁷*. Sin embargo, una vez los hechos fueron conocidos *“como líder del Sistema Nacional de Convivencia (sic), coordinó acciones con el ICBF a fin de promover la atención integral al conjunto de estudiantes de la institución educativa como una medida preventiva y promocional de condiciones favorables para la convivencia escolar (así) solicitó copias de las actuaciones al Comité de Convivencia de Tenjo y realizó el seguimiento con las Secretarías de Educación de Cundinamarca a fin de determinar las acciones de inspección y vigilancia adelantadas con la institución educativa privada”⁸⁸*.

Igualmente, *“se adelantó un conversatorio con las instituciones privadas del Municipio de Tenjo dónde se ubica el colegio (...) con el propósito de informar, sensibilizar y proporcionar lineamientos para la prevención y oportuno el manejo (sic) de situaciones que afectan el ejercicio de los derechos humanos”⁸⁹*.

Adicionalmente, la entidad adelantó un conversatorio junto a la UNESCO y la organización Colombia Diversa -en donde también participó la peticionaria-, con el fin de adelantar *“la Consulta Regional sobre Violencia Homofóbica y Transfóbica en el Ámbito Educativo en América Latina y el Caribe”⁹⁰*.

Frente a la pregunta específica sobre los protocolos que actualmente existen para el manejo de casos de discriminación por orientación sexual o identidad de género, el Ministerio advirtió que *“no ha definido protocolos específicos para el manejo de casos de discriminación por orientación sexual o identidad*

⁸⁶ Ibídem; folio 2.

⁸⁷ Memorial de respuesta del Ministerio de Educación Nacional en sede de revisión (folio 9; cuaderno de pruebas B).

⁸⁸ Ibídem; folio 9.

⁸⁹ Ibídem; folio 9.

⁹⁰ Ibídem; folio 9.

de género, ya que al ser estos delitos que atentan contra el pleno ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos, **se deben tramitar de conformidad con lo establecido en el Código Penal Colombiano**⁹¹ (resaltado fuera del texto)”.

Ahora bien, con respecto a la política pública de diversidad sexual en el sistema educativo, el Ministerio aseguró que viene impulsando “*el Programa de Educación para la Sexualidad y Construcción de Ciudadanía el cual hace referencia al carácter igualitario de todos los sujetos de género humano independientemente de la época y el lugar*⁹². En ese sentido, una meta específica de dicho programa es la formación en ciudadanía de los estudiantes fomentando el respeto profundo por el derecho a la igualdad y la cláusula de prohibición de discriminación. Por esta razón, la institución “*impulsó, además, la promulgación de la Ley 1620 de 2013, (por la cual se creó) el Sistema Nacional de Convivencia Escolar (...) esta Ley acoge como uno de sus principios orientadores el enfoque de género y diversidad y establece la creación en el orden distrital, municipal o departamental los Comités de Convivencia que tienen entre otras funciones la de **fomentar procesos de sensibilización, reflexión y transformación de los imaginarios existentes frente a los roles de género (así) como la creación del Sistema de Información Unificado de Convivencia Escolar para reportar casos de hostigamiento escolar y llevar una estadística consolidada sobre el fenómeno***⁹³” (resaltado fuera del texto).

Finalmente, al contestar la pregunta relativa a las facultades de inspección y vigilancia para resolver las tensiones que pueden existir entre los Manuales de Convivencia de las instituciones de educación y el reconocimiento y protección de la orientación sexual e identidad de género de los menores de edad, el Ministerio se limitó a transcribir las obligaciones generales que impone la Ley 115 de 1994 y la ya citada Ley 1620 de 2013. Así, destacó que “*de acuerdo con lo anterior es responsabilidad de las Secretarías de Educación (...) realizar la inspección y vigilancia en relación con el proceso de ajuste y resignificación (sic) de los Manuales de Convivencia*”⁹⁴.

16. Ahora bien, ante el segundo auto proferido por este Tribunal en el que se indagaba sobre el número y tipo de acciones de prevención y sanción implementadas en el marco del Sistema Nacional de Convivencia Escolar, el Ministerio envió su respuesta, en oficio del 13 de julio del presente año. En ese texto, además de reiterar que la Secretaría de Educación de Cundinamarca le impuso una sanción al colegio accionado que involucraba la suspensión temporal de la licencia de funcionamiento, señaló que “*de conformidad con las competencias que le asigna la Ley 1620 de 2013, ha adelantado acciones tendientes a fortalecer las capacidades de los entes territoriales. En ese sentido se destacan las siguientes acciones: i) entrega de guías pedagógicas*

⁹¹ Ibídem; folio 9.

⁹² Ibídem; folio 11.

⁹³ Ibídem; folio 11.

⁹⁴ Ibídem; folio 12.

para dar a conocer la ruta de atención integral; ii) realización de 92 jornadas de capacitación a directivos docentes de colegios oficiales y privados en todo el país para dar a conocer la misma; y iii) implementación de los programas pedagógicos de educación para la sexualidad y el desarrollo de competencias ciudadanas en coordinación con las secretarías de educación”⁹⁵.

En el caso específico del sistema de información que la mencionada ley creó con el fin de generar reportes únicos sobre fenómenos de acoso escolar, el Ministerio advirtió que, aunque se han realizado avances en el proceso de diseño y estructuración del mismo, *“aún no se dispone a nivel nacional de reportes de datos que den cuenta del número de casos de violencia escolar y sus tipologías”⁹⁶.*

Con respecto a la implementación de programas pedagógicos que promuevan el respeto por la diversidad sexual, el Ministerio manifestó que *“desde el 2005 se ha implementado un programa de educación para la sexualidad (...) que no se reduce a una cátedra o taller, sino que se desarrolla a partir de proyectos pedagógicos en cada Institución Educativa. Dichos proyectos se encuentran soportados en procesos de formación permanente de docentes, directivos docentes y agentes educativos que redunden a la transformación de imaginarios y prácticas culturales que perpetúan diversas formas de violencia con las y los actores de la comunidad educativa dentro y fuera de la escuela”⁹⁷.*

17. Una vez presentadas las respuestas de las partes y de los intervinientes a los requerimientos de esta Corporación, en los autos previamente enunciados, entra la Sala a revisar las circunstancias que plantea la tutela de la referencia.

Asunto bajo revisión y el problema jurídico

18. La madre de Sergio Urrego, -Alba Lucía Reyes Arenas-, considera que el Colegio Gimnasio Castillo Campestre, la Secretaría de Educación de Cundinamarca, la Comisaría Decima de Familia de Engativá y la Fiscalía General de la Nación, vulneraron los derechos fundamentales al buen nombre, a la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad de su hijo y de ella misma. Particularmente, la demandante sostiene que las violaciones se generaron a partir de unas actuaciones sistemáticas de acoso derivadas de la orientación sexual del menor de edad, que lo llevaron a tomar la decisión última de quitarse la vida. Para la madre, el proceso disciplinario que se adelantó en contra de su hijo por un beso dado a su compañero sentimental, fue desproporcionado, discriminatorio y sesgado; así como la actitud de las directivas del colegio intervinientes, en la medida en que violaron los derechos a la intimidad, educación y buen nombre del adolescente en el proceso, acorralándolo desde distintos ángulos por su orientación sexual, y

⁹⁵ Segundo memorial de respuesta del Ministerio de Educación Nacional en sede de revisión (folio 143; cuaderno de pruebas F).

⁹⁶ Ibídem; folio 144.

⁹⁷ Ibídem; folio 144.

perpetuando las afrentas en su contra, aún con posterioridad a su fallecimiento.

El colegio accionado, por su parte, manifestó que no vulneró los derechos fundamentales de la demandante o de su hijo, toda vez que se limitó a aplicar las reglas del Manual de Convivencia, respetando siempre las normas de la confidencialidad y el debido proceso. Además, sostuvo que la decisión del menor de edad de quitarse la vida no fue auspiciada por el Colegio, en la medida en que el joven contaba con diversos factores asociados y favorables a esa tendencia, dada la inestabilidad de su núcleo familiar, sus ideas personales y anárquicas, y su desarrollo sexual y afectivo. Frente a las intervenciones públicas posteriores al fallecimiento del joven, en las que el colegio devela elementos del proceso disciplinario y aparentemente de la conducta particular de Sergio, la institución educativa alega que se vio obligada a desplegarlas, en la medida en que la madre del joven decidió llevar el caso a las autoridades, presentando argumentos tergiversados sobre el proceso disciplinario que se surtió en el colegio.

De otro modo, tanto la Comisaría de Familia como la Secretaría de Educación de Cundinamarca y la Fiscalía, afirmaron ser ajenas a la vulneración de derechos invocada por la madre de Sergio, en la medida en que sus actuaciones se limitaron a ejercitar sus competencias legales y constitucionales, en la situación propuesta. Incluso, las dos últimas entidades, manifestaron que ya han tomado decisiones con respecto a las responsabilidades disciplinarias y penales que se pueden derivar del caso, y que las investigaciones están siguiendo su curso dentro de los términos señalados por la ley para esos fines.

19. El juez constitucional, en primera instancia, amparó los derechos de la accionante, pues consideró que de los hechos del caso se logró comprobar una actitud discriminatoria por parte del Colegio frente a Sergio David, en razón a su orientación sexual y la violación subsiguiente de los derechos al buen nombre e intimidad del hijo y de la familia.

En efecto, señaló que no podía predicarse en este caso la existencia de carencia actual de objeto sobre la base de que el hijo ya había fallecido, y declarar improcedente la tutela, porque la madre se encontraba legitimada para iniciar la acción constitucional, como único mecanismo para proteger el buen nombre de Sergio y de su núcleo familiar.

Además, concluyó que aunque no podía pronunciarse directamente sobre la actitud de las directivas del colegio, era claro que el proceso adelantado por el colegio frente al adolescente sí había resultado desproporcionado, por lo que éste y las declaraciones realizadas por las autoridades del colegio accionado con posterioridad a la muerte del menor, habían vulnerado necesariamente su derecho y el de su familia al buen nombre y a la intimidad. En consecuencia, ordenó prevenir al cuerpo docente del colegio para que en casos similares o futuros, no se incurra nuevamente en dicha afectación de derechos.

En sentido contrario y en atención a lo anterior, el juez de segunda instancia revocó la decisión del a quo, porque consideró que en desmedro de lo dicho por el Tribunal, en esta particular situación, sí había operado el fenómeno de la carencia actual de objeto, toda vez que el titular de los derechos invocados había fallecido. A su vez, sostuvo que el juez de tutela no puede dar órdenes abstractas y que solo puede referirse a las precisas pretensiones del caso. Por último, consideró que no se logró probar una violación actual del derecho al buen nombre de la familia o del menor. Aunado a lo anterior, las actuaciones penales y disciplinarias que adelantaron las demás autoridades accionadas, se están desarrollando de manera normal, por lo que el juez constitucional no puede interferir en los procesos mencionados, ya que dicha actuación se encuentra por fuera de todos sus límites competenciales.

20. De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, deberá resolver entonces, los siguientes problemas jurídicos, desde una perspectiva formal:

¿Es improcedente la acción de tutela de la referencia, -como lo sugiere la segunda instancia-, por existir carencia actual de objeto frente a los hechos propuestos por la madre del menor de edad ya fallecido, por aparente imposibilidad de acceder a la protección de los derechos fundamentales, cuando los que se aducen como vulnerados son los de una persona fallecida?

¿Es improcedente la acción de tutela cuando se alega como en este caso, una presunta vulneración de derechos fundamentales, entre ellos el de igualdad -por discriminación en razón a la orientación sexual-, en un proceso adelantado en una institución educativa, y el derecho al buen nombre, al existir un proceso penal y uno administrativo ante la Secretaría de educación en curso?

Desde el punto de vista del análisis de fondo, debe preguntarse la Sala, igualmente, lo siguiente:

¿Constituye una situación de acoso escolar por orientación sexual por parte del colegio acusado y de violación a otros derechos fundamentales el iniciar un proceso disciplinario a una pareja del mismo sexo por considerar que realizaban manifestaciones de afecto obscenas y vulgares e incurrir en una serie de medidas posteriores que pudieron ser un factor determinante en el suicidio de uno de ellos, cuando para el colegio las actividades desplegadas por la institución no fueron más que consecuencia de la aplicación del Manual de Convivencia, del mal comportamiento del estudiante fallecido y de su hogar disfuncional? ¿Vulneró el colegio el derecho a la intimidad y al buen nombre de la familia, con las alegaciones que hizo el plantel educativo ante los medios de comunicación y a través de su comunicado, con posterioridad al fallecimiento del adolescente?

¿Incurrieron las demás entidades accionadas -como la Fiscalía, la Secretaría de Educación y la Comisaría de Familia-, en la violación de los derechos fundamentales invocados en favor del menor de edad y en particular del acceso a la justicia y a una adecuada reparación por los daños sufridos, ante la

supuesta omisión de su deber de cuidado en la protección de los derechos del joven fallecido, cuando para esas entidades, el resultado de su gestión es fruto del cumplimiento de sus deberes legales?

21. Teniendo en cuenta la particularidad del caso, y con el fin de resolver los problemas jurídicos acudiendo a unas consideraciones ordenadas y claras, la Sala, como primera medida, iniciará su estudio, examinando los elementos generales de procedibilidad de la tutela. En esta primera parte, la Sala evaluará: i) las reglas de la legitimidad por activa, en casos donde un padre de familia pretende defender los derechos de su hijo fallecido; ii) los límites de la improcedencia derivada de la carencia actual de objeto por hecho superado o daño consumado; iii) las reglas sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares o entidades de derecho privado y iv) el requisito de la subsidiariedad de la tutela cuando existen otros mecanismos de defensa en el ordenamiento jurídico.

Si la tutela de la referencia supera el examen de procedibilidad, a la que se oponen los jueces de instancia, desde el punto de vista material, la tutela analizará los problemas de fondo que se le planean. Para el efecto, en un segundo capítulo, la Sala abordará el tema del contenido de los derechos al buen nombre y a la intimidad. De esta forma, el capítulo estará conformado por: i) características generales del derecho a buen nombre; ii) características generales del derecho a la intimidad; y iii) la titularidad del derecho al buen nombre y a la intimidad de las personas difuntas y de sus familias.

A su vez, un tercer capítulo, estará destinado a evaluar los contenidos esenciales del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en razón de la orientación sexual o la identidad de género de las personas. Con todo, dicha sección de las consideraciones estará dividida en los siguientes apartes: i) la protección constitucional de la identidad de género y la orientación sexual; y ii) el acoso u hostigamiento escolar derivado de la identidad de género y la orientación sexual.

Por último, el cuarto capítulo se referirá al derecho a la educación. En el mismo, la Sala abordará los siguientes temas: i) la estructura general del sistema de educación en Colombia; ii) los manuales de convivencia y el debido proceso en las instituciones educativas; iii) las facultades de inspección y vigilancia del Estado; y iv) problemas estructurales en materia de resolución de conflictos por acoso en razón de diferencias en la identidad de género y la orientación sexual en el sistema educativo.

Finalmente, una vez considerados todos estos fundamentos previos, la Sala abordará el estudio del caso concreto, presentando a su vez algunas reflexiones puntuales a modo de conclusión, para dirimir la presente controversia jurídica.

Procedencia de la acción de tutela

22. Como ya se advirtió en la explicación anterior, la Sala considera necesario abordar primero un análisis general sobre la procedencia de la acción de tutela. De esta manera, y teniendo en cuenta las particularidades del presente amparo, la Corte primero examinará la legitimidad que tienen los padres de familia para invocar en un proceso de esta naturaleza los derechos de sus hijos difuntos. Después, se examinarán los límites de la figura procesal de la carencia actual de objeto por hecho superado o daño consumado. Luego, se recordarán las reglas jurisprudenciales sobre la procedencia general de la acción de tutela contra particulares y finalmente, se analizará el tema de la subsidiariedad en el acción de tutela.

Legitimidad por activa de los padres de familia en tutelas que invocan derechos de sus hijos fallecidos. Reiteración de jurisprudencia⁹⁸.

23. Toda vez que la actora en el presente proceso actúa en representación de su difunto hijo, es preciso examinar los precedentes que la Corte Constitucional ha construido acerca de la legitimidad que tienen los padres para actuar en defensa de los derechos de sus hijos en tales circunstancias.

Así, es importante recordar que el amparo constitucional en principio, fue concebido como una acción cuyo derecho de postulación se encuentra radicado en la persona a quien se le vulneran u amenazan derechos fundamentales, por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en los casos que señala el artículo 86 de la Constitución⁹⁹ y el Decreto 2591 de 1991 que reglamentó los procesos de amparo.

De esta manera, en los términos del artículo 10 del mencionado decreto¹⁰⁰, la acción de tutela puede ser ejercida: i) directamente por la persona afectada o a través de representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos; ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales; o iii) por agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

24. Ahora bien, en el caso de menores de edad, que claramente no están en condiciones de promover su propia defensa, la Corte Constitucional ha precisado que no se requiere darle aplicación al rigorismo procesal que se le exige a un tercero para que pueda interponer la tutela como agente oficioso de otra persona. Además de que la indefensión, tratándose de los niños, resulta

⁹⁸ La Sala tomará como modelo, en lo concerniente a las características generales de la acción en estos casos, lo consignado en la sentencia T-541A de 2014.

⁹⁹ Constitución Política. Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

¹⁰⁰ Decreto 2591 de 1991. Artículo 10. **Legitimidad e interés.** La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

notoria, es claro que los padres actúan como representantes legales de sus hijos menores de edad en virtud de las facultades que se derivan del ejercicio pleno de la patria potestad. De hecho, en torno a la protección de sus derechos fundamentales, el artículo 44 de la Carta¹⁰¹ consagra objetivamente la necesidad de defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve.

A este respecto, por ejemplo, en la **sentencia T-462 de 1993**¹⁰² la Corte concluyó que cualquier persona puede interponer acción de tutela ante la eventualidad de una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de los niños. Esto, toda vez que la interpretación literal del último inciso del artículo 44 de la Carta, permite a cualquier persona exigirle a la autoridad competente el cumplimiento de su obligación de asistir y proteger al niño. Una interpretación restrictiva de la norma tendiente a la protección de los derechos de los menores de edad, limitaría los medios jurídicos instituidos para la defensa de sus derechos, en detrimento de su necesidad de recibir una protección especial.

En la **sentencia T-439 de 2007**¹⁰³, la Corte continuó aplicando esta regla, en una tutela en que un padre presentó la acción en nombre de su hijo. En esa oportunidad, se señaló que cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales de los niños, la Constitución impone objetivamente la necesidad de su defensa, por lo que no interesa entonces calificar la legitimidad de la persona que la promueve.

25. Ahora bien, ¿pueden los padres invocar, por vía de tutela, la protección de los derechos fundamentales de sus hijos fallecidos? Sobre el particular, la Corte Constitucional ha estudiado diversas sentencias previas, que involucran padres de familia que interponen acciones de tutela con relación a sus hijos fallecidos.

Al respecto, es necesario remitirse a la **sentencia T-275 de 1994**¹⁰⁴ donde la Corte Constitucional conoció el caso de una acción de tutela que presentó una madre para que se investigara de manera certera y eficaz la muerte de su hijo quien, presuntamente, se había suicidado. Al revocar los fallos de instancia que negaron la protección constitucional solicitada, este Tribunal manifestó lo siguiente:

¹⁰¹ Constitución Política. Artículo 44. 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.

¹⁰² Corte Constitucional. Sentencia T-462 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁰³ Corte Constitucional. Sentencia T-439 de 2007. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas.

¹⁰⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 1994. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

“Una madre tiene justificación cuando exige que se le aclare la causa del fallecimiento de su hijo, especialmente si no aparecen razones o motivos para un suicidio. La validez y la búsqueda de la verdad son objetos de la justicia. El derecho a participar de la búsqueda de la verdad sobre sus familiares también está íntimamente ligado con el respeto a la dignidad, a la honra, a la memoria y la imagen del fallecido. En efecto, estos derechos y la dignidad de una persona se proyectan más allá de su muerte. Por ello, un familiar que considere que la versión sobre la desaparición o la muerte de un familiar no coincide con la verdad y puede vulnerar su memoria, tiene derecho a exigir del Estado una investigación veraz e imparcial que establezca la realidad de lo que ocurrió. Y en este caso concreto, como se trata de una investigación en donde está de por medio la muerte de una persona, la inquietud de la madre tendrá que ser dilucidada por el Estado por medio de una investigación penal a la cual ella tiene derecho a acceder” (resaltado fuera del texto).

Asimismo, en la **sentencia T-526 de 2002**¹⁰⁵ esta Corporación conoció el caso de una tutela que interpuso la madre de una persona que falleció por las complicaciones derivadas del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, y en contra una entidad de salud, por el aparente quebrantamiento de los derechos a la intimidad, a la vida y la igualdad de su hijo, en la medida en que la entidad ordenó la divulgación, mediante un comunicado de prensa, de una información *“falsa, tendenciosa y confidencial”* sobre el comportamiento sexual del mismo.

En efecto, después de la muerte del causante, y ante diferentes manifestaciones públicas de varias personas que sostuvieron relaciones sexuales con el fallecido, las directivas del Hospital que lo atendió expidieron un comunicado ofreciendo detalles sobre su enfermedad. Igualmente, varios medios de comunicación publicaron noticias en las que daban cuenta de la actividad sexual de la persona señalada, y la acusaban de propagar una enfermedad de transmisión sexual de manera deliberada entre la comunidad. Antes estos hechos, la madre del fallecido interpuso una acción de tutela por considerar que la autoridad de salud suministró a la prensa información confidencial sobre su hijo, lo que le afectó el derecho a la intimidad y el buen nombre. La Corte Constitucional, al amparar los derechos de la madre y ordenar que la autoridad de salud se disculpara con la madre del difunto, señaló que:

“La demandante en su condición de madre de NN, y por ende perteneciente a su grupo familiar, bien puede sentirse agraviada por la información, a su decir “falsa, irresponsable y malévola”, que fue difundida por la accionada mediante un comunicado de prensa. Y divulgada por los medios de comunicación. La señora YY está legitimada para iniciar la presente acción, con miras a que la información que la accionada divulgó sobre su hijo sea rectificada, en cuanto, en desarrollo de sus derechos constitucionales a autodeterminarse y mantener la honra de su familia, puede ampliar su intimidad con la de su hijo muerto (...) la Sala no encuentra reparo alguno en el hecho de que la accionante haya iniciado la presente acción por causa de la afección recibida en la intimidad de su hijo muerto, porque, sin lugar a dudas, fueron los agravios que las publicaciones aparecidas en los medios de comunicación infirieron en su dignidad de madre las que la impulsaron a iniciar la presente acción” (resaltado fuera del texto).

¹⁰⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-526 de 2002. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

26. Los anteriores precedentes demuestran que en aras de proteger la dignidad, la honra, el buen nombre, la intimidad, la memoria y la imagen del fallecido, los familiares de la persona afectada, pueden interponer acciones de tutela para asegurar el respeto de tales derechos frente a las acciones de terceros. En consecuencia, en aquellos casos donde los padres de familia invocan los derechos de sus hijos difuntos, como forma de proteger los derechos enunciados, ellos gozan de legitimidad procesal para el efecto, en la medida en que cuentan con objetivos constitucionales legítimos para instaurar la acción de tutela ante los jueces.

27. En el caso concreto, ya que la señora Alba Lucía Reyes Arenas presenta la tutela precisamente para salvaguardar esos derechos en el caso de su hijo Sergio Urrego, encuentra la Corte que la peticionaria goza entonces de legitimidad constitucional para presentar la acción de amparo en esta oportunidad.

Pero además, como para esta Corporación la memoria hace parte del patrimonio familiar es claro que los derechos al buen nombre y a la intimidad de una persona, como se verá más adelante, se proyectan más allá de su muerte. El recuerdo que guarda una familia de un miembro cercano a la misma, que dejó de existir, es un activo valioso para la familia como la reputación propia. La estructura familiar, como escenario natural en determinados momentos de lazos de afecto y solidaridad, no conoce límite alguno al momento de atesorar el recuerdo de uno de los suyos. Dichos recuerdos, constituyen un vínculo poderoso y latente entre quien dejó de existir y su entorno. Mal haría un juez constitucional, por lo tanto, en desconocer de manera arbitraria el valor que tiene la memoria en la construcción de una familia.

En el caso particular de los padres, el inconmensurable dolor por la pérdida de un hijo se logra mitigar, en una mínima parte, por el recuerdo que logran preservar de éste. La memoria, aunque intangible, es un bien tan o más apreciado que cualquier posesión material que permite recordar de una manera determinada y con afecto a uno de sus miembros.

28. Una deontología de la memoria, debe incluir necesariamente la manera como la misma se construye a través de la confianza y tranquilidad que genera saber que la reputación e intimidad de un individuo es respetada y valorada por terceros. No se trata entonces de impedir realizar valoraciones críticas sobre el legado de un ciudadano, sino de respetar el proceso de duelo que afronta una familia que pierde a un hijo y de reconocer que parte del mismo es evitar el actuar de una manera temeraria e imprudente, divulgando públicamente información que afecte su recuerdo.

Como bien lo decía a comienzos de esta Corte el magistrado Ciro Angarita Barón, la familia está donde están los afectos. Esta Sala agregaría que estos afectos tienen una relación intrínseca con los recuerdos que se atesoran en el núcleo de la misma. La solidaridad, estabilidad, amor y cariño que solo se descubren y desarrollan en familia, consolidan el legado de una persona que se

preserva a través de su buen nombre e intimidad al momento de su muerte. Desconocer esa relación entre la memoria familiar y el buen nombre y la intimidad de las personas equivaldría a desconocer la naturaleza de un vínculo que solo se puede construir entre unos pocos. Un Estado Social de Derecho como el colombiano no puede desconocer, bajo el principio de fraternidad y solidaridad, el valor incommensurable que tiene el afecto familiar y, por consiguiente, los jueces constitucionales deben reconocer que los padres pueden buscar la reparación y protección del buen nombre e intimidad de un hijo que murió como una muestra más del amor altruista que identifica este tipo de relación. Así, estos derechos no solo se proyectan más allá de la existencia de una persona sino que, una vez acaba su vida física, son cultivados y protegidos por aquellos con quienes más compartió afecto y con los que construyó un vínculo familiar inalienable.

Por esa razón, la Sala encuentra que la accionante tiene toda la legitimidad para buscar la reparación judicial del derecho al buen nombre e intimidad de su hijo. En estas circunstancias, la tutela se convierte en el único mecanismo para obtener la protección de los derechos fundamentales de familiares que fallecieron.

29. Además, como ya se dijo también en las consideraciones de esta sentencia, el amparo constitucional procede contra particulares cuando los mismos tienen una relación asimétrica con el ciudadano, como en el caso claro de las instituciones educativas con sus estudiantes. Aunado a lo anterior, así exista un proceso en penal en curso, es claro que las reparaciones que se pueden obtener en el mismo están limitadas por la naturaleza de la pena. En estos casos, la Sala no considera que con una sanción punitiva se logre reparar de manera completa la vulneración de los derechos fundamentales de Sergio y su madre. Incluso, como ya se dijo, defender esta idea no sería otra cosa que aceptar que el escenario penal es el lugar ideal para promover la resolución de conflictos derivados de la convivencia escolar. Esto resulta problemático, pues el derecho penal debe ser siempre utilizado de manera extraordinaria y como último recurso de sanción. Una pena privativa de la libertad no protegerá la memoria de Sergio ni tampoco permitirá que se tomen medidas para evitar que las fallas estructurales que su caso revelaron sean reparadas de manera acertada.

Los jueces constitucionales, entonces, son guardianes de la memoria individual y colectiva de una persona y todos, sin excepción, deben respetar el poder reparador que la misma tiene en momentos trágicos como lo es la muerte de un hijo.

30. Por otra parte, ya que el juez de segunda instancia aplicó la figura de la carencia actual de objeto por hecho consumado, para apartarse del conocimiento de fondo de las pretensiones de la accionante, la Corte Constitucional considera necesario realizar algunas consideraciones sobre las características y límites de esta figura y sus efectos procesales en juicios de tutela, para establecer si en efecto, como se aduce en las instancias, el

acaecimiento de esta figura puede hacer improcedente la acción de tutela de la referencia.

Características y límites del fenómeno de la carencia actual de objeto cuando se configura el hecho superado o el daño consumado. Reiteración de jurisprudencia.

31. En aquellas ocasiones en que las situaciones de hecho que amenazan o vulneran los derechos fundamentales de las personas cesan o desaparecen durante el trámite de la tutela, o cuando en razón de la vulneración a los derechos fundamentales, se ha ocasionado un daño irreparable que se pretendía evitar con la orden del juez a quien se acudió en amparo y ello no se logró a tiempo, se ha alegado en la jurisprudencia la existencia del fenómeno procesal denominado carencia actual de objeto; fenómeno que originalmente era fundamento de la declaratoria de la improcedencia de la acción de tutela.

La razón de ser de esa determinación, estaba fundada en que, originalmente, ante las circunstancias de hecho evidenciadas en el caso, era inocuo un pronunciamiento judicial de fondo en tales situaciones, por no tener un impacto real y efectivo en la protección de derechos fundamentales en tal situación. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia reciente de esta Corporación, independientemente de si se da o no la carencia actual de objeto, es deber de la Corte como órgano de revisión de la acción de tutela, pronunciarse de fondo sobre los problemas constitucionales planteados, en estos casos¹⁰⁶.

32. La Corte ha invocado entonces, la figura de la carencia actual de objeto en oportunidades anteriores, cuando se presenta alguna de las situaciones previamente descritas. Por ejemplo, frente a la idea de daño irreparable, en la **sentencia T-498 de 2000**¹⁰⁷ esta Corporación resolvió negar el amparo elevado por el padre de una menor de edad que padecía de un tumor cerebral, cuya EPS se negó a realizar la biopsia ordenada por los médicos tratantes. Cuando el caso llegó a esta Corporación, lamentablemente la niña había fallecido, por lo que la Sala de Revisión en aquella oportunidad consideró que el daño consumado impedía el fin primordial de la acción de tutela, que no era otro que la protección inmediata de los derechos fundamentales de la niña, para evitar que se consumara cualquier violación sobre los mismos. Como de acuerdo con esta visión, la tutela no fue diseñada como un instrumento para causar una protección posterior a la consumación de los hechos, lo conducente era entonces, buscar otros mecanismos judiciales de defensa, para reclamar la debida indemnización.

En circunstancias similares, sin embargo, la Corte ha declarado la improcedencia por carencia actual de objeto, ante un hecho superado, y no por daño consumado. Así, en la **sentencia T-936 de 2002**¹⁰⁸ esta Corporación

¹⁰⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-685 de 2010. Magistrado Ponente. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-498 de 2000. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-936 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

resolvió la tutela que presentó una ciudadana, a través de agente oficioso, a la que no le fue reconocido un tratamiento integral por el lupus que padecía. Una vez seleccionado el caso, la Corporación constató que la persona había fallecido y decidió declarar la improcedencia de la acción de tutela por hecho superado, aunque consideró que la negligencia de las entidades involucradas debía ser debidamente investigada.

Igualmente, en algunos casos, la Corte ha considerado que la carencia actual de objeto se produce por lo que se ha llamado *sustracción de materia*. Este es el caso de la **sentencia T-414 de 2005**¹⁰⁹ que revisó la situación de un menor de edad que falleció, por no recibir de manera oportuna un tratamiento por un cuadro severo de anemia que padecía. La Corte decidió no fallar de fondo, al considerar que cualquier decisión “*caería en el vacío, por sustracción de materia*”¹¹⁰, pero concluyó que era necesario compulsar copias a las autoridades competentes, para que investigaran la negligencia en la prestación del servicio de salud.

Ahora bien, la jurisprudencia en casi todos estos supuestos, ha sostenido que la circunstancia de la muerte, conduce, como se dijo, a una situación de carencia actual de objeto y de allí, a la improcedencia de la tutela, por cuanto cualquier orden que se pudiera emitir sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados. Sin embargo, al llegar a esta conclusión la Corte, a través de sus Salas de Tutela, ha adoptado por diferentes fórmulas para resolver el caso. Inicialmente, en algunos casos, se abstuvo de decidir de fondo sobre las circunstancias propuestas y en otros optó por reconocer que existen responsabilidades que causaron la muerte de los peticionarios, por lo que era necesario que las autoridades administrativas impusieran las sanciones correspondientes.

33. Con todo, frente a la poca claridad que existía entre la distinción entre hecho superado y daño consumado y sus efectos frente a la posibilidad de pronunciarse de fondo o no, la Corte Constitucional en la **sentencia SU-540 de 2007**¹¹¹ unificó los criterios sobre la materia y estableció un precedente de plena vigencia constitucional. Al conocer sobre una controversia laboral, la Corte señaló que el ***hecho superado*** se presenta cuando, por la acción u omisión del obligado, se supera la afectación del derecho fundamental en una magnitud que hace inocuo cualquier pronunciamiento del juez de tutela. Bajo ese principio, el hecho superado se debe entender en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de si se produjo la satisfacción o no de lo solicitado en la tutela. Sí, por ejemplo, lo pretendido en la tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo, y previamente a la sentencia de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado porque simplemente desaparece la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales.

¹⁰⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-414 de 2005. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto:

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-540 de 2007. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

A su vez, a partir de esta sentencia de unificación, el *daño consumado* ha sido entendido por este Tribunal como una circunstancia donde se afectan de manera definitiva los derechos de los ciudadanos antes de que el juez de tutela logre pronunciarse sobre la petición de amparo (por ejemplo, la muerte del accionante). Así, a diferencia del hecho superado, la Corte reconoció en ese pronunciamiento, que en estos casos se impone la necesidad de pronunciarse de fondo, dada la posibilidad de establecer correctivos y prever futuras violaciones a los derechos fundamentales de las personas.

Por su parte, según la sentencia citada, la *carencia actual de objeto* se ha fundamentado en la existencia de un daño consumado y/o de un hecho superado. En ese sentido, en términos generales, se puede entender entonces que la carencia actual de objeto es la consecuencia jurídica del hecho superado o el daño consumado y deberá ser el juez de tutela entonces, el que determina, en cada caso concreto, si se deben tomar o no algunas medidas de reparación conducentes a restaurar en parte el perjuicio ocasionado. Con todo, como se enunció previamente, la jurisprudencia constitucional reciente ha reconocido que si se configura un daño consumado, el juez constitucional no sólo tiene la facultad sino el deber de pronunciarse de fondo, y exponer las razones por las cuales se produjo un perjuicio en cabeza del accionante, además de realizar las advertencias respectivas, para indicar la garantía de no repetición¹¹².

34. Ahora bien, la Sala considera que en el caso concreto, el juicio aplicado por el Consejo de Estado en segunda instancia no es acertado. Aunque la muerte de Sergio puede ser considerada en términos procesales como un daño consumado, no es desproporcionado concluir que los derechos al buen nombre y a la intimidad del adolescente y su familia, pueden seguir viéndose afectados por las actuaciones de las entidades demandadas. Además, como la Sala lo demostró en el capítulo anterior, la peticionaria -como madre de Sergio- puede perseguir mediante la acción de tutela la verdad sobre las circunstancias que rodearon la muerte de su hijo, y la protección de la dignidad, honra, buen nombre, intimidad, memoria e imagen del fallecido.

Particularmente, la Sala no encuentra asidero en la decisión del juez de segunda instancia, de considerar que la trágica muerte de Sergio hacía innecesario cualquier pronunciamiento constitucional. La Sala sostiene que en este caso, era conducente, conforme con la jurisprudencia constitucional relacionada con el derecho al buen nombre y la intimidad, entrar de fondo en el análisis constitucional del caso.

Más adelante y precisamente en el capítulo sobre buen nombre e intimidad, esta Sala realizará algunas precisiones sobre el alcance de estos derechos fundamentales, cuando se refieren a casos donde el titular de los mismos falleció. Particularmente, se resalarán los precedentes de esta Corporación acerca de cómo estos derechos se hacen extensivos al grupo familiar de la

¹¹² Ver entre otras, las sentencias T-842 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-520 de 2012 M.P. María Victoria Calle.

persona y su protección puede persistir más allá de la existencia material de quien los ostenta.

La carencia actual de objeto como obstáculo para ofrecer justicia

35. De la misma manera, la Sala no encuentra recibo en el argumento elaborado por el Consejo de Estado, como juez de segunda instancia, para desconocer la procedencia de la tutela. Además de que la jurisprudencia, como queda demostrado en las consideraciones de este caso, ha sido clara en señalar que en estas situaciones el juez de tutela puede tomar decisiones de fondo con el fin de reparar el daño causado por la omisión o acción frente a un derecho fundamental, la Corte reconoce que esta decisión desconoce ampliamente el valor de la reparación integral que se puede materializar a través de la jurisdicción constitucional.

El juez, en un Estado Constitucional, es creador de derecho y tiene la obligación de ir más allá de las ataduras formales que le impone la ley toda vez que las mismas, a pesar de su enorme importancia para la estabilidad del sistema judicial, no tienen la posibilidad de darle al funcionario judicial todos y cada uno de los elementos necesarios para resolver todos los casos. En otras palabras, el juez constitucional, como defensor de la institucionalidad y el interés colectivo debe anteponer un juicio integral y finalista de las normas constitucionales a cualquier figura procesal para obtener la mejor solución a los casos que se les plantea. Definitivamente, el juez de segunda instancia, no logra cumplir con dicho objetivo pues considera que un daño consumado, como lo es la muerte de Sergio, limita abruptamente la acción protectora de la justicia constitucional.

Aunque la figura procesal de la carencia actual de objeto es una forma legítima, cuando la misma se configura, para decidir un caso de tutela no es permisible, ni siquiera deseable, que los jueces acudan a figuras procesales formales para limitar su acción. En este caso no solo hay un reto de ofrecer una solución particular al caso sino que, como se verá más adelante, existe la obligación de determinar si una falla estructural en el sistema educativo colombiano fue una causa eficiente para llevar a Sergio a tomar la decisión de suicidarse. Ante una responsabilidad tan importante, el juez no puede hacerse a un lado arguyendo que existen otros medios donde la víctima puede encontrar la reparación adecuada. Por su propia naturaleza, la justicia constitucional está para replantear constantemente estos paradigmas en el Derecho y por la universalidad de su acceso, es una oportunidad manifiesta para que los jueces fortalezcan su rol constitucional y encuentren en su quehacer diario la posibilidad de corregir fallas reiteradas en el sistema social.

La responsabilidad no es menor, y por eso mismo no puede ser esquivada por los jueces de tutela. La particularidad de la acción hace además que se puedan tomar medidas efectivas para evitar en lo posible que situaciones como las del presente caso se puedan evitar. Aplicar la figura de la carencia actual de objeto por daño consumado no solo desconoce el alcance y los límites de dicha figura en la jurisprudencia vigente de esta Corte sino que termina por cerrar la puerta

a una persona que considera que fue victimizada lo que desvirtúa por completo los principios y valores del Estado Social de Derecho. Asimismo, el daño que se consuma con la muerte de una persona no puede ser óbice para que el juez *prima facie* rechace de plano la oportunidad de denunciar una falla estructural que deja a otras personas, que en estos momentos se encuentra en la misma posición de vulnerabilidad de Sergio, en la más cruda de las indefensiones.

Como se demostró en las consideraciones del caso, el hostigamiento escolar es una epidemia en el sistema educativo colombiano que tiene unas consecuencias incalculables en la vida de las personas y la salud democrática de la sociedad. Esa reprochable conducta afecta a las personas en las etapas más vulnerables de su vida y en donde una educación en valores es fundamental para que, en el futuro, puedan ejercer con plenitud sus derechos y respetar con vigorosidad los de los demás. Solo así, como lo diría Kant¹¹³, es posible concebir la República como una idea realizable pues la única manera de formar una ciudadanía deliberativa es permitir que se forme un foro educativo libre de discriminación y de relaciones de poder que usen ese desequilibrio para maltratar. No es posible entonces, construir un país plural bajo un sistema educativo que considera que el hostigamiento escolar es permisible.

35. Con todo, teniendo en cuenta que la principal entidad accionada es el Colegio Gimnasio Campestre Castillo, y que se trata de una entidad de derecho privado, la Sala recogerá brevemente las reglas que esta Corte ha establecido, sobre los casos en los cuales la tutela procede contra particulares.

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares o entidades de derecho privado -reiteración de jurisprudencia-

36. Para comenzar, es oportuno recordar que el artículo 86 de la Constitución de 1991¹¹⁴ define a la tutela como un mecanismo preferente y sumario que procede para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares. Frente a este segundo grupo, señala la norma la procedencia de la acción, siempre que éstos estén encargados de prestar un servicio público, actúen de manera que afecten grave y directamente el interés

¹¹³ Cfr. KANT, Immanuel. *La paz perpetua*. Ediciones Aguilar. Madrid (1967).

¹¹⁴ Constitución Política. Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. 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. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

colectivo o cuando existe una relación en que una persona, frente al particular, se encuentra en un estado de subordinación o indefensión.

37. Ahora bien, la Corte ha establecido precisamente, una diferencia sustancial entre los conceptos de subordinación e indefensión. Así, en la **sentencia T-290 de 1993**¹¹⁵, conoció un caso sobre un régimen de visitas establecido entre una pareja divorciada, que residía en diferentes países, y que no estaba siendo reconocido por el padre. Al proteger los derechos de la madre, esta Corporación señaló que mientras la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, no tiene un origen contractual o normativo, sino que se gesta en situaciones de naturaleza fáctica que hacen que la persona afectada carezca de un medio eficaz de defensa.

38. Por otra parte, la Corte ha fijado, desde sus primeros años, reglas claras sobre en qué momento se configura dicha situación de debilidad. Así, en la **sentencia T-265 de 1997**¹¹⁶ esta Corporación resolvió la tutela invocada por una persona a la que se le había negado el reconocimiento de la sustitución pensional después de la muerte de su esposo, en favor suyo y de su hijo en situación de discapacidad. Al amparar los derechos de estas personas, la Corporación recordó que el estado de indefensión se manifiesta cuando quien es ofendido por la acción u omisión del particular, se encuentra inerme o desamparado. En otras palabras, cuando no cuenta con medios físicos o jurídicos de defensa, para protegerse de la vulneración o amenazas de sus derechos fundamentales.

En ese sentido, la Corte también reafirmó el precedente según el cual el concepto de indefensión no es objetivo, por lo que el juez de tutela debe verificar que existe una relación de desigualdad material donde en un extremo se encuentra el particular y en el otro el ciudadano. Además, debe verificar que como resultado de dicha relación se vea afectado un derecho fundamental y que no existe posibilidad alguna de una defensa razonable, eficiente y oportuna ante esta circunstancia¹¹⁷.

39. En el caso específico de los colegios, la Corte Constitucional cuenta con una abundante jurisprudencia que explica cómo actos abusivos o abusos de poder de centros educativos privados, pueden también ser objeto de control por parte del juez constitucional. Por ejemplo, en la **sentencia T-309 de 2011**¹¹⁸ este Tribunal resolvió la petición de amparo que unos padres presentaron contra la decisión de un colegio privado de expulsar a su hijo menor de edad. La Corte confirmó los fallos de instancia que ordenaron el

¹¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-290 de 1993. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

¹¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-127 de 1997. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. NO COINCIDEN LOS NUMEROS.

¹¹⁷ Este precedente ha sido ratificado por la Corte en fallos más recientes como las sentencias T-176A de 2014; T-634 de 2013; T-088 de 2012 y; T-655 de 2011, entre otros.

¹¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-390 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

reintegro del menor a la institución, por considerar que el proceso disciplinario aplicado, desconoció su debido proceso. Igualmente, reiteró en esa oportunidad que el artículo 42.1 del Decreto 2591 de 1991¹¹⁹ expresamente señala que la tutela contra particulares es procedente cuando están involucrados particulares que prestan el servicio de educación.

Por las razones anteriores, la tutela de la referencia resulta igualmente procedente contra el colegio accionado, ya que se trata de una institución educativa particular, que para el caso concreto, presta efectivamente el servicio público de educación.

Subsidiariedad de la acción de tutela frente a los procesos penales y administrativos

40. Teniendo en cuenta que a partir de los hechos del caso se han iniciado varios procesos penales y administrativos relacionados con las responsabilidades particulares e institucionales derivadas de las circunstancias a las que hace alusión la madre de Sergio en la tutela, es necesario abordar brevemente el análisis de la subsidiariedad de la presente acción, tomando en consideración además, que los jueces de segunda instancia se han abstenido de pronunciarse también, alegando que les está vedado inmiscuirse en las competencias de otras autoridades, especialmente en materia penal.

41. Ahora bien, por su propia naturaleza, y así lo ha reconocido esta Corte, la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario¹²⁰. El carácter residual de la acción de tutela, en consecuencia, obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución a las diferentes autoridades judiciales y administrativas y a los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial. Este principio en consecuencia, tiene su origen en el inciso 3° del artículo 86 de la Carta y en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que señalan que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, siguiendo la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la existencia de las otras vías judiciales pertinentes debe ser analizada en cada caso concreto en cuanto a su eficacia e idoneidad. Por ello, acogiendo lo dicho por la **sentencia T-034 de 2013**¹²¹, si el medio no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido, es procedente conceder la tutela como mecanismo de amparo definitivo de los derechos fundamentales invocados¹²².

¹¹⁹ Decreto 2591 de 1991. Artículo 42.1. Procedencia. La acción de tutela es procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.

¹²⁰ Ver, entre otras, sentencias T-723 de 2010 y T-063 de 2013.

¹²¹ M.P. Luis Guillermo Guerrero

¹²² Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

En este sentido, en la **sentencia SU-961 de 1999**¹²³, la Sala Plena de esta Corporación, al analizar si la tutela podía prosperar cuando existieran otros mecanismos judiciales para impugnar una decisión determinada, señaló que el juez constitucional está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa al ciudadano que acude a la tutela, en cada caso concreto. Si no es así, los mecanismos ordinarios carecen de tales características, y 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, caso en el cuál es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales.

42. En el presente caso, la Sala considera que frente a las acciones y omisiones destacadas y, con respecto a los derechos fundamentales invocados, ni el proceso penal que se cursa, ni el administrativo que se adelanta en contra de la institución educativa accionada, son los mecanismos adecuados para que la demandante encuentre, a nombre suyo y de su hijo, una respuesta a la presunta vulneración de los derechos a la intimidad, honra y buen nombre del menor de edad, como lo espera. Tampoco son los medios para obtener la reparación simbólica que la demandante propone, frente a la presunta vulneración de los derechos invocados.

Lo anterior, se debe principalmente a que por sus características particulares, el proceso penal, por ejemplo, se circunscribe a determinar la responsabilidad individual del sujeto acusado de incurrir en un tipo particular, por dolo o culpa según el caso, sin que el juez penal pueda pronunciarse en modo alguno, sobre la responsabilidad eventual de una persona jurídica o sobre la validez o no, desde el punto de vista constitucional, de una actuación institucional.

Aunado a lo previamente indicado, el proceso penal frente a las circunstancias individuales propuestas, debe dar respuestas punitivas específicas, que son las que se esperan de su naturaleza y las que derivan de la particular indagación que se adelanta a lo largo del proceso en estas áreas. La acción de tutela, frente a la infracción particular de derechos fundamentales, le permite al juez constitucional imponer diversas medidas de protección que claramente difieren de las de la esfera punitiva, y que se orientan más hacia la salvaguarda de derechos fundamentales interconectados o a la consolidación de procesos estructurales determinados, que a la sanción directa del infractor de los derechos o a la indemnización puntual por los perjuicios causados.

¹²³ Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

43. En materia de discriminación y violación a la igualdad, en consecuencia, la competencia penal se limita, como debe ser, a la valoración de las actuaciones individuales de los posibles infractores del tipo penal, su antijuridicidad y su culpabilidad, mientras que la tutela, según el caso, puede pronunciarse de manera genérica sobre problemas de discriminación estructural e institucional, de los que no puede dar cuenta el proceso penal en mención.

En efecto, es evidente que los tipos penales que introduce la Ley 1482 de 2011¹²⁴ frente al racismo y la discriminación, no desplazan *a priori* la protección que concede la Constitución al derecho a la igualdad, ni suponen la pérdida de vigencia de la acción de tutela como mecanismo de defensa judicial frente a ese derecho fundamental, cuando se incurre en discriminación.

Una razón milita en contra de la eficacia del proceso penal como mecanismo de protección de los derechos fundamentales en tales casos: el contenido normativo de los derechos fundamentales invocados, excede los restringidos límites que imponen la tipicidad en materia penal.

Lo anterior, como lo menciona la **sentencia T-1319 de 2001**¹²⁵, es efecto del carácter sancionatorio que se puede predicar de la normatividad penal. De hecho, el sistema penal constituye la restricción más fuerte sobre las personas, en la medida en que la comisión de un delito, o lo que es lo mismo, la afectación del bien protegido, apareja la privación de la libertad del agente. De ahí que no pueda extenderse, por resultar desproporcionado, a toda conducta que amenace o viole un derecho fundamental. La sanción penal se restringe a aquellas situaciones en las cuales la sociedad estima que la afectación del derecho constitucional es extrema.

Esta reflexión fue objeto de análisis en la sentencia **T-263 de 1998** en la que se dijo que *“la vía penal sólo protege determinadas vulneraciones a los anotados derechos fundamentales, al paso que la protección que la Constitución Política depara a los mismos es total”*. De allí que puedan existir violaciones al derecho a la igualdad de las personas, que sin llegar a ser delitos, puedan afectar estos derechos y, por ende, autorizar su protección por vía de la acción de tutela. La sanción penal únicamente opera cuando se ha realizado la conducta sancionada por el ordenamiento jurídico.

44. En tales casos, si se encuentra que ambas acciones pueden ser aplicables en tales casos, el juez constitucional deberá evaluar la idoneidad o no de una u otra acción según las circunstancias que se propongan y los objetivos que se busquen, y verificar si las acciones indicadas, conforme a los hechos y pretensiones del caso: i) se yuxtaponen, -circunstancia en la cual existirá otro mecanismo de defensa judicial que hará improcedente la tutela-; ii) son acciones independientes pero relacionadas, de manera tal que existirán aspectos del asunto a evaluar que son de competencia estrictamente

¹²⁴ “Por la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones”.

¹²⁵ M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

constitucional y otras estrictamente penal, frente a los que puede haber eventualmente pronunciamientos complementarios; y iii) cuando la acción penal no es idónea, caso en el cual procederá plenamente, la acción de tutela. Un ejemplo de esta última situación puede darse en circunstancias en donde no es posible en modo alguno evidenciar un posible infractor, y el derecho fundamental cuya violación se invoca requiere ser protegido de manera inmediata.

45. Ahora bien, en la tutela de la referencia, es posible evidenciar perfectamente la existencia de un proceso penal en curso, que en la actualidad se concentra en la posible infracción de ciertas normas penales, por parte de algunas directivas de la institución educativa. Proceso cuyo eje central son las actuaciones individuales de las personas involucradas dentro del proceso disciplinario cursado en contra de joven Sergio Urrego.

Esa circunstancia, no impide sin embargo que el juez constitucional, pueda pronunciarse, desde el ámbito de su competencia, sobre la presunta vulneración del derecho a la igualdad, educación, buen nombre e intimidad de los niños, niñas o adolescente, en aras de proteger -si es del caso-, desde el ámbito educativo y constitucional, los derechos fundamentales que la demandante invoca, en particular, si su pronunciamiento se limita a verificar esa violación o no de derechos fundamentales frente a la persona jurídica en su conjunto, cuya responsabilidad no puede ser valorada en el proceso penal. En efecto, como frente a personas jurídicas no procede la acción penal, no puede desestimarse *a priori* la procedencia de la acción constitucional.

Con todo, esta potestad no significa tampoco una atribución libre para que el juez constitucional pueda inmiscuirse en las decisiones de las autoridades penales, o pueda intervenir en los aspectos que son de conocimiento del juez penal, dada la especialidad e independencia judicial que a tales funcionarios les concierne. En ese sentido, es evidente concluir que en estos casos, le está vedado al juez constitucional, evaluar o pronunciarse sobre la responsabilidad particular e individual de quienes están sometidos al proceso penal, por ser ese un análisis procesal ajeno a sus competencias constitucionales correspondientes. Sin embargo, sí podrá pronunciarse sobre la presunta vulneración de derechos fundamentales por parte de la persona jurídica involucrada, si es del caso, a fin de asegurar la protección de las garantías constitucionales solicitadas, sea en el proceso educativo, o en el administrativo institucional, en los términos de la jurisprudencia constitucional existente.

Lo anterior tiene mayor sentido para el caso concreto, cuando una de las principales pretensiones de la madre de Sergio, es la protección del derecho al buen nombre y a la intimidad de su hijo, derechos cuya garantía, como es evidente, difícilmente puede asegurarse en los términos en que ella lo solicita, en un proceso penal que puede iniciarse por los delitos de injuria y calumnia.

Además, frente a las presuntas afirmaciones del colegio en medios de comunicación, la Corte Constitucional ha señalado en oportunidades anteriores¹²⁶, que independientemente del carácter subsidiario de la acción de tutela, su procedencia en caso de afectaciones a derechos fundamentales generadas a raíz de la divulgación de información y opiniones en los medios de comunicación, no está supeditada al previo agotamiento de los mecanismos civiles o penales de defensa judicial.¹²⁷

46. Por otra parte, algo similar a lo anteriormente expuesto de manera general, sucede con los procesos administrativos, pues en estos, las facultades de inspección y vigilancia se encuentran regladas de manera precisa por la ley, de manera tal que son medios de defensa judiciales que no están dirigidos a la protección de los derechos constitucionales que invoca la demandante de manera directa. De hecho, las pretensiones que ella presenta, tampoco pueden ser resueltas debidamente dentro del proceso administrativo correspondiente, que despliega la Secretaría de educación en curso.

Así las cosas, la Sala considera que concurren cuatro circunstancias que permiten concluir que la acción de tutela es idónea para proteger los derechos fundamentales de las personas que invocan ante la justicia penal ser víctimas de hostigamiento y discriminación. En primer lugar, cuando el caso involucre la conculcación de los derechos de algún menor de edad el estándar de subsidiariedad fijado por el artículo 86 de la Carta se atenúa en la medida en que se debe materializar la prevalencia de sus derechos, de acuerdo a lo fijado en el artículo 44 de la misma. En segundo lugar, los procesos penales y constitucionales guardan diferencias importantes en su naturaleza pues mientras los primeros buscan individualizar conductas de acuerdo a las tarifas legales del Código Penal, los segundos buscan encontrar vulneraciones en los derechos fundamentales de los ciudadanos sin importar si se derivan de actuaciones dolosas y culposas. La tercera diferencia, que justifica la subsidiariedad de la tutela en casos donde existe un proceso penal por discriminación, es que las personas jurídicas no son sujetos imputables de acuerdo a la teoría clásica de la pena. En efecto, sólo mediante la tutela se puede determinar si una entidad omitió su deber de respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos y, así, tomar un remedio judicial que va más allá de la sanción penal. Por último, la Sala acepta plenamente que la tutela es el mecanismo idóneo para conocer de este caso en la medida en que las pretensiones presentadas por la accionante, tanto en este proceso como las que eleva en el proceso penal a través de la Fiscalía, son sustancialmente

¹²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-904 de 2013. M.P. María Victoria Calle.

¹²⁷ Así lo ha establecido la Corte, entre otras, en la sentencia T-088 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo), donde se resuelve el amparo interpuesto por la comunidad de un resguardo indígena en contra de El Tiempo, debido a la publicación de una noticia en la que se acusaba a la población indígena de la región de favorecer la adquisición irregular de predios por parte de la guerrilla. En esta decisión se afirma que, cuando está en juego la afectación del derecho al buen nombre por parte de los medios de comunicación, no era preciso agotar previamente los mecanismos ordinarios de defensa judicial: *“para su protección se puede actuar directamente con base en la Constitución cuando a ello haya lugar, a través de la acción de tutela [...] Tal protección, ha señalado la Corte, es la más amplia y comprensiva, y pese a su carácter subsidiario, no se ve desplazada por otros medios de defensa judicial, particularmente el penal, cuando no obstante que una determinada conducta no constituya delito si implique una lesión de los bienes jurídicos protegidos”*.

diferentes. En efecto, la importante función del juez penal se concentra en establecer que se cumplen con los requisitos para constituir responsabilidad penal mientras que los ciudadanos pueden impetrar ante la jurisdicción constitucional acciones con el ánimo de corregir fallas estructurales y generales que, a su juicio, estén generando un desconocimiento de la Constitución. En definitiva, por estas razones, la Sala considera que tanto la acción penal como el amparo de tutela pueden concurrir en casos como el presente y que no se puede acudir a la regla de subsidiariedad para limitar el acceso de los ciudadanos a la justicia constitucional.

47. Dicho esto, la Sala considera entonces abordado el estudio general de la procedibilidad de la presente acción de tutela. Ahora, siguiendo el esquema de análisis presentado al comienzo de las consideraciones, se adentrará a examinar los contenidos sustanciales del derecho al buen nombre y a la intimidad.

Alcance constitucional del derecho fundamental al buen nombre y a la intimidad-

48. Este capítulo está conformado por tres acápites. El primero se refiere al contenido general del derecho al buen nombre mientras que el segundo habla del alcance general del derecho a la intimidad. Por último, la tercera parte se refiere a la titularidad de estos derechos en caso de muerte de quien los ostentaba y si la familia del mismo puede exigir su protección por vía tutela.

Características generales del derecho al buen nombre –reiteración de jurisprudencia-

49. El derecho al buen nombre ha sido definido de manera reiterada por esta Corporación, como aquel asociado a la idea de reputación, buena fama u opinión, que de una persona tienen los demás. Siguiendo los lineamientos de la **sentencia T-949 de 2011**¹²⁸, la Corte ha señalado que el derecho al buen nombre tiene un carácter personalísimo, en la medida en que está relacionado con la valía que los miembros de una sociedad tienen sobre alguien, en donde es la reputación o fama de la persona el componente que activa la protección del derecho. Se relaciona con la existencia una buena imagen, un reconocimiento social o una conducta irreprochable, que aquilatan el buen nombre a proteger, derecho que es vulnerado cuando se difunde información falsa o inexacta, o que se tiene derecho a mantener en reserva, con la intención de causar desdoro contra el prestigio público de una persona.

50. Así, por ejemplo, en la **sentencia T-412 de 1992** al examinar el caso de una persona que fue hostigada por el cobro de una deuda, esta Corporación aseguró que los artículos 15¹²⁹ y 21¹³⁰ de la Carta, contienen el núcleo esencial del derecho al buen nombre.

¹²⁸ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹²⁹ Constitución Política. Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer,

Bajo esta premisa, la Corte ha construido una línea jurisprudencial sólida frente a la protección del derecho al buen nombre. Por ejemplo, en la **sentencia C-489 de 2002**¹³¹ la Corte, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de los artículos del Código Penal referentes a los delitos de injuria y calumnia, fue enfática en señalar que el derecho al buen nombre se configura como una protección a la honra del ciudadano frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas. Por esto, este derecho de la personalidad es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad. En tal virtud, el derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo.

Incluso, por su carácter fundamental, el Tribunal ha encontrado en la tutela el mecanismo preferente para consolidar su protección. Así, en la **sentencia T-482 de 2004**¹³² la Corporación, al resolver una acción de amparo relacionada con una serie de afirmaciones que realizó un empleador al despedir a su empleada, señaló que dado su carácter de fundamental, el derecho al buen nombre cuenta con un mecanismo amplio y comprensivo de protección de rango constitucional, como la acción de tutela. Incluso, para este Tribunal, pese a su carácter subsidiario, la acción de amparo no se ve desplazada por otros medios de defensa judiciales, particularmente el penal, a pesar de que las acciones reprochadas puedan constituir eventualmente una conducta tipificada.

De otra parte, la Corte también ha delimitado las formas como el buen nombre puede ser afectado por la conducta de terceros. Así, en la **sentencia C-442 de 2011**¹³³ la Corte analizó nuevamente la constitucionalidad de los tipos penales de injuria y calumnia. En dicha providencia, la Sala Plena de esta Corporación manifestó que la afectación del buen nombre se origina, básicamente, por la emisión de información falsa o errónea y que, a consecuencia de ello, se genera la distorsión del concepto público.

Características generales del derecho a la intimidad –reiteración de jurisprudencia-

actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

¹³⁰ Constitución Política. Artículo 21. Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.

¹³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-489 de 2002. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

¹³² Corte Constitucional. Sentencia T-482 de 2004. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

¹³³ Corte Constitucional. Sentencia C-442 de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

51. Por otra parte, el derecho a la intimidad también ha sido objeto de numerosos pronunciamientos por parte del Tribunal. Lo primero que la Sala quiere destacar es la diferencia conceptual que guarda con el derecho al buen nombre. Así, el derecho a la intimidad ha sido interpretado como la facultad de exigirle a los demás el respeto pleno por un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir, y en el que no caben legítimamente las intromisiones. Por esta razón, en la ya citada **sentencia C-489 de 2002**¹³⁴, la Corte indicó que el derecho a la intimidad está orientado a garantizar a las personas una esfera de privacidad en su vida personal y familiar, al margen de las intervenciones arbitrarias del Estado o de terceros. Comprende de manera particular la protección frente a la divulgación no autorizada de los asuntos que conciernen a ese ámbito de privacidad. Por esta razón, se puede ver afectado por las opiniones manifiestamente tendenciosas respecto a la conducta privada de la persona o sobre la persona en sí misma. En tales casos, no es necesario que la información sea falsa o errónea, pues lo que se cuestiona es la plausibilidad de la opinión sobre la persona.

Por otro lado, esta Corte Constitucional también ha reconocido que el derecho a la intimidad permite a las personas manejar su propia existencia como a bien lo tengan, con el mínimo de injerencias exteriores. Por ejemplo, en la **sentencia C-640 de 2010**¹³⁵, esta Corporación, al examinar la creación de un registro de acceso público sobre las pólizas de seguros, señaló que el derecho a la intimidad es uno general y absoluto, por lo que cada persona, por el hecho de serlo, es titular del mismo y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada.

Ahora bien, la Corte ha fijado con precisión los límites de la dimensión del derecho a la intimidad personal y familiar. Por ejemplo, en la **sentencia T-904 de 2013**¹³⁶ la Corte protegió el derecho a la intimidad de un grupo de menores de edad cuyas imágenes fueron publicadas por un noticiero de televisión. En esa oportunidad el Tribunal recordó que la jurisprudencia constitucional se ha valido de diversos criterios para determinar cuáles ámbitos de la vida de las personas están protegidos por el derecho a la intimidad. Así, respecto de la información que queda al amparo de este derecho, la Corte ha establecido que salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, que obliguen a las personas a revelar cierta información a partir de su reconocimiento o valoración como de importancia o relevancia pública; el resto de los datos que correspondan al dominio personal de un sujeto no pueden ser divulgados, a menos que el mismo individuo decida revelar autónomamente su acceso al público.

En ese sentido, con el objeto de graduar los niveles de protección de ese derecho la Corte ha distinguido tres ámbitos de protección, cada uno con un

¹³⁴ Op. Cit. Sentencia C-482 de 2009.

¹³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-640 de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

¹³⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-904 de 2013. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.

nivel de escrutinio más fuerte que el otro. En esa medida, primero, se encuentra la esfera más íntima, que corresponde a los pensamientos o sentimientos más personales que un individuo sólo ha expresado a través de medios muy confidenciales, como cartas o diarios estrictamente privados, ámbito dentro del cual la garantía de la intimidad es casi absoluta, de suerte que sólo situaciones o intereses excepcionalmente importantes justifican una intromisión. Por otra parte está la esfera privada en sentido amplio, que corresponde a la vida en ámbitos usualmente considerados reservados, como la casa o el ambiente familiar de las personas, en donde también hay una intensa protección constitucional, pero hay mayores posibilidades de injerencia ajena legítima. Por último, se encuentra la esfera social, que corresponde a las características propias de una persona en sus relaciones de trabajo o más públicas, en donde la protección constitucional a la intimidad es mucho menor, aun cuando no desaparece, pues de esta mayor exposición a los demás no se infiere que los medios de comunicación estén autorizados para indagar, informar y opinar sobre todo lo que una persona hace por fuera de su casa, sin violar su intimidad.

Titularidad de los derechos al buen nombre y a la intimidad en caso de muerte de quien los ostenta. Reiteración de jurisprudencia.

52. Por último, la Sala también quiere destacar que la Corte Constitucional ha reconocido ampliamente, que los derechos al buen nombre y a la intimidad, pueden ser derechos invocados por los familiares de una persona fallecida. Así, por ejemplo, en la **sentencia T-259 de 1994**¹³⁷, la Corte analizó el caso de una acción de tutela interpuesta por la madre de una persona fallecida contra un diario sensacionalista que publicó detalles de la muerte. Al amparar los derechos de la accionante, esta Corporación advirtió que los derechos a la intimidad y al buen nombre radicados en cabeza de una persona, no desaparecen con la muerte de su titular sino que se proyectan a su familia y aún al grupo social del cual formaba parte el individuo. Así, señaló la providencia:

“La familia de la persona directamente concernida goza de legitimidad para ejercer la acción de tutela en defensa de los enunciados derechos fundamentales. Desde luego, supuesto necesario de la prosperidad de la acción en tales casos es el de que las especies divulgadas no correspondan a la verdad, razón por la cual lesionan de manera infundada e injusta el patrimonio moral de la familia. No se vulneran los aludidos derechos si las afirmaciones que se hagan están fundadas en sentencias judiciales o en hechos innegables respecto de los cuales no cabe ninguna duda. Pero, en cambio, sí se afectan y en grado sumo, cuando se propalan sin fundamento versiones o informaciones en virtud de las cuales se juega con la honra, la fama, el buen nombre o el honor de una persona. En cuanto al derecho a la intimidad, éste se ve afectado de todas maneras, así resulte verdadero lo que se difunde, cuando toca con la esfera íntima inalienable de una persona o

¹³⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 1994. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández.

de su familia, a menos que se cuente con la autorización de los involucrados” (resaltado fuera del texto).

Esta regla ha sido reiterada de manera continua y reciente por la Corte. Por ejemplo, en la ya mencionada **sentencia C-640 de 2010**, el Tribunal reconoció expresamente que el derecho a la intimidad y al buen nombre también protegen al núcleo familiar del individuo toda vez que éste se desprende de la dignidad humana y de la natural tendencia que tienen los individuos a salvaguardar su libertad y autonomía, lo que hace que el ámbito privado no solo se reduzca a la persona en sí, sino que se extienda a su familia. Por esta razón, uno y otra, están en posición de reclamar una mínima consideración particular y pública a su interioridad, actitud que se traduce en abstención de conocimiento e injerencia en la esfera reservada que les corresponde y que está compuesta por asuntos, problemas, situaciones y circunstancias de su exclusivo interés. En esos términos, la Corte se ha pronunciado de manera contundente:

“El derecho a la intimidad, junto con otros derechos como el del libre desarrollo de la personalidad y la libertad de conciencia, están concebidos para permitir a las personas fortalecer y desarrollar su condición de seres libres y autónomos, que es el presupuesto esencial del estado democrático. La individualidad del individuo, su posibilidad no siempre fácil de separarse del influjo de los otros o de la masa, de realizar las actividades que les son afines y no las que le sean impuestas, de reflexionar solitariamente, de optar por sus propias preferencias, y de llegar a sus propias conclusiones frente a los dilemas de la cotidianidad y de la política, en fin, la posibilidad de aislarse con frecuencia u ocasionalmente del mundo, es de lo que depende el que pueda convertirse en un sujeto de derechos y obligaciones, el que pueda ejercer las responsabilidades democráticas y participar en los procesos que forjan un estado social de derecho como lo es el colombiano. Sólo reconociendo la autonomía e individualidad de las personas, puede hablarse del “respeto a la dignidad humana” que sirve de fundamento al estado colombiano, según el artículo 1º de la Constitución. La protección de esa esfera inmune a la injerencia de los otros –del Estado o de otros particulares-, como prerequisite para la construcción de la autonomía individual que a su vez constituye el rasgo esencial del sujeto democráticamente activo, tiene que ser jurídicamente relevante, y lo es, a través de los mecanismos constitucionales de protección al derecho a la intimidad, los cuales no circunscriben su alcance a cierta clase social económica o ilustrada, sino que se extienden, como no podía ser de otra forma, a todas las personas amparadas por la Constitución” (resaltado fuera del texto).

53. En conclusión, el derecho al buen nombre y a la intimidad, aunque preservan una relación causal, tienen ámbitos de aplicación diferentes. El primero se refiere a la idea de reputación, o el concepto de una persona tienen los demás, mientras que el segundo se circunscribe a la facultad que tiene cada persona de exigirle a los demás respetar un ámbito de privacidad exclusivo. Igualmente, se debe señalar que, como ya lo manifestó el Tribunal en numerosas ocasiones, la titularidad de estos derechos no se extingue con el fallecimiento de su titular, sino que se extiende al núcleo familiar que lo rodeó

durante su vida. Esto se debe a que se trata de derechos de una magnitud personal incuestionable, que tienen una relación intrínseca con el núcleo social más próximo al ciudadano.

En otras palabras, cualquier vulneración al buen nombre y a la intimidad que puede producir información que perjudique la reputación o la privacidad de la persona, así esté fallecida, se puede extender a su familia, quienes son los que tienen que soportar el peso moral y social de un reproche público contra su ser querido. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el juez puede, a través de la acción de tutela, tomar los remedios puntuales para proteger el ámbito de protección de esos derechos.

Derecho a la igualdad y cláusula de prohibición de la discriminación

54. El tercer capítulo de esta providencia, aborda el tema general del derecho a la igualdad desde la protección constitucional a la identidad de género y la orientación sexual¹³⁸ y la prohibición general de discriminación. Asimismo, la Sala presenta una conceptualización alrededor de los fenómenos de acoso escolar, especialmente los que están asociados con el hostigamiento por orientación sexual o identidad de género, desarrollando una definición general del mismo y una tipología de los actores que están involucrados en este tipo de conductas.

El Derecho a la Igualdad y la prohibición de discriminación en razón de la identidad de género y la orientación sexual. Reiteración de jurisprudencia.

55. El Estado Social de Derecho, tiene como uno de sus pilares fundamentales, la igualdad. La importancia y trascendencia que ha tenido este bastión constitucional, ha hecho que la jurisprudencia lo catalogue como un principio, valor y derecho, es decir, que goza de una triple identidad jurídica. Así, en la **sentencia T-230 de 1994**¹³⁹, por ejemplo, esta Corporación señaló que el principio constitucional de la igualdad y el derecho subjetivo de allí derivado -en la consagración que aparece en el artículo 13 de la Constitución Política- son los depositarios jurídicos de la vieja noción filosófica de justicia, según la cual los casos semejantes deben recibir el mismo tratamiento y los diferentes deben ser objeto de trato distinto.

Así, la Corporación ha desarrollado un cuerpo robusto de jurisprudencia vigente sobre las dimensiones que tiene el derecho a la igualdad. Recientemente, la Corte recordó en la **sentencia T-928 de 2014**¹⁴⁰ que este derecho, desde el punto de vista formal, comporta la obligación de tratar a todos los individuos con la misma consideración y reconocimiento. En ese sentido, el Estado y los particulares tienen el deber de abstenerse de concebir normas, diseñar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas, o

¹³⁸ Para una mayor claridad sobre la diferencia entre orientación sexual e identidad de género se recomienda ver la sentencia T-099 de 2015 proferida por esta misma Sala de Revisión.

¹³⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-230 de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-938 de 2014. Magistrada Ponente: Gloria Ortiz Delgado.

adoptar decisiones e interpretaciones del Derecho, que conduzcan a agravar o perpetuar la situación de exclusión, marginación o discriminación de grupos tradicionalmente desventajados en la sociedad.

Por otra parte, en sentido material, la igualdad apunta a superar las desigualdades que afrontan las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, o ciertos grupos tradicionalmente discriminados o marginados. Para lograr esta finalidad, el Estado, y los ciudadanos en general, tienen la obligación de adoptar acciones afirmativas, es decir, medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades que los afectan, o de lograr que los miembros de un grupo sub-representado, tengan una mayor representación, y así, estén en condiciones de igualdad en dignidad y derechos.

A partir de esta definición, la Corte ha reconocido que existen tres diferentes dimensiones del derecho a la igualdad. En efecto, la Corporación ha dicho que de la cláusula de protección del artículo 13 de la Constitución¹⁴¹ se derivan varios elementos: i) una regla de igualdad ante la ley, comprendida como el deber estatal de imparcialidad en la aplicación del derecho frente a todas las personas; ii) una prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato discriminatorio a partir de criterios sospechosos contruidos a partir de -entre otras- razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión u opinión política; y iii) un mandato de promoción de la igualdad de oportunidades o igualdad material, entendido como el deber público de ejercer acciones concretas destinadas a beneficiar a grupos discriminados o marginados de manera sistemática o histórica, a través de prestaciones concretas o cambios en el diseño institucional (acciones afirmativas).

56. Ahora bien, frente al tema específico de la prohibición de discriminación en razón de la identidad de género o la orientación sexual, la Corte ha sido prolija en prescribir cualquier tipo de conductas que incurran en una desigualdad de este tipo, especialmente en ambientes educativos. Por ejemplo, en la **sentencia T-435 de 2002**¹⁴² este Tribunal examinó el caso de una estudiante que fue sancionada por las autoridades del colegio por su orientación sexual. Al amparar los derechos de la estudiante, esta Corporación advirtió que la sexualidad aparece como un elemento consustancial a la persona humana, por lo que hace parte de su entorno más íntimo. En esa medida, los colegios no pueden prohibir de manera expresa o velada dicha expresión libre y autónoma de la dignidad humana, ya que se vulneraría de

¹⁴¹ Constitución Política. 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.

¹⁴² Corte Constitucional. Sentencia T-435 de 2002. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

manera abierta el derecho a la igualdad y se desconocería la importancia que tienen los colegios como espacios de formación democrática y plural.

Esta línea jurisprudencial se ha mantenido vigente. Así, en la **sentencia T-565 de 2013**¹⁴³, el Tribunal conoció el caso de un menor de edad que fue sancionado por usar el pelo largo ya que se identificaba plenamente como mujer. Al amparar los derechos del menor de edad, y reprochar la conducta de la institución educativa por discriminatoria, la Corporación concluyó que las decisiones que toman los ciudadanos con respecto a su reconocimiento en la identidad y orientación sexual, hacen parte del núcleo esencial de su dignidad, libertad y autonomía. Así, resulta contrario a los derechos a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad cualquier conducta de un tercero encaminada a privilegiar una determinada identidad u orientación sexual o a imponer sanciones en razón de que una persona, en este caso un estudiante, no siga una conducta mayoritaria de identidad de género u orientación sexual. Esto implica que el hecho de que los estudiantes opten, en ejercicio de su autonomía y con plena conciencia, por una opción sexual diversa, no puede constituir una falta disciplinaria, ni menos aún un fundamento constitucionalmente válido para la imposición de sanciones en el ámbito educativo, particularmente la suspensión.

Recientemente, en la **sentencia T-804 de 2014**¹⁴⁴, la Corte examinó el caso de una estudiante transgénero. En esa providencia, se reconoció de manera expresa que el núcleo esencial de la dignidad humana supone que la persona sea tratada de acuerdo a su naturaleza humana, y el Estado, dentro de sus fines esenciales, debe preservar la libertad, la autonomía y la integridad física y moral de estos ciudadanos. En esa medida, el respeto a la dignidad humana en los establecimientos educativos implica aceptar a cada individuo como es, con sus rasgos, características y diferencias específicas en tanto que esa misma individualidad es la que distingue a cada sujeto de la especie humana.

57. Así, queda claro que uno de los ámbitos más importantes para la protección del derecho a la igualdad, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad es el respeto absoluto por la expresión de la identidad de género o la orientación sexual. En el ámbito escolar, esta protección debe ser aún más estricta pues los menores de edad tienen el derecho de ser formados en espacios democráticos y plurales. Así, la prohibición de discriminación por razón de género o de orientación sexual es absoluta y ningún tercero, ya sean otros estudiantes o las autoridades del colegio, pueden perseguir o amedrentar a los estudiantes que deciden asumir voluntariamente una opción sexual diversa. Cualquier actitud en ese sentido, como se explicará en el capítulo siguiente, constituye un trato de hostigamiento que debe ser reprochado y a toda costa prevenido.

El fenómeno del acoso o intimidación escolar

¹⁴³ Corte Constitucional. Sentencia T-565 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-804 de 2014. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

58. Una definición amplia, y respaldada por la literatura científica sobre la materia, indica que este fenómeno (conocido también como acoso escolar o “*bullying*”) es la agresión repetida y sistemática que ejercen una o varias personas contra alguien que usualmente está en una posición de poder inferior a la de sus agresores. Esta deliberada acción sitúa a la víctima en una posición en la que difícilmente puede escapar de la agresión por sus propios medios¹⁴⁵. Sin embargo, este tipo de intimidación no tiene una expresión singular o uniforme, por lo que, en el siguiente cuadro, la Sala resumirá para mayor claridad, los tipos de acoso que pueden existir en un ambiente escolar, advirtiendo que los mismos pueden concurrir en un mismo caso:

-Cuadro 1-
Tipos de hostigamiento escolar ¹⁴⁶

Tipo de hostigamiento	Contenido
Intimidación física	Este tipo de intimidación ocurre cuando a alguien, de manera permanente, lo agreden de manera física.
Intimidación verbal	Ocurre cuando a alguien lo insultan de manera reiterada con palabras soeces o apodos relacionados con aspectos físicos o íntimos de la persona.
Intimidación relacional o indirecta	Ocurre cuando permanentemente le hacen daño a una persona a través de rumores que lo desprestigian frente a los demás, la excluyen de los grupos sociales o la agreden de manera encubierta, sin que la víctima sepa quién lo hizo.
Intimidación virtual	Es el fenómeno de intimidación que se configura cuando se agrede a alguien por medios electrónicos como internet o redes sociales.

De este cuadro, entonces, se puede concluir que la intimidación es un abuso que está asociado directamente a un desequilibrio de poder entre quien agrede y quien es agredido. A diferencia de otro tipo de conflictos, que son deseables incluso en un marco de respeto y de tolerancia como instrumento de formación ciudadana, la intimidación no puede ser resuelta a través de una mediación de pares, sino que se requiere de una acción institucional de prevención y acompañamiento que permita superar una situación de esta naturaleza. Incluso, esta acción institucional debe buscar prevenir las graves consecuencias que la afectación a la intimidad tiene en la vida de las personas.

Por otra parte, frente a los roles en una situación de acoso escolar, el siguiente cuadro resulta ilustrativo para entender quiénes, dentro del ámbito de la comunidad educativa, participan en este tipo de conductas:

-Cuadro 2-

¹⁴⁵ Cfr. CHAUX, Enrique. *Educación, convivencia y agresión escolar*. Ediciones Uniandes. Bogotá (2012), p. 126 y COLLELL i CARALT, Jordi y ESCUDÉ MIQUEL, Carme. *El acoso escolar: un enfoque psicopatológico*. En: Anuario de Psicología Clínica de la Salud. Volumen 2 (2006), p. 6.
¹⁴⁶ Cuadro elaborado por el despacho de la magistrada sustanciadora a partir de información recogida en: CHAUX, Enrique. *Educación, convivencia y agresión escolar*. Ediciones Uniandes. Bogotá (2012) y MONKS, Claire P. y COYNE, Iain. *Bullying in Different Contexts*. Cambridge Universtiy Press. Cambridge (2011).

Roles en una situación de hostigamiento o <i>bullying</i> ¹⁴⁷	
Tipo de rol	Conducta
El agresor	El agresor raramente actúa solo, y predominantemente tiene una tendencia a la personalidad antisocial con una baja autoestima y unos niveles de ansiedad y agresividad altos.
La víctima	Generalmente, el estudiante víctima de hostigamiento se encuentra en este tipo de categorías: i) la víctima clásica, ansiosa, insegura, débil con poca competencia social; ii) la víctima provocativa que presenta un patrón de conducta emocional similar a los agresores; y iii) la víctima que es vista como diferente por el grupo y esta diferencia la convierte en objetivo de todo tipo de intimidaciones.
Los espectadores	El espectador es aquella persona que se limita a observar el hostigamiento aunque, con frecuencia, termina participando del mismo. Esto se explica por el fenómeno del contacto social que fomenta la participación en los actos de intimidación o también por el miedo a sufrir las mismas consecuencias si se ofrece apoyo a la víctima.

59. Ahora bien, la cuestión que resulta importante dilucidar en este punto es si ¿el acoso escolar es un fenómeno que solo ocurre entre pares (es decir entre estudiantes) o si las agresiones pueden provenir también, por ejemplo, de las autoridades de las instituciones educativas?

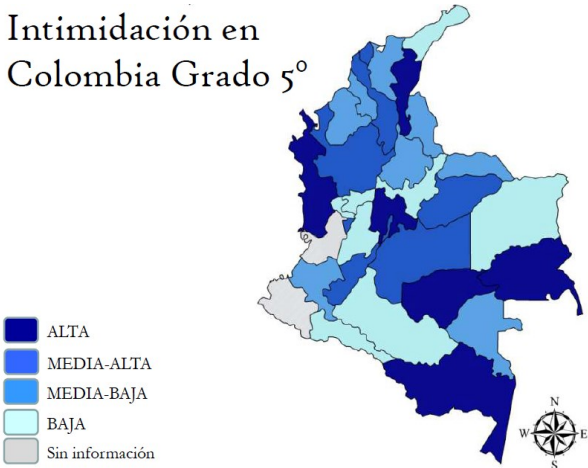
Lamentablemente, la respuesta a ese interrogante es afirmativa ya que la intimidación escolar puede tener características estructurales que se desprenden de políticas o prácticas discriminatorias auspiciadas por las directivas de un colegio. Por ejemplo, y como se verá con mayor detenimiento en un capítulo posterior, las normas de los manuales de convivencia que fomenten una discriminación a los estudiantes en virtud del ejercicio de su libre desarrollo de la personalidad, constituyen un trato que claramente se circunscribe en la definición de intimidación ofrecida por esta Corporación en este caso. Por ejemplo, sancionar a un estudiante por tener un aspecto físico que desagrada a sus maestros o a las autoridades del colegio, resulta una agresión a su intimidad y a sus derechos, que pueden generar en la persona graves consecuencias en su autoestima, que pueden significar problemas psicoactivos de consideración, en la vida adulta.

60. Por otra parte, y acudiendo a los estudios especializados¹⁴⁸ que se han publicado sobre el tema, la Sala observa con preocupación cómo el acoso

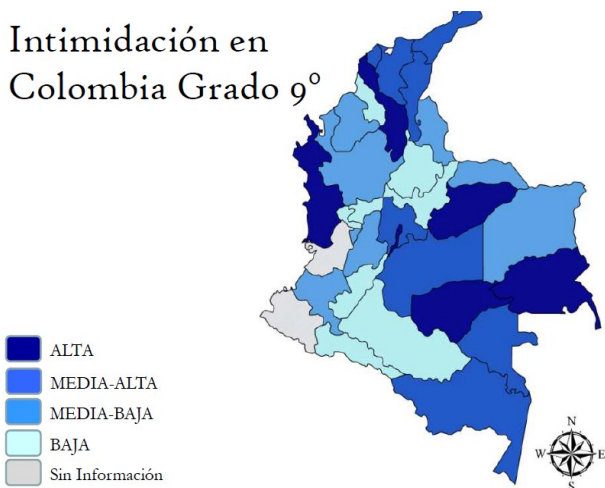
¹⁴⁷ Cuadro elaborado por el despacho de la magistrada sustanciadora a partir de información recogida en: CHAUX, Enrique. Educación, convivencia y agresión escolar. Ediciones Uniandes. Bogotá (2012), y COLLELL i CARALT, Jordi y ESCUDÉ MIQUEL, Carme. El acoso escolar: un enfoque psicopatológico. En: Anuario de Psicología Clínica de la Salud. Volumen 2 (2006).

escolar es un fenómeno extendido en el sistema educativo colombiano tal y como se puede observar en los siguientes mapas:

-Cuadro 3-
Geografía de la intimidación escolar en Colombia



Fuente: CHAUX, Enrique. *Variables socio-económicas, sociopolíticas y socio-emocionales que explican la intimidación escolar. Un análisis multinivel a nivel país*. En: <http://www.icfes.gov.co> [Consultado el 10 de julio de 2015].



Fuente: CHAUX, Enrique. *Variables socio-económicas, sociopolíticas y socio-emocionales que explican la intimidación escolar. Un análisis multinivel a nivel país*. En: <http://www.icfes.gov.co> [Consultado el 10 de julio de 2015].

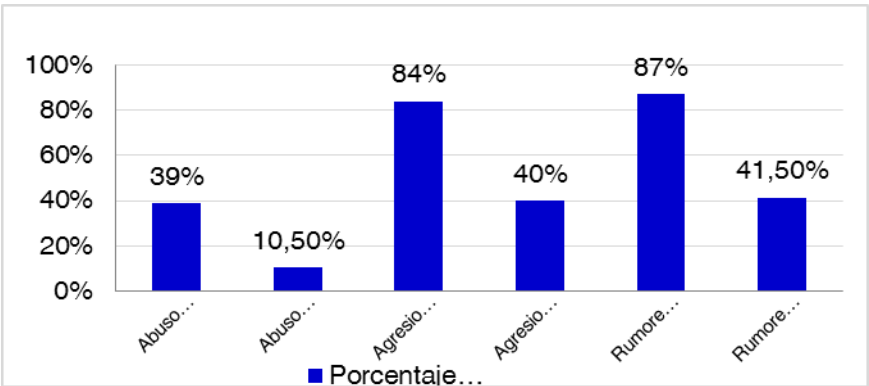
61. Esto muestra que en Colombia, las cifras de intimidación son muy altas. Por ejemplo, según reportes realizados entre 50,000 estudiantes de todos los departamentos de Colombia, el 29% de los jóvenes de quinto grado y el 15% de los que cursan noveno grado, son víctimas de acoso escolar¹⁴⁹.

¹⁴⁸ La Sala tomó los datos como creíbles debido a que fueron aportados por autoridades en el tema que actuaron como intervinientes en el proceso. Sin embargo, no hay una cantidad considerable de estudios sobre el tema lo que también podría mostrar la invisibilidad del problema y/o la escasa capacidad de estado para enfrentarlo.

¹⁴⁹ Op. Cit. Chaoux (2012), p. 134.

Una distribución general, a partir del tipo de intimidación del acoso escolar en Colombia, también demuestra como el mismo es un fenómeno estructural y masivo:

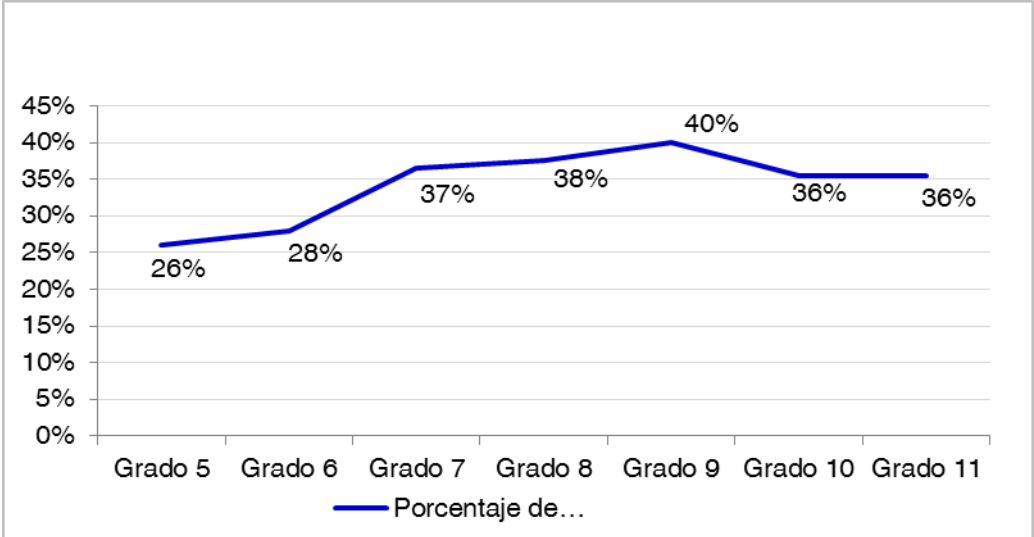
-Cuadro 4-
Porcentaje de estudiantes de secundaria que reportaron algún tipo de agresión durante el último año



Fuente: CHAUX, Enrique. Educación, convivencia y agresión escolar. Ediciones Uniandes. Bogotá (2012), P.172.

Ahora bien, tratándose de las cifras de hostigamientos derivadas de la identidad sexual o la orientación sexual de los estudiantes los datos tampoco resultan alentadores, como lo muestra la siguiente tabla:

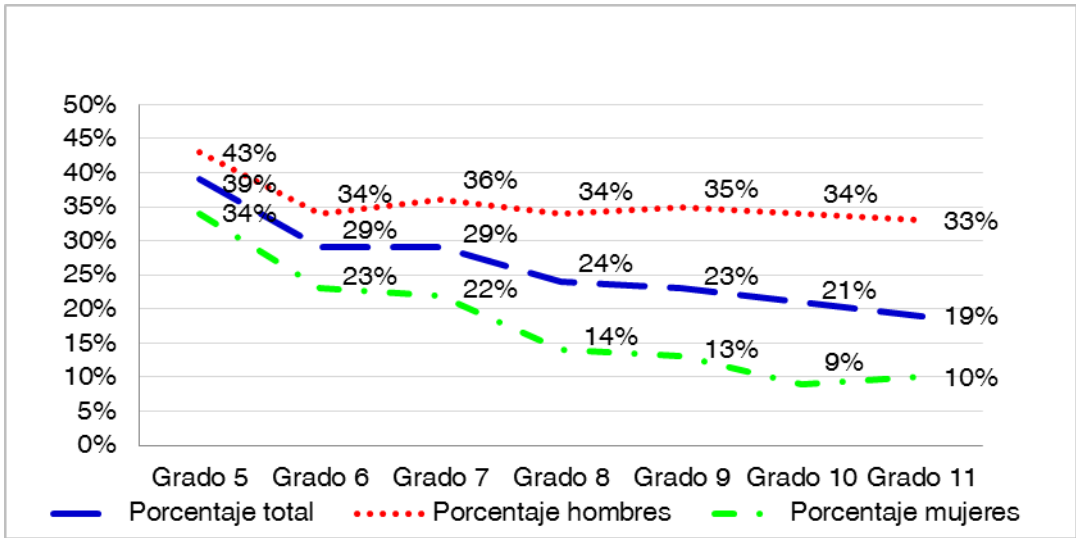
-Cuadro 5-
Porcentaje de estudiantes que reporta que algún compañero de clase fue rechazado, durante el mes pasado por ser homosexual, según el grado escolar (grado quinto a once)



Fuente: Secretaría de Gobierno de Bogotá. Estudio sobre violencia escolar en Bogotá. 2008

62. Además, el rechazo a estudiantes con una identidad de género u orientación sexual diversa en ambientes escolares, es una práctica extensiva en Colombia:

-Cuadro 6-
Porcentaje de estudiantes que afirman estar más o menos de acuerdo, o totalmente de acuerdo, con la afirmación “En mi colegio deberían sacar a los homosexuales (grado sexto a once)



Fuente: Secretaría de Gobierno. *Estudio sobre violencia escolar en Bogotá*. 2008

63. Con esta información, la Sala quiere resaltar que el acoso escolar no es una práctica aislada en el sistema educativo en Colombia. Por el contrario, es un fenómeno de características masivas que tiene causas estructurales relacionadas con estereotipos alrededor del concepto de debilidad y las formas de obtener poder, como bien lo describieron algunas de las intervenciones resaltadas.

64. Ahora, ya que los hechos del caso guardan una relación directa con el derecho a la educación de Sergio, y en general con las funciones de inspección y vigilancia del Estado y la autonomía que tienen las instituciones en materia educativa, la Sala presentará brevemente en el último capítulo, sus consideraciones sobre el alcance y contenido del derecho a la educación.

El Derecho a la Educación en Colombia

65. Como se advirtió en el acápite correspondiente al problema jurídico, en este punto la Sala realizará algunas reflexiones generales sobre la estructura general del sistema educativo, los límites del debido proceso en los procesos disciplinarios y en los contenidos de los manuales de convivencia, y los problemas estructurales en materia de resolución de conflictos por acoso, en razón de la diferencias en la identidad de género y la orientación sexual de los estudiantes.

Contenido general del derecho a la educación en Colombia. Reiteración de jurisprudencia.

66. La Corte Constitucional, de manera robusta, ha defendido el carácter fundamental del derecho a la educación. Por ejemplo, en la **sentencia T-202 de 2000**¹⁵⁰ la Corte evaluó el caso de una persona que perdió el derecho a un subsidio para poder acceder al servicio educativo. En dicha oportunidad, la Corte consideró que el núcleo esencial de ese derecho implica, el respeto absoluto por el desarrollo social e individual del ciudadano. Así, la educación

¹⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-202 de 2000. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

es un medio para que el individuo se integre de manera efectiva a la sociedad y se forme en valores democráticos que impongan como regla de conducta, el respeto y la tolerancia. Además, la educación es un medio para consolidar el carácter material de la igualdad, pues en la medida en que una persona tenga las mismas posibilidades educativas, podrá gozar de igualdad de oportunidades en la vida para efecto de realizarse como persona.

Por esta razón, y dada la importancia que tiene este derecho para el desarrollo de los ciudadanos, la educación goza de una especial protección por parte del Estado. Esto genera obligaciones recíprocas entre los sujetos de derecho y los distintos actores que se encargan de asegurar su efectividad. Así, la Corte ha entendido que la educación es un servicio público que debe cumplir, al menos, con garantías de asequibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad. Por ejemplo, en la **sentencia T-743 de 2013**¹⁵¹ la Corte revisó el caso de un ciudadano que interpuso una acción de tutela para garantizar que en su colegio se pudiera dictar la cátedra de química. Al hacerlo, el Tribunal definió que la asequibilidad o disponibilidad del servicio se materializa en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo. Asimismo, la accesibilidad implica que el Estado garantice el ingreso y continuidad de todos en condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo y las facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico. Por su parte, la adaptabilidad se refiere a la necesidad de que la educación se adecue a las necesidades y demandadas de los educandos y que, así, se garantice la continuidad en la prestación del servicio. Por último, la aceptabilidad hace alusión a estándar de calidad de la educación que debe impartirse.

Ahora bien, en el desarrollo de la misión educativa, las instituciones gozan de una amplia autonomía para decidir el tipo de proyecto vocacional que desean implementar. Dicha autonomía, a su vez, ha sido reconocida y protegida por la Corte Constitucional, aunque con unos límites expresos contenidos en el respeto al derecho al debido proceso de los estudiantes. Así, en el siguiente punto la Sala abordará el tema de los manuales de convivencia y el debido proceso.

Manuales de convivencia y el derecho debido proceso en instituciones educativas. Reiteración de jurisprudencia.

67. Para empezar, la Sala quiere recordar brevemente que entre los elementos esenciales del derecho al debido proceso, aplicables en materia educativa, se encuentran, entre otros, el derecho a la defensa; el derecho a un proceso público y el derecho a la independencia e imparcialidad de quien toma la decisión.

¹⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia T-743 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

68. A su vez, en reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha señalado que los manuales de convivencia de los establecimientos de educación tienen tres dimensiones. Así, en la **sentencia T-859 de 2002**¹⁵² el Tribunal sostuvo que, por una parte, estos documentos ostentan las características propias de un contrato de adhesión, representan las reglas mínimas de convivencia escolar y, finalmente, son la expresión formal de los valores, ideas y deseos de la comunidad educativa conformada por las directivas de la institución, sus empleados, los estudiantes y sus padres de familia.

También, esta condición está reconocida expresamente por la ley general de educación en su artículo 87¹⁵³. Sin embargo, la misma norma señala que para que dichos manuales sean oponibles y exigibles, los mismos deben ser conocidos y aceptados expresamente por los padres de familia y los estudiantes. En repetidas ocasiones, la Corte ha amparado los derechos de estudiantes a los que les han impuesto sanciones a partir de cambios abruptos en dichos manuales. Por ejemplo, en la **sentencia T-688 de 2005**¹⁵⁴ la Corporación amparó los derechos de una persona que fue enviada a la jornada nocturna de una institución educativa por el hecho de haber tenido un hijo. En esa oportunidad, la Corte indicó que cualquier cambio en el reglamento que no sea aprobado por la comunidad es una imposición que no consulta los intereses, preocupaciones y visión de los llamados a cumplir con la normativa establecida en el manual, lo que resultaría incompatible con el debido proceso de los ciudadanos.

De acuerdo con lo anterior, los manuales de convivencia consagran derechos y obligaciones para los estudiantes por lo que son cartas de navegación que deben servir de guía ante la existencia de algún conflicto de cualquier índole. La Corte expresamente ha señalado que el reglamento es la base orientadora de la filosofía del Colegio. Con todo, en la **sentencia T-694 de 2002**¹⁵⁵ el Tribunal reconoció, al analizar la regla de preservación de un cupo educativo por cursos aprobados, que sin este tipo de documentos, no sería posible mantener un nivel de excelencia, de disciplina y de convivencia como cometidos principales de la educación. Sus preceptos son de observancia obligatoria para la comunidad académica, educandos, profesores y padres de familia en cuanto fijan las condiciones para hacer efectivo el fin supremo de la calidad y de la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos.

69. Sin embargo, la Corte ha reconocido también que a partir de una lectura integral del artículo 67 de la Carta¹⁵⁶, la educación no solo es un derecho

¹⁵² Corte Constitucional. Sentencia T-859 de 2002. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁵³ Ley 115 de 1994. Artículo 87. **Reglamento o Manual de Convivencia.** Los establecimientos educativos tendrán un reglamento o manual de convivencia, en el cual se definan los derechos y obligaciones de los estudiantes. Los padres o tutores y los educandos al firmar la matrícula correspondiente en representación de sus hijos, estarán aceptando el mismo”:

¹⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-688 de 2005. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

¹⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-694 de 2002. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁵⁶ Constitución Política. Artículo 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la

fundamental y un derecho prestacional. De esta manera, la **sentencia T-323 de 1994**¹⁵⁷ recordó, al examinar una sanción impuesta a un estudiante por violar el manual de convivencia, que si bien es cierto que la educación es un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes, también lo es que el alumno no está autorizado para violar los reglamentos de las instituciones educativas. El incumplimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho, como sería el no responder a las obligaciones académicas y al comportamiento exigido por los reglamentos, puede dar lugar a diversa suerte de sanciones.

Sin embargo, la Corte también ha sido clara en señalar que toda imposición de sanciones debe estar precedida por una estricta observancia del artículo 29 de la Constitución¹⁵⁸. En general, se puede afirmar que el derecho al debido proceso en todos los ámbitos, pero especialmente en el educativo, es una manifestación del principio de legalidad que busca garantizar la protección de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad de los educandos. Como ejemplo se puede acudir a la **sentencia T-341 de 2003**¹⁵⁹, que reconoció que una sanción a un estudiante solo es razonable, si persigue un fin constitucionalmente legítimo.

70. Por otra parte, la Corte Constitucional ha señalado en jurisprudencia vigente que el derecho al debido proceso de los estudiantes tiene dos dimensiones. Así, la **sentencia T-459 de 1997**¹⁶⁰ analizó el caso de un estudiante que fue sancionado por un supuesto hurto que había cometido en la institución educativa a la que pertenecía. Al amparar los derechos de la persona, esta Corporación aseguró que los procedimientos disciplinarios de las instituciones educativas deben garantizar el derecho de defensa del estudiante a quien se le impute la comisión de una determinada falta, razón por la cual los manuales de convivencia deben contener como mínimo: i) la determinación de las faltas disciplinarias y de las sanciones respectivas; y ii) el procedimiento a seguir previo a la imposición de cualquier sanción.

educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. Corresponde al Estado regular y ejercer la 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; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.

¹⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-323 de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁵⁸ Constitución Política. Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

¹⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-341 de 2003. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

¹⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-459 de 1997. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Con respecto a lo primero, es decir, a la determinación de las faltas y las sanciones, este Tribunal ha establecido que la garantía del debido proceso exige que los manuales de convivencia describan con precisión razonable los elementos generales de la falta, distingan claramente su calificación (esto es si se trata de una falta grave o leve) y determinen también con claridad la sanción que se desprende de la misma.

Así, en la **sentencia T-944 de 2000**¹⁶¹ la Corte decidió una tutela acerca de una menor a la que no se le permitió matricularse al curso siguiente, por sus continuas faltas de indisciplina. En este caso la Corte manifestó que no era suficiente que una conducta apareciera claramente determinada como una falta, para concluir de manera inmediata que con eso se respetaba el principio de legalidad implícito en las garantías del debido proceso.

71. Adicionalmente, el Tribunal ha señalado estrictos límites sobre la potestad sancionatoria considerando que la misma se restringe a escenarios determinados. Así, la **sentencia T-918 de 2005**¹⁶² recordó que si bien hay ciertos ámbitos en los cuales un colegio no sólo tiene la potestad sino el deber de sancionar el comportamiento de los miembros de la comunidad educativa, también existen otros, en donde esa facultad se ve restringida e incluso anulada por completo. De esta manera, la Corte distinguió tres posibles foros: i) los educativos; ii) los que tengan proyección académica e institucional; y iii) los estrictamente privados.

Los primeros están conformadas por las mismas sedes de las instituciones donde las conductas de los alumnos están sujetas a un control riguroso de la comunidad educativa pues son en éstas, donde se desarrolla gran parte de su proceso formativo. El segundo tipo de foro lo constituyen escenarios de interacción educativa como actividades culturales y deportivas que se realizan por fuera del colegio. En estos casos, la Corte ha aceptado que la conducta de los estudiantes compromete no sólo el nombre de una institución, sino que también refleja la formación impartida a sus alumnos, por lo que es razonable exigir la observancia de ciertas reglas de conducta, y llegado el caso, imponer sanciones ante el incumplimiento de tales reglas. Finalmente, en los foros estrictamente privados, como lo explicó la **sentencia T-491 de 2003**¹⁶³, la conducta de los miembros de la comunidad educativa no interfiere ni entorpece la actividad académica, ni compromete el nombre de una institución. Por esa razón, las conductas allí despegadas no puede ser objeto de ninguna clase de sanciones disciplinarias por la sencilla razón de que hacen parte del desarrollo privado y autónomo del individuo¹⁶⁴.

72. Frente al caso específico de la protección del derecho a la intimidad del estudiante, consagrado en el ya citado artículo 15 de la Constitución, especialmente en lo atinente a las opciones de vida que éstos toman, la Corte

¹⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia T-944 de 2000. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

¹⁶² Corte Constitucional. Sentencia T-918 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

¹⁶³ Corte Constitucional. Sentencia T-491 de 2003. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas.

¹⁶⁴ Cfr. MANTILLA PABÓN, Ana Patricia y AGUIRRE ROMÁN, Javier Orlando. *Justicia y Derechos en la convivencia escolar*. Publicaciones UIS. Bucaramanga (2007), p. 63.

ha sido prolífica en señalar que cualquier sanción que implique juzgar las decisiones personales de los estudiantes constituye una intromisión inaceptable a su esfera individual. Por ejemplo, en la **sentencia T-733 de 1995**¹⁶⁵, la Corte estudió el caso de una estudiante que fue expulsada de su colegio por la decisión que tomó de convivir con su novio. En efecto, la Corte amparó los derechos de la joven al indicar que sanciones como esas desconocen el debido respeto a la dignidad, como principio fundante del Estado, y violan el derecho a la intimidad, entendido como un ámbito de la personalidad totalmente ajeno al ámbito jurídico o del interés general.

De igual modo, en el tema particular de las faltas relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género de los estudiantes, la Sala quiere advertir, primero, como lo han destacado varios de los intervinientes en el proceso, que en el ámbito educativo, los estudiantes pasan buena parte de sus primeros años de vida y formación de su personalidad juntos, por lo que es normal que se presenten situaciones relacionadas con la sexualidad de los jóvenes. Sin embargo, la realidad muestra que el tratamiento de dichas situaciones suele resultar poco pacífico cuando las aspiraciones de las instituciones educativas en torno al manejo de esta faceta de la personalidad, están en contravía con las manifestaciones de los educandos.

Por ejemplo, en la ya citada sentencia **T-435 de 2002**¹⁶⁶, este Tribunal señaló con precisión que el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene una dimensión activa que exige el despliegue de las capacidades individuales sin restricciones ajenas no autorizadas por el ordenamiento jurídico. En ese sentido, cuando las autoridades del colegio impiden de manera deliberada y arbitraria que el menor pueda alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido pleno a su existencia, el juez constitucional debe reprochar dicha conducta y tomar las medidas que considera apropiadas para reparar el daño ocasionado.

En esta línea de precedentes, se encuentra por ejemplo la sentencia **T-917 de 2006**¹⁶⁷, que estudió el caso de un grupo de jóvenes que fueron sancionados por cometer un acto de humillación sexual contra un compañero. Aunque la Corte amparó el derecho al debido proceso de este grupo de menores de edad por constatar que se presentaron varias irregularidades en el proceso disciplinario, también indicó claramente, que las normas del manual de convivencia no aseguraban una reparación adecuada para la víctima de este tipo de intimidación. Por esta razón, la Sala tomó varias medidas tendientes a asegurar que se garantizaran los derechos a la intimidad y dignidad de la víctima, como asegurarse que las autoridades emprendieran acciones para protegerlo de la estigmatización pública que la agresión pudo haberle ocasionado.

¹⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-377 de 1995. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

¹⁶⁶ Op. Cit. Sentencia T-435 de 2002.

¹⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-917 de 2006. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

73. Recientemente, esta Corporación, conoció en la **sentencia T-562 de 2013**¹⁶⁸ la tutela de una mujer transexual que fue sancionada por el colegio al que pertenecía, por llevar el uniforme femenino de la institución. Al proteger los derechos de la estudiante, el Tribunal reconoció que los establecimientos educativos no están autorizados, en ningún caso, a imponer patrones estéticos o de conducta. Esto se debe a que la tolerancia y el respeto por la diferencia rigen el proceso de enseñanza y aprendizaje en un modelo de Estado Social de Derecho que optó por la defensa de la pluralidad y del multiculturalismo. Por eso, la facultad que tienen los establecimientos educativos para definir el Manual de Convivencia encuentra sus bases y sus límites en la Constitución, especialmente en la defensa por la pluralidad y el respeto a la diversidad.

74. En consecuencia, no resulta válido que los colegios pretendan intervenir a través de sus manuales y posteriormente con procedimientos y sanciones, en la libre escogencia a que tienen derecho los estudiantes de inclinarse por la orientación sexual o la identidad de género de su preferencia. Así, las autoridades de los colegios deben mantenerse al margen de intervenir en estos aspectos intrínsecos a las personas, pues los mismos escapan del dominio que forma el fuero educativo. En todo caso, todo trámite sancionatorio debe seguir reglas estrictas de respeto al debido proceso que garantice que los estudiantes (y sus padres en dado caso) puedan participar activamente del mismo, fomentando un escenario de deliberación y conciliación de acuerdo a los principios generales del manual de convivencia y los derechos a la dignidad, igualdad y libre desarrollo de la personalidad.

Problemas estructurales en materia de resolución de conflictos por acoso escolar en razón de diferencias en la identidad de género o la orientación sexual en el sistema educativo colombiano

75. El sistema general de inspección y vigilancia, derivado de las facultades reconocidas al Estado en el artículo 4º de la Ley 115 de 1994¹⁶⁹, se encuentra desarrollado en el Decreto 907 de 1996. Para mayor claridad, la Sala presentará a continuación, a manera de diagrama las características generales del funcionamiento del sistema, señalando en términos básicos, la distribución de competencias entre los órganos nacionales y del orden departamental y municipal.

-Cuadro 7-

-El sistema de inspección y vigilancia en el sector educativo-

Concepto General	Facultades
Ámbito de Aplicación	La inspección y vigilancia se ejerce en relación al servicio público educativo formal y no formal.

¹⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-562 de 2013. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

¹⁶⁹ Ley 115 de 1994. Calidad y cubrimiento del servicio. Corresponde al Estado, a la sociedad y a la familia velar por la calidad de la educación y promover el acceso al servicio público educativo, y es responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales, garantizar su cubrimiento. El Estado deberá atender en forma permanente los factores que favorecen la calidad y el mejoramiento de la educación; especialmente velará por la cualificación y formación de los educadores, la promoción docente, los recursos y métodos educativos, la innovación e investigación educativa, la orientación educativa y profesional, la inspección y evaluación del proceso educativo

Objeto	La inspección y vigilancia del servicio público educativo estará orientada a velar por el cumplimiento de los mandatos constitucionales sobre educación y a promover medidas que garanticen la asequibilidad, accesibilidad y permanencia en el mismo.
Formas y mecanismos	La inspección y vigilancia del servicio educativo se adelantará y cumplirá mediante un proceso de evaluación dirigido por el Ministerio de Educación Nacional, y las Secretarías de Educación departamentales y municipales. La ejecución de estas facultades comprende un conjunto de operaciones relacionadas con la asesoría, la supervisión, el seguimiento, la evaluación y el control sobre los requerimientos de pedagogía, administración, infraestructura, financiación y dirección para la prestación del servicio educativo que garanticen su calidad, eficiencia y oportunidad.
Distribución de las competencias	A nivel nacional, las funciones de inspección y vigilancia y control de la educación serán ejercidas por el Ministerio de Educación Nacional, con el apoyo de la Oficina de Inspección y Vigilancia de la Calidad de la Educación. En los departamentos y municipios, estas funciones serán desempeñadas en el nivel territorial por los gobernadores y alcaldes distritales, directamente o a través de las secretarías de educación o del organismo departamental o distrital que asuma la dirección de la educación y demás funciones y responsabilidades asignadas en la ley y el reglamento.
Funciones generales de Ministerio de Educación Nacional	En términos generales, el Ministerio de Educación Nacional debe: i) establecer lineamientos y directrices generales que orienten el ejercicio de las competencias de las entidades territoriales, sobre inspecciones y vigilancia de la educación; ii) prestar asistencia técnica a los departamentos y distritos en el desarrollo de las operaciones y actividades propias del ejercicio de la inspección y vigilancia; iii) solicitar a los departamentos y municipios la información requerida sobre los resultados de la inspección y vigilancia, con el fin de verificar el cumplimiento de las políticas, planes y programas nacionales; iv) señalar criterios para la efectiva coordinación del proceso de evaluación que se debe cumplir como parte del ejercicio de la inspección y vigilancia, con el Sistema Nacional de Evaluación de la Educación; v) divulgar las leyes, normas reglamentarias y demás actos administrativos que sean pertinentes para el ejercicio de la inspección y vigilancia; vi) asumir de manera excepcional la investigación previa de casos en los que se compruebe al menos de manera sumaria que el departamento o distrito ha incurrido en deficiencias en relación con la aplicación de los principios en eficacia, economía y celeridad para las actuaciones que, en materia de inspección, vigilancia y control de la educación les corresponde avocar o por solicitud expresa de la entidad territorial.
Sanciones	El régimen de inspección y vigilancia contempla el siguiente tipo de sanciones a los establecimientos educativos que incumplan con sus obligaciones legales y constitucionales: i) amonestación pública; ii) suspensión

	de las licencias de funcionamiento; y iii) cancelación de las licencias.
--	--

76. Ahora bien, una importante adición a este sistema de inspección y vigilancia, es la recién sancionada *Ley de Convivencia Escolar* -Ley 1620 de 2013- y su decreto reglamentario -Decreto 1965 de 2013-. Dicha norma, explícitamente reconoce que uno de los retos que tiene el país, está en la formación de sus ciudadanos, para el ejercicio activo de la ciudadanía y de los Derechos Humanos. De esta manera, la norma fue pensada como una política de promoción y fortalecimiento de la convivencia escolar, precisando que cada experiencia que los estudiantes vivan en los establecimientos educativos resulta fundamental para el desarrollo de su personalidad.

Incluso, en su artículo 2º define el acoso escolar como aquella *“conducta negativa, intencional metódica y sistemática de agresión, intimidación, humillación, ridiculización, difamación, coacción, aislamiento deliberado, amenaza o incitación a la violencia o cualquier forma de maltrato psicológico, verbal, físico o por medios electrónicos contra un niño, niña o adolescente, por parte de un estudiante o varios de sus pares con quienes mantiene una relación de poder asimétrica, que se presenta de forma reiterada o a lo largo de un tiempo determinado”*. Incluso, siguiendo el principio de intimidación o *“bullying”* estructural que la Sala ya describió previamente, se indica que la intimidación *“puede ocurrir por parte de docentes contra estudiantes, o por parte de estudiantes contra docentes, ante la indiferencia o complicidad de su entorno”*.

Bajo este propósito, entonces, la norma estableció el Sistema Nacional de Convivencia Escolar que, a su vez, está conformado por: i) el Sistema de Información Unificado de Convivencia Escolar; y ii) la Ruta de Atención Integral para la Convivencia Escolar y sus protocolos de atención.

El artículo 3º del Decreto 1965 de 2013 señala que el sistema está encaminado a reconocer a *los niños, niñas y adolescentes “como sujetos de derechos, y a la comunidad educativa en los niveles de preescolar, básica y media como la responsable de formar para el ejercicio de los mismos”*. Bajo esta idea, el artículo 4º de la norma referenciada, establece que el Sistema tiene, en términos generales, los siguientes objetivos: i) fomentar y fortalecer la convivencia escolar y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los niños y niñas; ii) garantizar su protección integral en espacios educativos a través de la puesta en marcha y el seguimiento de la ruta de atención integral; iii) prevenir, detectar y atender los casos de violencia escolar, acoso escolar o vulneración de derechos sexuales y reproductivos; y iv) desarrollar mecanismos de detección temprana y denuncia de todas aquellas conductas que atentan contra la convivencia escolar.

77. Para la Sala, resulta notorio, sin embargo, que ninguna de las acciones de detección temprana de las normas en mención, fuera implementada en el presente caso constitucional. De un examen general de las competencias de inspección y vigilancia solo se logra constatar que las entidades involucradas

aplicaron sus facultades generales de sanción. Sin embargo, las rutas de acción y las garantías de convivencia escolar no lograron detectar una posible situación de intimidación pues, sencillamente, nunca fueron implementadas por las autoridades competentes.

Por esta razón, entonces, existe un déficit de protección general para las víctimas de acoso escolar ante estas circunstancias, ya que, a pesar de que existe un marco regulatorio claro y una política pública definida desde el 2013, la misma no ha sido implementada con vigorosidad y en casos como el que nos convoca, ni siquiera fue impulsada en momentos concretos.

Como se verá en el análisis del caso particular, las autoridades privilegiaron el escenario punitivo para encontrar una solución al caso y esclarecer las circunstancias que llevaron a Sergio David a terminar con su vida. Para esta Corporación, sin embargo, la solución penal frente a este tipo de conflictos debe ser excepcional y no puede considerarse, como lo hace el Ministerio de Educación en su respuesta, el escenario primordial para combatir un fenómeno tan extensivo y con unas consecuencias tan dramáticas como es el medio escolar.

78. Dicho esto, con base en los elementos desarrollados en las consideraciones anteriores, la Sala entra ahora al análisis del caso concreto. En el mismo, se debate la eventual vulneración de los derechos fundamentales de un menor de edad y su núcleo familiar, quien fue aparentemente sometido a un hostigamiento institucional en razón de su orientación sexual lo que, en últimas, lo llevó a la decisión de terminar con su propia vida. Para eso, la Sala examinará si el proceso disciplinario que el colegio inició con Sergio fue una expresión de hostigamiento escolar institucional que vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, buen nombre, intimidad, igualdad, libre desarrollo de la personalidad y dignidad.

Análisis del caso concreto

79. Alba Lucía Reyes Arenas, en representación propia y de su difunto hijo Sergio David Urrego Reyes, presentó acción de tutela contra el Gimnasio Castillo Campestre y otras entidades, por considerar que las actuaciones de las autoridades demandadas vulneraron varios de sus derechos fundamentales. Particularmente, alegó que el proceso disciplinario iniciado contra su hijo estuvo motivado por su orientación sexual y que, en general, la actitud institucional asumida por el colegio vulneró sus derechos y los de su hijo al buen nombre, intimidad, igualdad, dignidad, educación y libre desarrollo de la personalidad.

Para ello, tendrá en cuenta las consideraciones realizadas, la nutrida información obtenida a través de los autos de pruebas y sus propios precedentes en materia de los principios generales de la educación, el respeto y prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su derecho a tomar de manera autónoma y libre las decisiones que consideran apropiadas

en su etapa de formación, incluyendo las que guardan relación con su identidad de género y orientación sexual.

Adicionalmente, y como consecuencia de los hechos que la Corte ha constatado en este proceso, determinará algunas breves recomendaciones sobre la situación estructural de la política pública para la convivencia escolar teniendo en cuenta que, como lo indicaron las autoridades competentes, no se han implementado de manera integral todos los elementos que constituyen la misma.

A continuación, la Sala analizará si la presente acción es procedente y si, como lo indicó el juez de segunda instancia, se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto por daño consumado.

Las irregularidades en el proceso disciplinario iniciado contra Sergio y los efectos que tuvo sobre sus derechos fundamentales

80. De conformidad con el principio de autonomía funcional, y en atención a lo mencionado en el acápite de subsidiariedad de esta tutela, esta Corporación manifiesta en primer lugar, que no realizará ninguna valoración particular sobre las conductas individuales desplegadas por los funcionarios del colegio acusado de acuerdo con los hechos concretos del caso, en la medida en que las mismas son actuaciones que están siendo valoradas como corresponde, por las respectivas autoridades penales y disciplinarias.

Sin embargo, dado que: i) la madre alega como origen de la violación de los derechos fundamentales de su hijo difunto, el proceso disciplinario adelantado en su contra por la institución educativa cuestionada; ii) sostiene que la perturbación a los derechos al buen nombre y a la intimidad de su hijo tienen como fuente inicial los resultados aparentemente indebidos de ese proceso disciplinario; iii) alega que la subsiguiente difusión de información aparentemente tergiversada e inexacta sobre Sergio tiene como origen ese mismo trámite, en el que se violó el debido proceso y la igualdad del menor de edad, con fundamento en su diversa orientación sexual; y iv) que la información sobre la conducta sexual del joven y su identidad sexual que debía mantenerse en reserva, se conoció precisamente a partir de ese proceso disciplinario, deberá la Sala revisar, en atención a sus deberes constitucionales y dentro de sus estrictos límites competenciales, si efectivamente el colegio, como persona jurídica que es, incurrió en irregularidades en el proceso disciplinario y si a partir de las mismas se han afectado, como lo aduce la madre, los derechos al buen nombre e intimidad de Sergio Urrego y de su familia.

81. La Sala se concentrará entonces, para ejemplificar lo que considera como fallas en el proceso disciplinario impuesto en contra del hijo de la peticionaria, en varios momentos del trámite respectivo, que estima determinantes, para comprender las posibles violaciones del derecho al debido proceso e igualdad del adolescente, que generaron consciente o inconscientemente, una forma indebida de acoso escolar.

Así, en primer lugar, aunque en varias oportunidades del trámite de tutela la institución educativa alega que Sergio no fue sometido a un proceso disciplinario, sino educativo, la Corte discrepa de esta consideración, pues no solo se le indilgó la infracción del manual de convivencia a la que han aludido todos los jueces de instancia, sino que en las reuniones sostenidas con el Colegio, le señalaron al joven y a sus padres, que debían tomar acciones preventivas para evitar futuras decisiones sancionatorias. De este modo, resulta claro que existiendo unas conductas calificadas como faltas graves imputables a un estudiante, unas indagaciones sobre ellas y unas determinaciones colegiadas y compromisos firmados por las partes y sus padres, de lo que se trata evidentemente es de un proceso en principio cursado, con base en esos fundamentos disciplinarios.

82. Verificado este hecho, evidencia la Corte de manera inicial, que de las circunstancias que se reportan en el caso, no queda claro cómo fue que se obtuvo la fotografía que dio lugar a todo el proceso disciplinario original. En efecto, no es posible concluir que se trató de un acto espontáneo y propio del azar, en principio, pues las declaraciones recogidas en el proceso, particularmente la respuesta de la entidad a la tutela y la carta elaborada por el joven Sergio narrando los hechos, dan cuenta de que el profesor encontró la foto correspondiente, después de decomisar el celular a una alumna. En este sentido, resulta cuestionable que dentro del proceso disciplinario que se adelantó en la institución educativa, el colegio cuestionado nunca se hubiera preguntado si se vulneró o no con ese procedimiento, el derecho a la intimidad de los jóvenes. De ser así, la prueba de las “*manifestaciones excesivas de amor*” entre Sergio y Horacio no podría ser usada abiertamente para iniciar un proceso disciplinario, por tratarse de una violación a la intimidad de los menores de edad, ya que los hechos susceptibles de una sanción disciplinaria, no surgieron en forma alguna de una clara manifestación pública, sino de una fotografía registrada, en el celular de una menor de edad.

Este hecho adquiere además una inusitada relevancia, al confrontarlo con las alegaciones del colegio, en la medida en que a lo largo de todo el proceso la entidad educativa afirma en diferentes momentos y en sus alocuciones posteriores, que las demostraciones de afecto de los dos jóvenes eran tanto frecuentes como desmedidas y que se realizaban en presencia de otros alumnos de manera indiscriminada, sin que exista evidencia adicional de tales actuaciones, ya que se presenta siempre como única prueba, la aparente fotografía borrada, de un beso que además del profesor de educación física y la propietaria del celular, nadie más observó.

De hecho, tras un examen cuidadoso del proceso y de las pruebas recaudadas, no es posible confirmar, más allá de la declaración misma de las partes, corroborada por otros medios probatorios (testimonios), que ese comportamiento realmente ocurrió y que se trató de un beso entre Sergio y Horacio. Para la Sala, este hecho corrobora que se vulneraron los derechos del menor de edad ya que el proceso disciplinario se inició con un débil acervo probatorio que, incluso, tuvo el potencial de vulnerar el derecho a la intimidad

del menor pues nunca quedó claro la manera como la mencionada fotografía llegó a manos del profesor.

83. Ahora bien, bajo el supuesto de que el hecho efectivamente sucedió, destaca la Corte que frente al beso registrado entre adolescentes, el colegio lo calificó inmediatamente como falta grave, conforme al manual de convivencia, sobre la base de que el beso en mención fue un acto obsceno, grotesco o vulgar, sin una debida comprobación de los hechos. En efecto, no era posible en el proceso disciplinario cursado, corroborar de manera objetiva que la expresión de afecto había sido realmente “*excesiva*”, “*vulgar*” u “*obscena*”, dado que la foto, como prueba, había desaparecido.

Así las cosas, antes de adelantar un proceso pedagógico entre las partes por los hechos ocurridos, el colegio prefirió dar inicio a un proceso disciplinario-sancionatorio, sin propiciar un espacio de conciliación que incluyera a los padres de Horacio. De las actas de las reuniones que surgieron durante el proceso, se demuestra con claridad que la entidad siempre procuró que las reuniones con Sergio fueran en solitario junto a sus padres¹⁷⁰ y sin la presencia de la familia de Horacio, desconociendo el valor del diálogo y de la construcción colectiva de soluciones en el ámbito académico.

84. Así mismo, para la Sala, la función del colegio como escenario objetivo de reflexión y como espacio transparente para la toma de decisiones formativas dentro del proceso disciplinario, fue una realidad que se vio totalmente truncada en detrimento de los derechos de Sergio, cuando la institución educativa decidió arbitrariamente acoger la denuncia por acoso sexual presentada por los padres de Horacio en contra suyo y actuar como si esos hechos fueran ciertos. Lo anterior en abierta oposición a la verdad expresada por los menores de edad y al entendimiento interno y sistemáticamente probado en la institución, ya que el colegio conocía que los jóvenes eran pareja -porque así lo habían informado ante las psicólogas -, que tenían una relación de noviazgo y que así lo habían manifestado a la institución de manera libre y espontánea.

La entidad en ningún momento reparó en el hecho de que la relación entre dos adolescentes de 16 años, era consentida, porque eran pareja, - como quedó demostrado en las conversaciones que sostuvieron Sergio y Horacio en el chat, de las charlas iniciales con las psicólogas en donde lo reconocieron abiertamente y en las alocuciones del colegio, en donde la institución reconoce que los jóvenes tenían una relación -, sino que decidió, en contravención a la verdad, auspiciar la idea del aparente acoso sexual de Sergio para incidir en la separación de los menores.

Para la Sala, en consecuencia, la entidad no supo manifestarse apropiadamente ante la reacción adversa de los padres de Horacio por la opción sexual de su

¹⁷⁰ incluso la Sala no entiende cómo la primera fue cancelada por la ausencia del padre de Sergio ya que, de manera razonable, se puede inferir que la accionante estaba al tanto plenamente de la situación y podía ejercer sin ningún tipo de reparo las obligaciones que conjuntamente tienen los padres y madres.

hijo. Y es en estos casos precisamente, donde las instituciones educativas juegan un papel crucial en la promoción del respeto y de la inclusión de la diferencia en el sistema social, dejando tanto a Sergio como Horacio, expuestos a toda suerte de presiones, por el sencillo hecho de tener una relación afectiva.

Desde esa perspectiva, la Corte considera que el manejo que le dio el Colegio a la denuncia de acoso sexual, fue abiertamente errática. No solo utilizó la denuncia como un medio de prueba en el proceso disciplinario de Sergio, sino que manejó la información sin la delicadeza y seriedad que ameritaba. El Colegio dio crédito a la denuncia penal sin más, en desconocimiento de los demás hechos del proceso que desvirtuaban ese acoso, y sin cuestionar en modo alguno la motivación que tuvieron los padres de Horacio para realizar una denuncia semejante. Sólo en sede de tutela, admitió el colegio claramente que los padres de Horacio se habían opuesto totalmente a la orientación sexual manifestada por éste, con ocasión de sus creencias religiosas y personales.

No obstante, ante la solicitud del padre de Sergio de proporcionar pruebas por el acoso, la institución se limitó a dar cuenta de la existencia de la denuncia penal de los padres de Horacio, sin detenerse en ningún momento a considerar los efectos que una noticia semejante causaba en la estabilidad emocional de un joven de 16 años supuestamente vinculado a una relación sentimental, o en la familia del joven, frente a pruebas enfrentadas de que tanto Horacio y Sergio, había manifestado libremente encontrarse en una relación sentimental homosexual.

85. Sobre decir además, que en el transcurso del proceso disciplinario, en abierta contradicción al derecho a la igualdad, - y por ser Sergio una persona más expresiva y directa sobre su específica condición sexual- sólo le impusieron a él y no a Horacio, obligaciones de acudir varias veces a la psicóloga del centro educativo y a un psiquiatra particular. Llama la atención, además, que en lugar de impulsar un acompañamiento pedagógico en favor del joven, el colegio procedió a denunciar adicionalmente por abandono de hogar en la Comisaría de Familia, a la madre de Sergio, bajo el supuesto de que el menor convivía la mayor parte del tiempo junto a su abuela.

Si bien una decisión semejante es competencia de los Colegios, porque deben desplegar estas atribuciones legales en defensa de los menores, considera la Sala claramente reprochable, que en abierto desconocimiento de la difícil situación que pasaba el menor y su familia, no sólo con ocasión de la terminación de su relación sentimental, sino con la iniciación de un proceso disciplinario y uno penal en contra del joven, la respuesta de la entidad educativa hubiese sido además, cuestionar la integridad de su núcleo familiar y darle pleno crédito a una denuncia de acoso sexual de los padres de Horacio.

Esta actitud, reniega de la responsabilidad que tienen los colegios de construir en su interior un espacio de encuentro para resolver de manera amigable y constructiva los conflictos que se derivan de las interacciones que se producen en la comunidad educativa. Como se reconoce en las consideraciones

anteriormente expuestas, la realización del derecho a la educación, exige un proceso de interiorización y práctica efectiva, por parte de todos los miembros de la comunidad educativa, de principios fundamentales para la convivencia armónica, tales como la tolerancia, el respeto a la diversidad, el pluralismo y la igualdad en la diferencia.

En ese sentido, la Sala quiere recoger lo que la jurisprudencia vigente ha dicho acerca de las prácticas que implementen los colegios para preservar la disciplina en el entorno educativo. En efecto, si bien es una necesidad garantizar una formación ordenada y rigurosa de los jóvenes, y esa visión es protegida por la Carta, la misma no puede incluir metodologías que vulneren, desconozcan o transgredan los derechos fundamentales de los distintos actores que participan en el proceso. De esta manera, sólo en la medida en que los valores y principios que aspiran a transmitir los educadores a sus alumnos constituyan realmente un reconocimiento de los propios y diversos proyectos de vida, su labor será efectiva. Solamente unas autoridades que predicen la tolerancia y que mantengan un profundo sentido de respeto por la diversidad, serán capaces y tendrán la suficiente legitimidad para participar en la construcción de una sociedad éticamente justa.

86. Ahora bien, aunque Sergio había tenido varios llamados de atención por su rebeldía y por su desafío constante a la autoridad, existen también en el proceso comentarios favorables de profesores que dan cuenta de su inteligencia y perspicacia.

De hecho, como quedó claro en la respuesta del colegio ante el requerimiento de esta Sala en el sentido de que informara sobre todos los procesos disciplinarios surtidos en contra de Sergio con anterioridad a los hechos de la tutela, teniendo en cuenta las constantes afirmaciones de esa institución de que el joven era profundamente problemático, encontró la Corte, que en contra de Sergio no se había iniciado con anterioridad a los hechos de la tutela, proceso disciplinario alguno en la institución educativa. Circunstancia que llama poderosamente la atención, porque no puede la institución educativa corroborar todas las afirmaciones que ha hecho sobre Sergio y su conducta tan beligerante, pruebas que den cuenta de esa realidad, más allá del dicho de la Institución.

87. Todas estas circunstancias, llevan a esta Corporación a concluir que no se observaron las reglas del debido proceso en la instancia disciplinaria promovida por la entidad accionada. Incluso, se privilegió un escenario de confrontación abierta donde se le dio mayor valor a una denuncia por acoso sexual que al hecho manifestado por los mismos jóvenes de tener una relación amorosa plenamente consentida, no se aportaron pruebas contundentes que demostraran las manifestaciones excesivas de afecto como tampoco los antecedentes problemáticos del adolescente, y sí se promovieron sólo para Sergio, unas medidas que implicaban un acampamiento psicológico a su decisión de optar por una orientación sexual diversa y, de manera reactiva, se promovieron además, investigaciones dirigidas a cuestionar la integridad del

núcleo familiar del joven, en el momento justo en que su madre solicitó que se investigara la actuación del Colegio, ante la autoridad correspondiente.

El proceso disciplinario fue utilizado en consecuencia, como un medio para reprimir una expresión de la personalidad del joven que, como el ejercicio libre, consentido y voluntario de la sexualidad, es compatible con las garantías constitucionales de nuestro ordenamiento. En ese orden de ideas, se desconocieron en el proceso, los derechos al libre desarrollo de la personalidad y dignidad de Sergio, así como la igualdad, porque se configuró una actitud institucional de acoso que terminó por expresarse a través de una posición discriminatoria consagrada en las acciones y omisiones descritas en el presente capítulo.

No le compete a la Sala, sin embargo, determinar si estos hechos tuvieron o no una relación directa con el desenlace del caso. Si bien Sergio reconoció en su carta de despedida que los problemas en el colegio fueron determinantes para tomar su decisión, lo cierto es que para un adolescente, los múltiples factores que incidieron en este periodo, - como los procesos penales y disciplinarios en curso, la separación de Horacio, la situación familiar generada por la distancia física con sus padres, la presión del colegio, sus ideas particulares, el deber de analizar su orientación sexual, etc.- pudieron contribuir de un modo u otro a la triste conclusión de su partida.

Por todas las anteriores consideraciones, la Sala estima que las actuaciones del Colegio, en el proceso en mención, fueron desmedidas y desproporcionadas ante la manifestación consentida de afecto entre Sergio y Horacio. En consecuencia, muchas de las decisiones que se tomaron contra Sergio, desconocieron ciertamente sus derechos fundamentales a la dignidad, igualdad y debido proceso, dada la realidad puesta de presente por los dos estudiantes desde el principio ante el colegio: que eran una pareja de adolescentes de 16 años, con una orientación sexual diversa.

La muerte de Sergio como debate público

88. Por otra parte, y como lo sugiere la accionante en la tutela, es necesario escrutar las actuaciones que realizó el Colegio de cara a la muerte de Sergio para ver si las mismas también constituyeron una vulneración a sus derechos fundamentales, en especial del derecho al buen nombre y a la intimidad, como lo considera la demandante.

Para ello es preciso comenzar señalando, que el manejo inadecuado que se le dio al proceso interno al que se sometió Sergio, en el Colegio accionado, trascendió a otros lugares, por fuera del foro educativo.

Las actuaciones públicas de la entidad, recogidas en el comunicado de prensa publicado por el colegio y en las diversas participaciones que tuvo en los medios de comunicación que cubrieron la muerte de Sergio, muestran que el plantel educativo, no solo conocía la relación romántica de los jóvenes, sino que consideró que la mejor estrategia de defensa frente a los cuestionamientos

de la comunidad, era iniciar una estrategia tendiente a calificar de manera peyorativa, el proyecto de vida del joven, su vida familiar y las actuaciones que realizaba de acuerdo al mismo, recogiendo toda la información que le fuere posible en las redes sociales, sobre su vida sexual, su vida afectiva, sus decisiones políticas y sus posturas frente a la autoridad. Así, de manera constante y pública, el colegio cuestionó la irreverencia de Sergio e incluso sugirió de manera directa que estas actitudes negativas del joven fueron la causa que lo llevaron a tomar la decisión final de quitarse la vida.

Las declaraciones públicas realizadas por la entidad tuvieron un doble propósito. Por un lado intentaron construir una narrativa alrededor de la intimidad de Sergio, que se puede corroborar claramente con la información suministrada por el apoderado de la entidad en este proceso, para justificar su suicidio. Por otro, de manera metódica se cuestionó la estabilidad familiar del joven, llegando incluso a manifestar abiertamente que se encontraba en una clara situación de vulnerabilidad.

89. Si bien reconoce la Corte el derecho de todos los implicados en este caso a la defensa, resulta poco eficiente y si muy indicativo para la Sala, que al fragor del debate mediático que produjo el deceso de Sergio, el Colegio haya decidido adoptar esa estrategia de defensa tendiente a controvertir la imagen pública del menor de edad, tomando en consideración que se trata de una entidad educativa a la que le compete como primera medida, velar por la protección de los derechos de los niños. Las instituciones educativas, además de tener un rol importante en la formación de los educandos, deben ser acérrimos defensores de la intimidad y buen nombre de sus estudiantes. Los niños, niñas y adolescentes continuamente están expuestos a presiones y a reproches por sus decisiones personales y en estos procesos, tanto los colegios como los padres, juegan un papel fundamental para garantizar que éstos puedan construir su proyecto de vida, libres del escarnio público.

Por supuesto, como se dijo, la Corte no desconoce el derecho que le asiste al colegio, y a sus autoridades, de defenderse en los procesos penales o disciplinarios de los que son parte, pero esta facultad debe limitarse a los ámbitos procesales específicos, de manera tal que bajo ninguna circunstancia, pueden reproducir de manera masiva y parcializada información detallada sobre la vida privada de otras personas, especialmente si se trata de niños, niñas y adolescentes pues estos están en una etapa de vulnerabilidad social.

Si bien podría considerarse que el Colegio tiene la potestad libre de escudriñar en las redes sociales la vida de Sergio y dar cuenta de todos los detalles particulares de su intimidad, sobre la base de que se trata de datos públicos que reposan en internet, resulta pertinente recordar que la información que se despliega tiene que ver con menores de edad, y la narrativa utilizada para darle forma a esa información, se basa en estereotipos alrededor de las preferencias sexuales de Sergio -que son de su fuero íntimo-, así como a versiones tergiversadas sobre su supuesta vulnerabilidad familiar y social –se acusa a su madre de abandono de hogar-, y el ser parte de un grupo estudiantil anarquista, desconociendo paralelamente sus facetas constructivas de

estudiante inteligente, promotor y líder social, etc. Esa presentación sesgada de los detalles más íntimos de la vida del joven, en consecuencia, atenta directamente contra la memoria del afectado, perturbando su buen nombre e intimidad y por eso le asiste un derecho a su cuidado y protección, por parte de su núcleo familiar.

Valga recordar, como se dijo en las consideraciones previas, que se incurre en la vulneración del derecho al buen nombre, cuando se difunde información inexacta, o que se tiene derecho a mantener en reserva, con la consecuencia de causar, voluntaria o involuntariamente, una afrenta contra el prestigio público de una persona.

La decisión vindicativa del colegio de exponer la privacidad de Sergio al escarnio público, no logra sin embargo, desvirtuar las reales deficiencias del proceso disciplinario que se siguió en su contra. Por ende, las afirmaciones que realizó el Colegio al cuerpo de estudiantes, revelando detalles del caso y reprochando las decisiones de vida del joven a partir de sus escogencias sexuales y políticas, que han trascendido incluso a medios de comunicación, son hechos que forman parte del fuero íntimo y particular del estudiante, por lo que su exposición indiscriminada en órbitas ajenas a los procesos en curso, transgreden los límites de lo privado, en contra de los derechos del menor al buen nombre e intimidad.

Las fallas estructurales ante el acoso escolar en el sistema educativo colombiano

90. Ahora bien, como parte final del análisis del presente caso la Sala considera indispensable examinar el déficit de protección que existe en el sistema educativo colombiano para las víctimas de acoso escolar, que con ocasión de este caso, pueden verse evidenciadas en las circunstancias planteadas por la accionante y en la que se encontró el joven Sergio en su momento, con relación su orientación sexual o identidad de género.

En efecto, aunque con la expedición de la Ley 1620 de 2013 y del Decreto 1965 de 2013 que la reglamenta, se busca consolidar un Sistema Nacional de Convivencia Escolar que, entre otras cosas, cree mecanismos de detección temprana, acción preventiva, conciliación y seguimiento a este fenómeno de acoso, sea entre pares o desde una perspectiva institucional, es claro que ninguna autoridad pública o el colegio accionado o alguno de los intervinientes en el proceso, activó dichos procedimientos, con el fin de encontrar una solución consultada, integral y respetuosa de los derechos fundamentales de los jóvenes, en un contexto educativo en el que se deben formar los ciudadanos del mañana.

Ante esto, no cabe duda de que existe un déficit estructural de protección frente a estos fenómenos ligados con la identidad sexual, pues ni el Ministerio de Educación Nacional ni las Secretarías Departamentales utilizaron las normas ya existentes y diseñadas para evitar precisamente situaciones como la

que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad, en un caso que idealmente podría haber tenido un desenlace diferente.

91. Frente a esta realidad, las actuaciones de las autoridades de inspección y vigilancia que se atacan en la tutela, simplemente se limitaron a utilizar sus facultades de sanción asignadas por la ley, para suspender de manera temporal la licencia del colegio. En ningún momento, se observó una actuación coordinada entre las autoridades demandadas, para acompañar el proceso de formación de los jóvenes y las dificultades que estaban enfrentando ellos mismos, frente a las presiones institucionales y familiares. Por ello es que la política propuesta puede ser un punto de partida importante para acceder a propuestas concertadas en estos casos.

En este punto, de nuevo, la Corte hace un llamado a que no se privilegien las actuaciones penales para resolver conflictos que tiene una honda influencia en la vida futura de los menores de edad, sino que se piense en la opción punitiva como *última ratio* en la resolución de conflictos al interior de los centros académicos.

Los espacios educativos no pueden convertirse en trincheras en donde ningún concepto puede ser refutado o donde las opiniones ajenas no pueden ser escuchadas, ni la diversidad entonces puede proliferar, si se tiene en mente siempre la idea, de que la respuesta está en los procesos punitivos.

Desde un punto de vista práctico, no es viable que una víctima de acoso escolar, especialmente si ese acoso se produce a nivel institucional, tenga como único medio en la institucionalidad educativa, la opción de acudir al sistema penal para buscar una reparación a sus conflictos, cuando se supone que es en el escenario escolar en donde aprende a lidiar con la diversidad y los conflictos.

Por eso, existiendo una política pública vigente que pretende ser un instrumento eficaz de convivencia escolar dirigido a la promoción de los derechos humanos, entre los que se encuentra el ejercicio libre de los derechos sexuales y reproductivos y el respeto por la diversidad sexual, es necesario que se intensifiquen los mecanismos administrativos para asegurar la operatividad del sistema, para que casos como estos no vuelvan a ocurrir. En esta situación como se evidencia en la realidad, la actuación penal ofrece ciertamente una solución, pero ex post y no ex ante, por lo que siguen en déficit de protección real aquellas personas que pueden verse beneficiadas con una medida educativa y preventiva en la resolución de conflictos, que ya ha sido pensada por la administración.

92. Por las razones anteriores la Sala entonces se abstendrá de analizar la conducta emprendida por la Fiscalía General y la Comisaría de Familia demandada pues, a su juicio, estas autoridades se han limitado a adelantar los procedimientos que, de acuerdo con la ley y la Constitución, deben seguirse cuando se presentan por los ciudadanos denuncias o quejas administrativas. Como quedó claro en las respuestas ofrecidas a este Tribunal, la Fiscalía ya ha

iniciado varias investigaciones penales derivadas de los hechos del caso, individualizando conductas y presentando antes los jueces las imputaciones respectivas. Por otro lado, la Comisaría ha dado traslado de la denuncia por abandono de hogar presentada por el colegio, por lo que no se observa en su actuación deliberadamente omisiva o arbitraria, que vulnere los derechos de la actora o de su hijo.

En ese sentido, y para concluir, insiste esta Corporación, en que no es deseable que las diferencias y controversias que surjan dentro del foro educativo como parte del proceso formativo de las personas y de los ciudadanos, terminen siendo resueltas únicamente en instancias penales o procesales, a pesar de las bondades de estos escenarios jurídicos. La comunidad colombiana no se construye en los estrados judiciales ni en los medios de comunicación, y si ello va a ser así, eso sólo demuestra que estamos avocados al fracaso del sistema educativo, en la medida en que ya no existirán espacios de disenso y comunicación, en donde las diferentes ideas puedan ser cuestionadas y deconstruidas para dar nacimiento a otras mejores, y en donde se pueda entre todas las partes, aceptar las diferencias y crear puntos en común para avanzar como sociedad. Lo anterior será claramente más apremiante, en circunstancias que involucren derechos fundamentales de menores de edad y la necesidad de una construcción autónoma y libre de su propia identidad, frente a temas tan importantes para la personalidad de cada ciudadano, así como su orientación sexual e identidad de género.

Conclusión

93. En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que el Colegio Gimnasio Castillo Campestre violó los derechos fundamentales de Alba Lucía Reyes Arenas y su hijo Sergio Urrego al debido proceso, al buen nombre y a la igualdad, al adelantar un proceso disciplinario por el supuesto incumplimiento del Manual de Convivencia en atención a las manifestaciones de amor del joven con otro compañero de curso, que presentó diversas irregularidades en su ejecución, lesionando el libre desarrollo de la personalidad y el buen nombre y la intimidad del hijo de la peticionaria. En ese sentido, la Corte advierte que se presentaron varias fallas en el procedimiento que terminaron por constituirse en una forma de acoso escolar contra el joven, que pueden haber incidido en la decisión que tomó de acabar con su vida. Por otra parte,

El colegio en mención igualmente, con posterioridad a la muerte del joven, incurrió en la violación de su derecho al buen nombre e intimidad del joven, al realizar declaraciones públicas acerca de su proyecto de vida y de la estabilidad de su núcleo familiar.

Sin duda, esto hace necesario que se acoja la solicitud elevada por la actora de realizar un acto público de desagravio a la memoria del joven, que incluya, entre otras cosas, un reconocimiento a la validez de su proyecto de vida y al respeto que el mismo debió tener en la comunidad educativa así como el otorgamiento de un grado póstumo. Aunque la figura del grado póstumo no

está reconocida en el Proyecto Educativo Institucional del colegio accionado, la Sala considera que en razón de la autonomía de la que gozan este tipo de instituciones no es necesario que exista una disposición expresa que permita el otorgamiento de este tipo de títulos. Además, como quiera que un grado de esta naturaleza no es oponible a terceros y materialmente es una medida que busca restituir el daño al buen nombre del menor y de su familia, es acertado conceder esta medida de reparación. Caso contrario ocurre, por ejemplo, con la indemnización en abstracto pues la accionante cuenta con la vía penal para obtener una reparación de esta naturaleza. En ese sentido, como lo indica el Decreto que regula la acción de tutela, no es necesario otorgar de oficio una medida pecuniaria de esta naturaleza para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales de la señora Reyes.

Asimismo, el acto público deberá contar con la presencia de las autoridades educativas del país, particularmente el Ministerio de Educación, como forma de asumir un compromiso público contra el fenómeno del hostigamiento escolar y la promoción del respeto por la diversidad sexual en los foros educativos. Asimismo, el acto contará con la presencia de las personas e instituciones que, como la Unión Libertaria de Estudiantes, jugaron un rol importante en la vida de Sergio para que, más allá de sus posiciones ideológicas o políticas, puedan exaltar la memoria del joven y celebrar su legado. Adicional a esto, y como una medida que busca reparar de manera integral los derechos del menor, se ordenará instalar una placa en las instalaciones del colegio con el fin de honrar la memoria del hijo de la accionante y recordar que los espacios educativos deben promover una deliberación en la diferencia, el respeto y la pluralidad.

Por otro lado, y atendiendo el déficit de protección que enfrentan las víctimas de acoso escolar en el país, ante la falta de operatividad de la política pública de convivencia escolar, la Sala le dará al Ministerio de Educación, como ente coordinador de esa, una serie de órdenes tendientes a implementar en un plazo razonable mecanismos de detección temprana, acción oportuna, acompañamiento y seguimiento a casos de acoso escolar. Esto con el fin de evitar que casos tan lamentables como el que se examina en esta oportunidad, vuelvan a ocurrir. No es concebible, dentro de un Estado Social de Derecho, que la trágica muerte de un joven producto de la incomprensión, sea una nueva razón, para reconocer nuestro compromiso en evitar que la realidad masiva, reiterada y estructural de la violación de los derechos fundamentales de las niñas, los niños y los adolescentes en nuestro país, continúe. Es imposible aspirar a una sociedad robusta, deliberativa, plural y democrática si nuestros ciudadanos son formados a partir del sobresalto y la incomprensión.

Por último, y como quiera que este caso ha sido sometido a un debate amplio en los medios de comunicación, la Sala advertirá a todas las partes a que en el futuro se abstengan de realizar declaraciones públicas donde se realicen apreciaciones negativas y ofensivas contra el buen nombre de Sergio, su familia o cualquier persona involucrada en el caso.

II. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la decisión proferida por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado que en providencia del 12 de noviembre de 2014, declaró la improcedencia de la presente acción de tutela. En su lugar **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales a la intimidad y buen nombre, igualdad y no discriminación, libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la educación, la prevalencia de los derechos de los menores de edad y el derecho al debido proceso de la accionante¹⁷¹ y su hijo fallecido por las actuaciones de acoso escolar y discriminación de las que fueron objeto por parte del Colegio Gimnasio Castilla Campestre.

Segundo.- En consecuencia, **ORDENAR** al representante legal del Colegio Gimnasio Castillo Campestre¹⁷² que, en un plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, realice en las instalaciones de la institución, con la presencia activa de la comunidad educativa, el Ministerio de Educación Nacional, los representantes de los grupos y colectivos a los que perteneció Sergio, sus familiares y amigos, un **ACTO PÚBLICO DE DESAGRAVIO** en donde se reconozcan las virtudes de Sergio y su legado y se reconozca el respeto que se le debía brindar a su proyecto de vida. En el mismo, se deberán realizar los siguientes actos: i) conceder el grado póstumo al menor; ii) instalar y develar una placa en memoria del joven con la siguiente inscripción: *“una educación ética es el único mecanismo para obtener la perfección, destino último de los ciudadanos. La misma solo es posible si enseñamos en la diferencia, la pluralidad y el imperativo absoluto de respetar a los demás”*. En memoria de Sergio David Urrego Reyes. 1997-2014”; iii) una declaración pública por parte de las autoridades del Colegio Gimnasio Castillo Campestre donde se reconozca que la orientación sexual que asumió Sergio debía ser plenamente respetada en el ámbito educativo y que los foros educativos son espacios de tolerancia y respeto encaminados a construir un ciudadano respetuoso de las diversas posturas y comprometido con la igualdad en la diferencia; y iv) una declaración del Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Educación Nacional, donde se comprometa de manera pública a desarrollar acciones, en el marco de los módulos del Programa para la Educación Sexual y Construcción de Ciudadanía, para promover el respeto por la diversidad sexual en los colegios.

¹⁷¹ La Sala mantendrá la reserva de la dirección de notificación de la actora como medida para proteger su intimidad.

¹⁷² Dirección de notificación: Calle 81 # 107- 22, Bogotá D.C.

Tercero.- ORDENAR al Ministerio de Educación Nacional¹⁷³ que, en un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, implemente acciones tendientes a la creación definitiva del Sistema Nacional de Convivencia Escolar de acuerdo a lo señalado por la Ley 1620 de 2013 y el Decreto 1965 de 2015. Particularmente, se ordena que en el plazo señalado, se adopten las siguientes medidas: i) conformar, si no lo ha hecho aún, el Comité Nacional de Convivencia Escolar y verificar, en el mismo plazo, que todos los comités municipales, distritales y departamentales de convivencia escolar estén funcionando plenamente; ii) implementar, si no lo ha hecho aún, al programa para el desarrollo de competencias ciudadanas, la educación para el ejercicio de los derechos humanos –en particular el derecho a la identidad sexual- e incorporarlos de manera expresa en los proyectos educativos institucionales de todos los colegios del país; iii) desarrollar y poner en práctica el Sistema de Información Unificado de Convivencia Escolar, garantizando el respeto por la intimidad y confidencialidad de las personas involucradas; y iv) establecer la Ruta de Atención Integral para la Convivencia Escolar, junto a sus Protocolos.

Cuarto.- ORDENAR al Ministerio de Educación Nacional que, en un plazo máximo de un (1) año contado a partir de la notificación de la presente sentencia, implemente acciones tendientes a la creación definitiva del Sistema Nacional de Convivencia Escolar de acuerdo a lo señalado por la Ley 1620 de 2013 y el Decreto 1965 de 2015. Particularmente, se ordena que en el plazo señalado, se adopten las siguientes medidas: i) una revisión extensiva e integral de todos los Manuales de Convivencia en el país para determinar que los mismos sean respetuosos de la orientación sexual y la identidad de género de los estudiantes y para que incorporen nuevas formas y alternativas para incentivar y fortalecer la convivencia escolar y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los estudiantes, que permitan aprender del error, respetar la diversidad y dirimir los conflictos de manera pacífica, así como que contribuyan a dar posibles soluciones a situaciones y conductas internas que atenten contra el ejercicio de sus derechos; y ii) ordenar y verificar que en todos los establecimientos de educación preescolar, básica y media estén constituidos los comités escolares de convivencia.

Quinto.- ADVERTIR a todas las partes en el proceso, a que en el futuro se abstengan de realizar declaraciones públicas que atenten contra el buen nombre de Sergio, su familia o cualquier persona involucrada en el caso.

Sexto.- INVITAR a las Defensorías Delegadas para Asuntos Constitucionales y Legales y para la Infancia, la Juventud y Adulto Mayor de la Defensoría del Pueblo¹⁷⁴ para que acompañen y le hagan seguimiento a la implementación de las medidas descritas en la orden anterior.

¹⁷³ Dirección de notificación: Calle 43 #57-14, Bogotá D.C.

¹⁷⁴ Dirección de notificación: Calle 55 #10-32, Bogotá D.C.

Séptimo.- SOLICITAR a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura¹⁷⁵, difundir por el medio más expedito posible esta sentencia a todos los despachos judiciales del país, para que apliquen en casos de acoso escolar, institucional o particular, las medidas preventivas necesarias de acuerdo al Sistema Nacional de Convivencia Escolar y la obligación de proteger el derecho a la educación de los menores, así como garantizar que el mismo sea un espacio de respeto por la diversidad, la pluralidad y la igualdad en la diferencia.

Octavo.- Por Secretaría General, **LIBRAR** la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado
Con aclaración de voto-

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

¹⁷⁵ Dirección de notificación: Calle 12 #7-65, Bogotá D.C.

Anexo I

Intervenciones ciudadanas presentadas durante el proceso de revisión

Como se advirtió en el resumen de los hechos de la sentencia, a continuación la Sala presentará un sumario de las intervenciones presentadas por la ciudadanía y diversas organizaciones durante el proceso de revisión del expediente. Para mayor claridad, el anexo se organizará a partir de la naturaleza del interviniente.

A. Organizaciones ciudadanas

Comisión Colombiana de Juristas

En escrito presentado el 26 de mayo de 2015, los abogados Gustavo Gallón Giraldo, Valeria Silva Fonseca y Mateo Gómez Vásquez, actuando a nombre de la Comisión Colombiana de Juristas coadyuvaron la petición presentada por la accionante. En primer lugar, la organización sostuvo que la figura de la carencia actual de objeto no se puede aplicar al caso concreto ya que, y de acuerdo a diferentes precedentes del Tribunal, el juez constitucional se puede pronunciar de fondo cuando el titular de los derechos reclamados ha fallecido. Por esa razón, el interviniente señaló que *“en el caso de Sergio Urrego convergen diferentes temas de gran relevancia constitucional sobre los cuales esta Corte aún no ha tenido la posibilidad de pronunciarse y que evidencian la falta de una política pública en educación que respete y garantice los derechos de las personas con una orientación sexual diversa”*¹⁷⁶.

Por otro lado, la Comisión consideró que las actuaciones del colegio accionado resultaron discriminatorias pues, al contrastar el trato que se le daba a las parejas de mismo sexo al interior del plantel con el que se les dio a Sergio y Horacio, resulta evidente que en este último caso se vulneraron los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad de los jóvenes. Así, *“la decisión de una persona de informar a sus padres sobre su orientación sexual o de recibir acompañamiento psicológico hace parte de la esfera personal e íntima de todo ser humano y está estrechamente ligada al libre desarrollo de su personalidad, de suerte que los funcionarios del colegio no podían forzar o presionar a Sergio para que revelara su orientación sexual o asistiera a un psicólogo”*¹⁷⁷. Asimismo, la actuación administrativa iniciada por la Secretaría de Educación, por su lentitud, demuestra que no existe una política pública integral con un enfoque en derechos humanos.

Por último, los intervinientes concluyeron que el juez de segunda instancia cometió un error al no proteger los derechos de la peticionaria. Además de la protección de los derechos al buen nombre e intimidad de su núcleo familiar, la tutela busca resarcir los daños producido por la conducta de la rectora, particularmente los que se relacionan con la denuncia por abandono que ésta interpuso contra la accionante sin que existiera razones que permitirán inferir

¹⁷⁶ Memorial presentado por la Comisión Colombia de Juristas (folio 8; cuaderno de pruebas A).

¹⁷⁷ Ibidem; folio 9.

la veracidad de dicha situación. Por esto, le solicitaron a la Corte que amparara los derechos fundamentales de Alba Lucia Reyes y de su difunto hijo.

Colombia Diversa

En un escrito presentado el 10 de junio del 2015, la organización Colombia Diversa coadyuvó la acción de tutela presentada por la accionante. En la primera parte de su escrito, la organización describió un contexto general de las relaciones entre la población LGBTI y el sector educativo. Así, y después de resumir varios estudios sobre la materia, señaló que *“para las personas LGBT en (sic) el sector educativo siempre ha sido un espacio de invisibilización como forma de supervivencia. Esto se traduce en la decisión de las personas que por su orientación sexual, o identidad de género, asumen una identidad externa que no refleja de ninguna forma sus convicciones y sus proyectos personales. Esto se utiliza como un mecanismo de protección ante la posible discriminación y el acoso, tanto de carácter vertical (como es la ejercida por docentes o directivos) como también horizontal por parte de otros estudiantes”*¹⁷⁸ (resaltado fuera del texto).

En la segunda parte de la intervención, la organización coadyuvante presentó un análisis sobre el caso particular. El mismo, se concentra en las prohibiciones contenidas en el Manual de Convivencia del Colegio y la celebración de acuerdos que tenían el objetivo de obligar a Sergio a asistir al psicólogo y a renunciar a su relación sentimental con su compañero. Para el interviniente, estas actividades *“constituyeron prácticas reprochables desde una perspectiva de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, el debido proceso y el derecho a la igualdad”*¹⁷⁹. En ese sentido, sostuvo que Sergio fue discriminado por su orientación sexual, su ideología política y por ser un adolescente por lo que *“es necesario que este Tribunal Constitucional en este caos haga énfasis en los derechos y la autonomía que gozaba Sergio como adolescente dentro de su institución educativa”*¹⁸⁰.

La tercera parte del documento, examinó los mecanismos administrativos y judiciales que se activaron a partir del caso. En el mismo, la organización concluyó que, particularmente, la Secretaría de Educación de Cundinamarca fue incongruente y obvió la discriminación por orientación sexual de la que fue víctima el joven. Así, *“la omisión en la investigación y el pronunciamiento sobre el cargo de discriminación en contra de Sergio, es una clara manifestación de la violación al principio de congruencia que debe tener todo juez o autoridad administrativa”*¹⁸¹. A su vez la cuarta parte de la intervención relaciona varias fallas estructurales en el sistema educativo que, pueden ser resumidas de la siguiente manera: i) la discriminación sostenida y regular por prejuicios hacia la orientación sexual y la identidad de género; ii)

¹⁷⁸ Memorial presentado por la organización Colombia Diversa (folio 103; cuaderno de pruebas C).

¹⁷⁹ Ibidem; folio 96.

¹⁸⁰ Ibidem; folio 123.

¹⁸¹ Ibidem; folio 132.

los problemas de baja implementación de la ley 1620 de 2013; y iii) la ausencia de mecanismos generales para que estos casos no vuelvan a repetirse en el futuro. En particular, la organización sostuvo que *“el caos de Sergio demuestra fallas estructurales en la concepción del Sistema Nacional de Convivencia Escolar, al no prever que el Rector o la Rectora de una institución educativa pueda ser precisamente el agresor”*¹⁸².

Finalmente, la intervención presentó varias sugerencias para reparar de manera integral a la familia de Sergio y resolver los problemas estructurales planteados. Así, *“dada la relevancia constitucional del caso de Sergio Urrego, la Corte Constitucional debería aprovechar la revisión de tutela para esclarecer complementa los derechos y obligaciones que se vieron violentados con las circunstancias que rodearon el suicidio del menor”*¹⁸³. Por esta razón, concluyó que la sentencia debería ordenar al Colegio accionado pedir disculpas públicas a la familia de Sergio y a la población LGBTI y, adicionalmente, ordenarle al Ministerio de Educación implementar una política pública para revisar de manera eficiente los Manuales de Convivencia del país.

Dejusticia

Vivian Newman, César Rodríguez y Nina Chaparro, actuando a nombre del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia), presentaron una intervención respaldando las solicitudes realizadas por la señora Reyes en su amparo. Inicialmente, y luego de resaltar que la homosexualidad es para de la condición humana, el mencionado Centro señaló que *“generalmente los niños, niñas y adolescentes que se atreven a expresar sus gustos y sentimientos diversos, ya sea por valentía, por demostraciones de afecto o porque su expresión de género no los deja esconder, son fuertemente sancionados mediante actitudes de hostigamiento entre estudiantes y/o profesores (...) entendidas como acciones negativas de forma repetida por parte de uno o más estudiantes o profesores, con la intención de infligir daños al otro”*¹⁸⁴.

En ese sentido, y después de resumir varios instrumentos internacionales sobre la materia, los intervinientes explicaron que existen varios mecanismos y convenios que *“obligan al Estado colombiano a combatir por medio de políticas públicas (...) actitudes de bullying, particularmente contra los niños, niñas y adolescentes que tengan identidades sexuales y de género diversas, reales o aparentes. Hacer caso omiso a estas obligaciones equivale a incumplir sus obligaciones internacionales en materia de garantía de derechos a la población LGBTI, respeto por los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y compromisos en torno (sic) derecho humano a la educación universal”*¹⁸⁵ (resaltado fuera del texto).

¹⁸² Ibidem; folio 134.

¹⁸³ Ibidem; folio 140.

¹⁸⁴ Memorial presentado por Dejusticia (folio 3; cuaderno de pruebas D).

¹⁸⁵ Ibidem; folio 6.

Finalmente, y después de resumir varias alternativas para prevenir y combatir el hostigamiento escolar homofóbico (como detección temprana y programa de apoyos para las víctimas), la organización concluyó manifestando que existe un serio problema *“de bullying homofóbico en las instituciones educativas que permiten y reproducen la violencia sistemática de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes”*¹⁸⁶. Por esa razón, solicitaron que se revocara la decisión de segunda instancia y se amparen los derechos de la accionante y su hijo.

PAIIS

En dos intervenciones separadas, el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes (PAISS) intervino en el proceso. El primer escrito, dirigido a responder las preguntas del oficio de pruebas decretado por la Sala, comenzó indicando que *“la orientación sexual de una persona no puede ser, por ningún motivo, objeto de disciplinamiento (sic) por parte de las instituciones educativas, más aún cuando la educación debe estar guiada por el principio de dignidad humana y debe ser un proceso mediante el cual se fortalezcan los derechos y libertades fundamentales”*¹⁸⁷.

Igualmente, y después de destacar que el derecho al debido proceso, debe guiar todo proceso disciplinario que se adelante en una institución educativa, sostuvo que *“es claro que para poder sancionar el comportamiento de los alumnos, las instituciones educativas deben haber cumplido y agotado las formalidades mínimas que garantizan el derecho al debido proceso. Adicionalmente, es necesario que la conducta reprochada por la institución educativa, sea una conducta que tenga injerencia real en la comunidad escolar de la que el disciplinado hace parte. En otras palabras; es fundamental que su accionar afecte a la institución o por lo menos amenace efectivamente el buen nombre del centro docente y el proceso educativo”*¹⁸⁸. En ese sentido, el documento señala que se deben implementar programas de educación sexual en los colegios que no se limiten a aspectos anticonceptivos desde un punto de vista *“únicamente heterosexista (y que sean utilizados) como un espacio para educar sobre la diversidad sexual y para desmitificar los imaginarios de género y de la sexualidad”*¹⁸⁹.

A su vez, en el segundo escrito, la entidad concluyó que las actuaciones del Colegio accionado vulneraron los derechos fundamentales de Sergio y su familia lo que evidencia *“una grave falla institucional del Sistema Nacional de Convivencia Escolar, pues las entidades e instituciones hacen parte de éste no se encuentran en condiciones de responder de una manera efectiva y eficiente frente a los casos de violencia y acosos escolar y, por el contrario,*

¹⁸⁶ Ibídem; folio 8.

¹⁸⁷ Primer memorial presentado por PAIIS (folio 16; cuaderno de pruebas D).

¹⁸⁸ Ibídem; folio 30.

¹⁸⁹ Ibídem; folio 43.

*con esta conducta poco diligente, contribuyen a que continúen perpetuándose concepciones y conductas erróneas y discriminatorias sobre el género y la sexualidad”*¹⁹⁰. Por esta razón, elevó varias peticiones tendientes a reconocer el daño infringido a Sergio y a su familia y resolver el problema estructural que, consideró, existe en el sistema educativo del país frente a la discriminación en razón de la orientación sexual o la identidad de género de los estudiantes.

Escuela de Estudios de Género

La Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional, presentó un escrito a la Corte respondiendo el oficio de pruebas de la Sala de Revisión. Para la entidad, la Corte debe aclarar que ninguna institución educativa puede iniciar procesos disciplinarios por la orientación sexual y la identidad de género de los estudiantes. Esto se debe a que, *“las instituciones educativas son laboratorios de convivencia donde se ponen en juego la ciudadanía que se consolidará más adelante”*¹⁹¹. Por esta razón, concluyó, la Corte debe intervenir de manera decidida para generar medidas sociales y pedagógicas importantes para generar acampamiento en caso de discriminación y establecer sanciones ejemplares que garanticen la no repetición de este tipo de conductas.

FECODE

La Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación (FECODE), como respuesta al oficio de pruebas de la Corte, indicó inicialmente que *“los fundamental en procesos disciplinarios escolares es el respeto absoluto de los derechos fundamentales de los estudiantes contra quienes se sigue investigación y juzgamiento por la transgresión de normas con vivenciales referentes a conductas que tienen que ver con la orientación sexual y la identidad de género”*¹⁹². En ese sentido, la entidad concluyó que un buen modelo disciplinario debe ser construido por toda la comunidad educativa, generando dinámicas de reconocimiento a todas las expresiones individuales de los mismos.

TRANSFAMILIAS

El Grupo de Padres, Madres y Familiares de personas LGBTI (TRANSFAMILIAS) intervino en el proceso apoyando las pretensiones de la accionante. En primer lugar, el documento resaltó algunas estadísticas oficiales que indican que las personas transgeneristas son los ciudadanos que en mayor proporción (74,68%) son víctimas de discriminación o rechazo en el sistema educativo. Seguidamente, indicó que *“aunque las construcciones sexuales de nuestros hijos e hijas no encajen con lo que la sociedad imponga,*

¹⁹⁰ Segundo memorial presentado por PAIIS (Folio 68; cuaderno de pruebas D).

¹⁹¹ Memorial presentado por la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional (folio 102; cuaderno de pruebas D).

¹⁹² Memorial presentado por FECODE (folio 9; cuaderno de pruebas E).

ellas son una manifestación de la vida la singularidad y de la soberanía que cada ser humano debe ejercer sobre su cuerpo y su persona”¹⁹³.

Por esta razón, y luego de resumir los hechos del caso, señaló que “*no consideramos ético que una institución que se precie de educar, pueda crear estrategias con el fin de perseguir a uno de sus estudiantes, es decir toda una institución, toda su maquinaria alistarse en contra de un solo estudiante*”¹⁹⁴. Por lo tanto, el Grupo solicita que se amparen los derechos de la actora y su hijo fallecido y que, entre otras cosas, unas medidas que garanticen la no repetición de los hechos en el sistema educativo.

Ana María Sánchez Quintero

La señora Sánchez Quintero, a nombre propio, intervino en el proceso con el fin de coadyuvar las pretensiones de la accionante. En el mismo, resumió la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Manuel Cepeda c. Colombia* y la sentencia T-959 del 2006 de esta Corporación y solicitó que dichas decisiones judiciales fueran tenidas en cuenta por la Sala, especialmente en lo que se refiere a la protección a la dignidad, intimidad y buen nombre de la peticionaria y de su hijo¹⁹⁵.

Fundación Probono Colombia

La Fundación Probono Colombia coadyuvó la tutela señalando, en términos generales, que la tutela, contrario a lo señalado por el Consejo de Estado en segunda instancia es procedente. Esto se debe a que “*no existe carencia de objeto por la muerte de Sergio Urrego, en le sentido que una decisión que garantice y busque la reparación de sus derechos al buen nombre, a la honra e intimidad, SÍ ES EFICAZ, en tanto que repararía el buen nombre y la honra del fallecido*”¹⁹⁶.

Mente Abierta Externado

El colectivo estudiante *Mente Abierta*, adscrito a la Universidad Externado de Colombia, señaló en un breve escrito que coadyuvaba la petición de tutela de la actora. Así, y con el fin de evitar que situaciones como las de Sergio se vuelvan a repetir, “*se puede considerar la viabilidad de un proceso de evaluación a los colegios o instituciones educativas donde existan casos de discriminación a la población diversa, para encontrar si estos planteles educativos realmente son espacios apropiados para la formación básica y secundaria*”¹⁹⁷.

PARCES ONG

¹⁹³ Memorial presentado por TRANSFAMILIAS (folio 70; cuaderno de pruebas E).

¹⁹⁴ *Ibidem*; folio 74.

¹⁹⁵ Memorial presentado por la ciudadana Ana María Sánchez Quintero (folio 81; cuaderno de pruebas E).

¹⁹⁶ Memorial presentado por la Fundación Probono Colombia (folio 89; cuaderno de pruebas E).

¹⁹⁷ Memorial presentado por el colectivo Mente Abierta Externado (folio 95; cuaderno de pruebas E).

La organización presentó en formato digital su intervención. En la misma, se explica, de manera didáctica, las múltiples formas de hostigamiento en razón de la orientación sexual o la identidad de género. Igualmente, el video, explica como el mismo afecta de manera estructuras las vidas de las personas LGBTI en el ámbito educativo¹⁹⁸.

Baker & McKenzie

El señor Sebastián Luque Charry, actuando como empleado de la firmas de abogados Baker & McKenzie presentó una intervención en el proceso de la referencia. El documento se concentra en desvirtuar la existencia de una carencia actual de objeto y por lo tanto considera que la Corte se debe pronunciar de fondo en el caso concreto. Para hacerlo, el señor Luque Charry manifestó, después de resumir varios precedentes jurisprudenciales sobre el tema, concluyó que *“en consideración a que la vulneración de los derechos no ha sido interrumpida y por tanto el daño sigue vigente, toda vez que no ha habido un público pronunciamiento donde se presenten excusas sobre los hechos descritos (...) debe confirmarse la sentencia de primera instancia”*¹⁹⁹. Igualmente, y con respecto a la vulneración del derecho a la intimidad de la accionante y su hijo, el interviniente aseguró que se le debe ordenar al Colegio Gimansio Castillo Campestre realizar un acto de disculpas públicas que se publique en un medio de comunicación de circulación nacional.

Caribe Afirmativo

La organización Caribe Afirmativo, después de resumir varios precedentes de la Corte, sostuvo que el Consejo de Estado aplicó de manera equivocada la figura de la carencia actual de objeto. Así, sostuvo *“que es importante (que) se aplique la teoría del daño consumado en este caso de interés público con la finalidad de que este tipo de conductas vulneradores de derechos fundamentales hacia la población diversa no quede en la impunidad, y los diferentes sectores en Colombia de instituciones públicas y privadas, sean garantes de los derechos de la población de lesbiabas, gays, bisexuales, transexuales e intersex”*²⁰⁰.

PROMSEX

El Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos de Perú (PROMSEX) presentaron una intervención a la Sala indicando, en primer lugar, como la *patologización* de la homosexualidad vulnera el derecho a la igualdad y la prohibición expresa frente a los tratos crueles, inhumanos y denigrantes. Para la organización, esta advertencia resulta oportuna toda vez que los hechos del caso demuestran que *“las conductas intencionales realizadas por los funcionarios de Colegio Gimnasio Castillo Campestre contra Sergio Urrego constituyen tortura, en la medida que tales hechos*

¹⁹⁸ Video presentado por la organización PARCES ONG (folio 98; cuaderno de pruebas E).

¹⁹⁹ Memorial presentado por la firma de abogados Baker & McKenzie (folio 103; cuaderno de pruebas E).

²⁰⁰ Memorial presentado por Caribe Afirmativo (folio 19; cuaderno de pruebas F).

persiguieron tres finalidades. Por un lado, castigar a Sergio por ser un adolescente homosexual (...) por otro lado, intimidar a Sergio y pretender que deje de ser homosexual a través de la obligación a acudir a ‘terapias psicológicas’ (...) y por último, anular la personalidad de Sergio a través de la imposición de las acciones antes descritas”²⁰¹.

Posteriormente, después de poner ejemplos puntuales de casos en Perú y explicar la exigibilidad que tienen varios instrumentos internacionales, como los Principios de Yogyakarta, el Centro concluyó su intervención indicando que *“Sergio Urrego fue obligado a realizar una serie de medidas que condicionaron el acceso a la educación y que no lo sometieron a un tipo de violencia psicológica desde la escuela” siendo tal el grado de desproporcionalidad de las medidas que Sergio habría encontrado como alternativa única el suicidio”²⁰².*

B. Organizaciones internacionales

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

El señor Todd Howland, representante de la Oficina de Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, presentó un concepto de acuerdo a lo señalado por el auto de pruebas de la Sala de Revisión. En primer lugar, indicó que *“los mecanismos de derechos humanos de Naciones Unidas han expresado reiteradamente su preocupación por la violencia, acoso (“bullying”) y discriminación en contra de jóvenes con base en su orientación sexual o identidad de género, incluido el sistema educativo, por parte de otros estudiantes o personal docente”²⁰³.*

Frente al caso particular del hostigamiento homofóbico, el señor Comisionado manifestó que en el 2013 la UNESCO presentó un informe que detalla, en el contexto latinoamericano, el alcance que tiene este tipo de acoso en el sistema educativo. El documento, de acuerdo al resumen presentado en el documento, define este tipo de discriminación como *“un tipo específico de violencia escolar que se dirige hacia personas por su orientación sexual y/o identidad de género, percibida o real (...) que puede afectar la salud mental y psicológica de las personas jóvenes”²⁰⁴.*

C. Facultades de Derecho

Universidad de la Sabana

En escrito presentado el 17 de junio de 2015, Vicente Benítez Rojas, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana, presentó un escrito donde, inicialmente, señaló que presentaba una postura personal que

²⁰¹ Memorial presentado por PROMSEX (folio 58; cuaderno de pruebas F).

²⁰² Ibidem; folio 63.

²⁰³ Memorial presentado por la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (folio 147; cuaderno de pruebas F).

²⁰⁴ Ibidem; folio 153.

representa una posición institucional de la Universidad. Así, en primer lugar, señaló que cualquier modelo disciplinario que se aplique en los colegios del país debe respetar los límites señalados por los principios constitucionales, especialmente el de la dignidad humana contenido en el artículo 4º de la Constitución.

En ese sentido, manifestó que *“un modelo razonable y adecuado sería aquel que trate de armonizar los diversos intereses contrapuestos en el caso, en lugar de enfrentarlos y “sacrificar” uno de ellos con objeto de “salvar” el otro. En tal sentido, un discurso estándar diría que casos como el presente, son proclives a producir conflictos entre principios constitucionales como, por un lado, el libre desarrollo de la personalidad de los estudiantes (...) y, por el otro, el principio-deber por parte de los colegios de prestar el servicio de educación en condiciones de calidad”*²⁰⁵. Finalmente, y a partir de la información de los estudios realizados por la UNESCO sobre la materia, resaltó que *“las niñas y los niños, independientemente de su orientación sexual o identidad sexual, real o percibida, tienen el derecho a una infancia segura y saludable, sin perjuicio de la orientación sexual o identidad de género de sus padres”*²⁰⁶.

Por esta razón, el interviniente concluyó que un modelo educativo que respeta la diversidad debe proscribir toda sanción disciplinaria que suponga una afectación de los derechos fundamentales de los estudiantes ya que la misma no puede ser considerada una expresión válida de la potestad disciplinaria de los colegios. De la misma manera, toda actuación de estudiante que no tenga asidero en un derecho fundamental puede ser sancionada de manera proporcional por la institución educativa.

Universidad EAFIT

En un oficio presentado el 9 de junio de 2015, las estudiantes Ana María Tobón y Carolina Sánchez Vásquez, junto al profesor Esteban Hoyos Ceballos, presentaron un escrito a nombre de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT coadyuvando las peticiones de la actora. En primer lugar, señalaron que el problema jurídico a debía resolver la Corte se circunscribía a determinar si el Colegio Gimnasio Castillo Campestre, en aplicación del manual de convivencia inició una serie de actos discriminatorios que vulneraron los derechos fundamentales de Sergio Urrego y su madre.

Sin embargo, después de advertir que no pueden resolver el problema jurídico pues al no tener acceso al acervo probatorio que reposa en el expediente, los intervinientes advirtieron que su escrito se concentraría en un análisis de procedencia de la acción de tutela en el presente caso. Así, después de resumir las reglas jurisprudenciales de la figura procesal de la carencia actual de objeto, concluyeron que *“sí hay objeto sobre el cual pronunciarse (por lo*

²⁰⁵ Memorial presentado por la Facultad de Derecho Universidad de la Sabana; (folio 16; cuaderno de pruebas B).

²⁰⁶ *Ibíd*em; folio 155.

que) en ese sentido se debe emitir, de un lado, un pronunciamiento de fondo acerca de la presunta vulneración de aquellos derechos frente a los cuales ya no sería posible emitir una orden judicial, en tanto el joven Urrego ya falleció (...) y de otro lado, dicho pronunciamiento debe estar encaminado a emitir una orden judicial que tanta como finalidad proteger de manera real y efectiva aquellos derechos que estando en cabeza del fallecido Sergio Urrego, aún subsisten con su muerte (buen nombre, intimidad, dignidad) y frente a los cuales es totalmente pertinente una orden judicial que, contrata a caer en el vacío, permita el resarcimiento de aquellos”²⁰⁷.

Universidad de Antioquia

La Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia, a través de su decana Clemencia Uribe Restrepo, respaldó las peticiones presentadas por la peticionaria. Inicialmente, sostuvo que el propósito principal de la educación es formar ciudadanos que, dentro del libre desarrollo de la personalidad, sean respetuosos de la libertad de los demás. De esta manera, y después de resumir algunas posiciones de la doctrina académica y la jurisprudencia de la Corte, advirtió que *“ningún tipo de reglamento, de ninguna institución pública o privada (...) puede considerar que un beso entre dos personas sea un acto obsceno, grotesco o vulgar”²⁰⁸.*

Frente al modelo disciplinario más adecuado para garantizar el respeto por la diversidad sexual en los colegios, la interviniente señaló que el mismo se debe basarse en las ciencias de la pedagogía. Así, dicho modelo no es otro que el respeto y observe los principios constitucionales y derechos humanos. Sin embargo, para la Decana Uribe Restrepo, *“el problema no se plantea tanto (...) con el modelo disciplinario educativo sino con la falta de sensibilidad hacia estas cuestiones por parte de los educadores, que en todo caso, a nuestro juicio, a la vista de los elementos disponibles calificamos discriminatoria y por tanto homofóbica”²⁰⁹.* En ese sentido, indicó que una ruta integral para los casos de discriminación por orientación sexual e identidad de género, atendiendo a la doctrina vigente sobre el tema, debe privilegiar el respeto por la autonomía del individuo, la mediación y los principios generales de la justicia restaurativa.

Universidad de Nariño

Diana Isabel Molina Rodríguez, como parte del grupo de investigación La Minga, asociado a la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, intervino en el proceso. En primer lugar, la profesora Molina Rodríguez indicó que *“Sergio Urrego fue acosado por su orientación sexual por los docentes y directivos del Colegio Gimnasio Castillo Campestre hasta el punto de*

²⁰⁷ Memorial presentado por la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT (folio 31; cuaderno de pruebas B).

²⁰⁸ Memorial presentado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia (folio 64; cuaderno de pruebas B).

²⁰⁹ Ibidem; folio 9.

provocar en él un estadio de depresión que desencadenó su suicidio”²¹⁰. Así, después de hacer una reflexión general sobre los modelos de justicia más apropiados para resolver un conflicto que se presente en el ámbito educativo, concluyó señalando que *“la construcción colectiva de una justicia escolar y comunitaria que pueda ser aplicada a sus conflictos y a sus litigios propios, debe ser establecida mediante un proceso de discusión y contextualización real y concertado al interior de la comunidad escolar, la cual necesita preguntarse por el tipo de justicia o de justicias coexistentes y necesarias que quiere habitar a la luz de las nuevas subjetividades, orientaciones sexuales o identidades de género de sus miembros y de los contextos jurídicos que, a través de órganos como la Corte Constitucional, reconoce el Estado Colombiano*”²¹¹.

Universidad de Minnesota

Los profesores Kevin Lindesy, Kristi Rudelius-Palmer y Jow Wang, asociados a la Facultad de Derecho de la Universidad de Minnesota presentaron una intervención apoyando las pretensiones de la actora. En la misma, después de resumir los hechos del caso, describieron las diferentes violaciones a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre los Derechos del Niño en las que incurrieron las entidades accionadas. Asimismo, señalan que se debe instaurar un *“marco general de educación en derechos humanos, como un proceso formativo en el que ciudadanos de todos los orígenes sociales y económicos aprender a respetar la dignidad del otro*”²¹².

D. Facultades de Educación

Centro de Investigación y Formación en Educación

El Centro de Investigación y Formación en Educación, adscrito a la Universidad de los Andes, a través de su Secretaria General Andrea Botero Londoño, dio respuesta a los interrogantes realizados por la Sala en el auto de pruebas del 20 de mayo de 2015. En primer término, manifestó que a partir de los fines de la educación establecidos en la Ley 115 de 1994 era necesario transformar las instituciones educativas en espacios inclusivos donde se reconozcan las diferencias y las mismas sean concebidas como un factor de riqueza social.

En ese sentido, y acudiendo al modelo señalado por el *“índice de inclusión del país Vasco*”²¹³ la interviniente explicó que en la cotidianidad de las instituciones educativas se debe procurar construir una comunidad escolar

²¹⁰ Memorial presentado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño (folio 54; cuaderno de pruebas E).

²¹¹ Ibidem; folio 63.

²¹² Memorial presentado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Minnesota (folio 6; cuaderno de pruebas F). Nota: traducción libre realizada por el despacho de la magistrada sustanciadora.

²¹³ Memorial presentado por el Centro de Investigación y Formación en Educación de la Universidad de los Andes (folio 86; cuaderno de pruebas B).

segura, acogedora y colaborativa. Además, entre otras cosas, el modelo debe reconocer la identidad de género y la orientación sexual de las personas como componente importantes de su sexualidad por lo que se debe fortalecer un proyecto pedagógico que promueva su respeto.

Ahora, en materia de prevención, el Centro manifestó que es necesario, entre otras cosas, *“desarrollar procesos formativos con estudiantes y docentes que pongan de manifestó el reconocimiento y valoración de las diferencias tanto nivel (sic) local como glboal (...) esto incluye el desarrollo de actividades que promuevan componentes sociales tales como la empatía, la toma de perspectiva, el pensamiento crítico y la comunicación asertiva”*²¹⁴. En ese sentido, indicó que un modelo disciplinario adecuado debe *“formar estudiantes para el ejercicio activo de la ciudadanía (...) que le permitan el conocimiento de sí mismo como sujeto y el desarrollo de habilidades y capacidades para su autorreflexión”*²¹⁵.

Frente a la importancia que juegan los padres de familia y las instituciones educativas en el desarrollo de la orientación sexual y la identidad de género de los menores de edad, el Centro explicó, acudiendo a varias fuente doctrinales en los estudios de género que dan cuenta que las manifestaciones sexuales surgen desde edades tempranas pero que las mismas se consolidan en los años de la adolescencia, que *“la presencia o ausencia de apoyo de los padres es un factor de riesgo o de protección y por lo tanto, puede atenuar o amplificar las dificultades que implica el reconocerse como una persona con una orientación sexual no normativa”*²¹⁶. Igualmente, indicó *“que las instituciones educativas también son agentes fundamentales para el bienestar de poblaciones LGB (sic). Los niños, niñas y adolescentes con orientaciones sexuales diversas, al igual que sus contrapartes heterosexuales, pasan gran parte de su tiempo dentro de estas instituciones. La evidencia, sin embargo, demuestra que en ocasiones estas instituciones no se encuentran del todo preparadas para garantizar ambientes seguros e incluyentes de diversidad sexual y familia (incluso) se ha reportado que el contexto educativo es el escenario en el cual se ejercen altos grados de discriminación hacia personas con orientaciones sexuales diversas. Esto es importante porque las personas que son víctimas de abusos, burlas y demás formas de ataque son más propensas a desarrollar episodios de depresión, ansiedad, abuso de sustancias, entre otras”*²¹⁷.

Finalmente, frente a los hechos del caso, la intervención concluyó que los actos del colegio accionado se encuentran dentro de la definición de hostigamiento escolar de la Ley 1620 de 2013. Así, *“los episodios narrados en el documento enviado a este Universidad evidencian situaciones de intimidación reiterativa, violación de la intimidad de los estudiantes, y*

²¹⁴ Ibidem; folios 87 a 88.

²¹⁵ Ibidem; folio 88.

²¹⁶ Ibidem; folio 91.

²¹⁷ Ibidem; folio 91.

acciones de aislamiento lo que podría ser considerado como acciones de discriminación”²¹⁸.

Instituto de Estudios en Educación

El Instituto de Estudios en Educación, vinculado a la Universidad del Norte, respondió a los interrogantes elevados por la Sala a través de su directora Leonor Jaramillo De Certáin. Frente al procedimiento adecuado para prevenir u atender casos de discriminación por orientación sexual, indicó que la Ley 1620 de 2013 prevé dos niveles de intervención: i) la mediación realizada por la comunidad educativa; y ii) la acción judicial cuando el acoso puede configurar un delito. A su vez, frente al modelo disciplinario, señaló que es necesario *“a partir de las competencias ciudadanas y (la) transversalidad de contenidos, en los proyectos transversales (sic); así como y (sic) el manual de convivencia, los elementos que proponemos a continuación, de tal manera que el proyecto educativo institucional quede permeado por los mismos*”²¹⁹.

Frente al papel de los padres de familia, indicó que el rol de las familias representa la base de la formación integral del ser humano. Por esta razón, *“la aceptación incondicional de la identidad sexual, en este caso, es indispensable -además de (sic) por el respeto a los derechos humanos-, por las condiciones de idoneidad que supone para el desarrollo positivo y adecuado del infante o adolescente en una situación de riesgo personal o social”*. Por último, frente al tema del hostigamiento escolar en razón de la orientación sexual y la identidad de género, manifestó que *“los resultados de las investigaciones realizadas, sugieren además que las experiencias de bullying sufridas durante la infancia y/o adolescencias por sujetos de la comunidad LGTB, influyen en el bienestar psicológico de estas personas en su vida actual (...) estas condiciones hacen del colegio un contexto en el que prima el perjuicio y la discriminación de los jóvenes no heterosexuales, teniendo que enfrentar todo tipo de reacciones negativas hacia ellos*”²²⁰.

Universidad de San Buenaventura

La Facultad de Ciencias Humanas y Sociales de la Universidad San Buenaventura, respondió a las preguntas de la Corte indicando, en primer lugar, que el modelo más adecuado para prevenir casos de discriminación por orientación sexual o identidad de género en los colegios debe ser construido por el maestro de manera independiente. Así, *“se debe acudir probablemente a conceptos propios de la Antropología Pedagógica que busca estudiar el impacto que la educación ha tenido, tiene y tendrá en la construcción de la conformación del hombre como humano*”²²¹. De esta manera, para la Universidad, el procedimiento debe estar marcado por un concepto de la formación donde *“todo se incorpora y esto hace que el sujeto vaya ganando*

²¹⁸ Ibidem; folio 93.

²¹⁹ Memorial presentado por el Instituto de Estudios en Educación de la Universidad del Norte (folio 98; cuaderno de pruebas B).

²²⁰ Ibidem; folio 100.

²²¹ Memorial presentado por la Universidad de San Buenaventura (folio 2; cuaderno de pruebas C).

ese poder de sí es decir un yo puedo, un hacerse capaz; por tanto el resultado de la formación no se produce al modo de objetivos técnicos, sino que surge del proceso interior de la formación y conformación y se encuentra por ello en un constante desarrollo y progresión”²²².

Frente al papel de los padres de familias y las instituciones del sistema educativo, la universidad señaló que hacen parte de estructuras claves dentro de la formación educativa de los jóvenes. No solo sirven para validar buenas prácticas de inclusión social en la convivencia escolar sino que son determinantes para que los menores de edad puedan desarrollar su sexualidad de manera libre, informada y autónoma. Esto se debe al hecho de que *“la identificación de género es un proceso complejo que involucra factores biológicos, sociales, culturales y psicológicos. En consecuencia la familia y la institución educativa juegan un papel importante reflexionando y replanteando sus creencias y acciones de tal forma que le ayuden a guiar y a entender la condición o situación de sus hijos y estudiantes en un proceso permanente de formación*”²²³.

Universidad La Gran Colombia

La señora Rosalba Osorio Cardona, actuando como Decana de la Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad de La Gran Colombia, respondió a las preguntas de la Sala. Frente a los mecanismos para prevenir o atender casos de discriminación, señaló que los mismos ya se encuentran contemplados en la Ley 1620 de 2013. Sin embargo, para hacer realidad esos instrumentos de prevención sostuvo que los protocolos de intervención y las rutas se deben reconocer que *“frente a la diversidad, en Colombia, se han llegado a acuerdos racionalmente evidentes y por tanto exigibles para juzgar con objetividad una acción moral siguiendo el principio de reconocimiento y el respeto de los derechos, en particular los derechos sexuales y reproductivos*”²²⁴.

Frente al modelo disciplinario más adecuado y proporcional para promover el respeto de la diversidad sexual, la Facultad señaló que *“no cabe duda que la homosexualidad de nuestros jóvenes, es ya un reto para nuestra educación colombiana. Los docentes queremos construir prácticas pedagógicas que valoren positivamente la diversidad sexual dentro de la educación, partiendo desde el principio de que son personas portadoras de derechos*”²²⁵. En ese sentido, *“el modelo disciplinario tiene que estar construido desde el enfoque de la formación integral donde impere la cultura de los derechos y los deberes, con un fundamento fuerte en lo ético, lo axiológico y lo convivencial*”²²⁶. Dicho modelo además, debe tener una participación activa de los padres de familia pues, al momento de suscribir la matrícula, éstos asumen una

²²² Ibídem; folio 4.

²²³ Ibídem; folio 7.

²²⁴ Memorial presentado por la Universidad La Gran Colombia (folio 11; cuaderno de pruebas C).

²²⁵ Ibídem; folio 12.

²²⁶ Ibídem; folio 12.

responsabilidad mayor en el acompañamiento de la formación de los menores de edad.

Frente a los hechos particulares del caso concreto, la Universidad indicó que se puede evidenciar una confusión por parte del colegio entre lo convivencial y los disciplinario. Así, manifestó que *“casos similares nos llevar a pensar el papel de la escuela en cuanto al contenido particular de los temas y la legislación que se debe seguir para utilizar un lenguaje asertivo que no vulnere los derechos y clarifique los deberes”*²²⁷.

Universidad Pedagógica Nacional

La Facultad de Educación de la Universidad Pedagógica Nacional, a través de su Decano Carlos Ernesto Noguera Ramírez, presentó un memorial dando respuesta al auto de pruebas decretado por la Sala. De manera inicial, indicó que *“toda forma de discriminación social es un acto de violencia inconmensurable contra los sujetos discriminados, contra sus características individuales, formas de vida y contra sus adscripciones identitarias (sic)”*²²⁸. Por esta razón, una institución educativa consciente de los derechos de los ciudadanos, garante y promotora de los mismos no puede vulnerar la dignidad de sus alumnos en razón a que no cumplen con los parámetros morales o religiosos de sus directivos o propietarios. Esto se debe a que *“los directivos de escuela son, en principio, educadores y por esta razón deben reconocer y respetar las diferencias, ser ejemplo de tolerancia y promover con sus actos y decisiones la inclusión y la equidad en las relaciones entre los miembros de su comunidad”*²²⁹.

En ese sentido, la Universidad advirtió que *“no basta con que la escuela genera espacio de trabajo en aula para el conocimiento de los derechos por parte de los alumnos (...) sino que explícitamente tiene la obligación de enseñarles cómo ejercerlos, ante qué instancias y de qué maneras”*²³⁰. Igualmente, *“tampoco es suficiente con la existencia de una política en educación ciudadana para las escuelas colombianas. Se requiere una inversión pública importante en formación de maestros (y maestros directivos) y en la producción de materiales pedagógicos que faciliten su trabajo, especialmente de quienes históricamente han padecido rechazo social injustificado y discriminación en relación con su orientación sexual o identidad de género”*²³¹.

Finalmente, señaló que el Manual de Convivencia del colegio accionado tiene varios problemas estructurales. Por un lado, vincula las manifestaciones de amor con lo obsceno, lo grotesco y lo vulgar. Por otro, para el interviniente, la sanción está inspirada en el extremado celo por la imagen institucional del colegio y, por lo tanto, se encuentra encima de cualquier finalidad pedagógica

²²⁷ Ibidem; folio 13.

²²⁸ Memorial presentado por la Universidad Pedagógica Nacional (folio 35; cuaderno de pruebas C).

²²⁹ Ibidem; folio 35.

²³⁰ Ibidem; folio 36.

²³¹ Ibidem; folio 36.

desde la cual se pueda orientar el comportamiento de los alumnos. Por último, *“la declarada auto-eximición por parte del colegio de toda responsabilidad en relación con la orientación o acompañamiento de sus alumnos, ante comportamientos considerados desmesurados mientras exista autorización de completa indiferencia del colegio en el en el hipotético caso de que los padres de un alumno llegasen a autorizarles actuaciones indecentes. En segundo lugar, la paradójica situación de pedir autorización a los padres sobre las actuaciones de sus hijos cuando, como en el caso que concentra nuestra atención, el colegio se encargó de condenar moralmente y de sancionar disciplinariamente una expresión de afecto y, con ello, en adelante una elección vital”*²³².

Universidad Surcolombiana

La Facultad de Educación de la Universidad Surcolombiana señaló, en primer lugar, que la prevención de casos de discriminación por orientación sexual o identidad de género *“tiene que ver con el desarrollo de políticas, estrategias, acciones y actividades orientadas a generar una sociedad inclusiva, es decir respetuosa de la diversidad sexual”*²³³. Frente al tema de un modelo disciplinario proporcional que respete la misma, indicó que *“habría que generar procesos orientados a fortalecer la aceptación y el respeto a la diferencia hacia todas las personas (...) esto implica crear sistemas y acciones de reparación hacia todas las personas”*²³⁴.

Universidad del Valle

El Instituto de Educación y Pedagogía de la Universidad del Valle respondió el auto de pruebas de la Corte Constitucional, señalando en primer instancia, que el *“reconocimiento de otro como condición del diálogo y el profundo respeto a la dignidad humana, son los puntos de partida y de cierre sustantivos para gestionar constructivamente los conflictos de marginación que se expresan en los entornos marcados por la intolerancia”*²³⁵. Así, un proceso disciplinario que respete la diversidad sexual debe profundizar la formación en competencias ciudadanas de los distintos actores educativos y el respeto por el individuo, incluyendo su opción de orientación sexual y de identidad de género.

Frente al papel que juegan los padres de familia en el desarrollo de la orientación sexual e identidad de género de los menores de edad, y su correlación con el ámbito educativo, el Instituto manifestó que *“la familia, la sociedad y el Estado, son garantes de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, por lo tanto deben informarse acerca de todos los asuntos relacionados con la formación, educación y crianza de los mismos”*²³⁶. Finalmente, la Universidad sostiene que en el proceso interno del colegio en el

²³² Ibidem; folio 38.

²³³ Memorial presentado por la Universidad Surcolombiana (folio 43; cuaderno de pruebas C).

²³⁴ Ibidem; folio 44.

²³⁵ Memorial presentado por la Universidad del Valle (folio 32; cuaderno de pruebas F).

²³⁶ Ibidem; folio 36.

caso particular de la tutela, no se observa que el Comité de Convivencia Escolar haya actuado, desconociendo lo dispuesto por la Ley 1620 de 2013 con respecto a los procesos resolución de conflictos en el foro educativo y las garantías que gozan los estudiantes en los mismos.

E. Entidades del Estado

Ministerio del interior

El Ministro del Interior, presentó el 2 de junio un escrito dirigido a la Sala de Revisión coadyuvando la posición de la actora. Además de señalar que la Corte, de manera excepcional, puede intervenir en casos donde se configura un daño consumado manifestó que este caso *“la persistencia de las violaciones a los derechos fundamentales del joven Sergio David Urrego Reyes y de su señora madre, Alba Lucía Reyes, que incluso trascienden a la comunidad educativa, quienes se vieron afectados por el conjunto de acciones y procedimientos realizados por las autoridades del Colegio al tratar un caso de una expresión de afecto entre el joven (...) y un compañero del Colegio”*²³⁷.

En ese sentido, y luego de realizar varias consideraciones sobre los contenidos de los derechos fundamentales que se alegaron como vulnerados, indicó que *“en sede de revisión por el juez constitucional de tutela, la Corte constitucional (sic) puede ordenar un conjunto de medidas para el resarcimiento del buen nombre del (sic) Sergio David Urrego Reyes y un conjunto de medidas que además de hacer cesas las situaciones de violaciones a los derechos manifestadas en este caso, conllevan contenidos de satisfacción que reparan de manera simbólica a los padres y compañeros del Colegio”*. Así, señala que se pueden adoptar medidas como el reconocimiento público de las condiciones personales del hijo de la accionante y la publicación de protocolos pedagógicos donde se inculque en la comunidad educativa el respeto por la diversidad sexual.

Ministerio de Justicia

Carolina Murillo Junco, actuando como Jefa de la Oficina Jurídica del Ministerio, se abstuvo de responder el oficio de pruebas de la Corte. Para argumentar dicha posición, manifestó que *“de acuerdo a las competencias específicas (...) es el Ministerio del Interior la entidad encargada de formular las políticas públicas para el respeto de la diversidad sexual del país y en tal virtud cualquier acción, plan o programa para la prevención de la discriminación por motivo de orientación sexual o la identidad de género es de su competencia”*²³⁸.

Procuraduría General de la Nación

²³⁷ Memorial presentado por el Ministerio del Interior (folio 48; cuaderno de pruebas C).

²³⁸ Memorial presentado por el Ministerio de Justicia (folio 61; cuaderno de pruebas C).

En oficio recibido el 10 de junio de 2015, la Procuradora Delegada para la Defensa de los Derecho de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, respondió el auto de pruebas de la Corte. En primer lugar, señaló que el Ministerio Público “*ha trabajado por fortalecer el acompañamiento para la formulación y desarrollo de las políticas públicas atendiendo los principios (...) del interés superior del niño, niña o adolescente, la protección integral, la equidad, la integralidad y la articulación de las políticas*”²³⁹. En ese orden de ideas, y luego de advertir que la entidad no es la competente para diseñar, ejecutar y evaluar las política públicas de prevención de la discriminación en ámbitos escolares, indicó que “*se han realizado acciones y funciones de vigilancia superior de prevención y de control de gestión, con el propósito de que las autoridades competentes cumplan sus deberes en torno a la garantía de los derechos señalados en los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia*”²⁴⁰. Finalmente, en el mismo escrito, la Procuradora Delegada presenta una relación de diferentes acciones de prevención que han desarrollado a partir de la expedición de la Ley 1620 de 2013 y el Decreto 1965 de 2013 que la reglamenta.

²³⁹ Memorial presentado por la Procuraduría General de la Nación (folio 62; cuaderno de pruebas C).

²⁴⁰ Ibidem; folio 63.

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
A LA SENTENCIA T-478/15**

CON PONENCIA DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, EN LA QUE SE RESUELVE LA ACCIÓN DE TUTELA INTERPUESTA POR ALBA LUCÍA REYES ARENAS A NOMBRE PROPIO Y EN REPRESENTACIÓN DE SU DIFUNTO HIJO SERGIO DAVID URREGO REYES, CONTRA EL COLEGIO GIMNASIO CASTILLO CAMPESTRE Y OTROS

ACOSO ESCOLAR O BULLYING EN RAZON DE DIFERENCIAS EN LA IDENTIDAD DE GENERO O LA ORIENTACION SEXUAL EN EL SISTEMA EDUCATIVO-Responsabilidad que debe tener la familia en casos en los cuales los estudiantes requieran ayuda, o apoyo de cualquier clase (Aclaración de voto)

MANUAL DE CONVIVENCIA-Corte Constitucional no es competente para dar órdenes generales a los colegios, sobre el contenido de sus manuales de convivencia (Aclaración de voto)

Referencia: expediente T-4.734.501

Problemas jurídicos: (i) ¿Es improcedente la acción de tutela de la referencia, por existir carencia actual de objeto frente a los hechos propuestos por la madre del menor de edad ya fallecido, por aparente imposibilidad de acceder a la protección de los derechos fundamentales, cuando los derechos que se aducen vulnerados son los derechos de una persona extinta?

(ii) ¿Es improcedente la acción de tutela cuando se alega como en este caso, una presunta vulneración de derechos fundamentales, entre ellos el de igualdad –por discriminación en razón a la orientación sexual–, en un proceso adelantado en una institución educativa, y el derecho al buen nombre, al existir un proceso penal y uno administrativo ante la Secretaría de Educación en curso?

(iii) ¿Constituye una situación de acoso escolar por orientación sexual por parte del colegio acusado y de violación a otros derechos fundamentales el iniciar un proceso

disciplinario con ocasión de una foto que muestra un beso entre dos estudiantes del mismo sexo, e incurrir en una serie de medidas posteriores que pudieron ser factor determinante en el suicidio del joven, por tratarse de un estudiante con una orientación sexual diversa, cuando para el colegio las actividades desplegadas por la institución no fueron más que consecuencia de la aplicación del Manual de Convivencia, de mal comportamiento del estudiante y de su hogar disfuncional?

(iv) ¿Vulneró el colegio el derecho a la intimidad y al buen nombre de la familia, con las alegaciones que hizo el plantel educativo ante los medios de comunicación y a través de su comunicado, con posterioridad al fallecimiento del adolescente?

(v) ¿Incurrieron las demás entidades accionadas- como la Fiscalía, la Secretaría de Educación y la Comisaría de Familia-, en la violación de los derechos fundamentales invocados en favor del menor de edad y en particular del acceso a la justicia y a una adecuada reparación por los daños sufridos, ante la supuesta omisión de su deber de cuidado en la protección de los derechos del joven fallecido, cuando para esas entidades, e resultado de su gestión es fruto del cumplimiento de sus deberes legales?

Motivo de la aclaración: debió hacerse mayor énfasis en lo relativo a **(i)** la responsabilidad que también debe tener la familia, no solamente la institución educativa, en casos en los cuales los estudiantes requieran ayuda, o apoyo de cualquier clase, **(ii)** la facultad que tienen los establecimientos educativos de exigir el cumplimiento de los manuales de disciplina, **(iii)** la falta de competencia de la Corte Constitucional para dar órdenes generales a los Colegios, sobre el contenido de sus manuales de convivencia.

Aclaro el voto respecto a la sentencia de la Sala Quinta de Revisión del expediente T-4.734.501, pues aunque estoy de acuerdo en cuanto a tutelar los derechos a la intimidad, al buen nombre, a la igualdad y no discriminación, y al libre desarrollo de la personalidad, considero que en

el proyecto debió hacerse mayor énfasis en lo relativo a (i) la responsabilidad que también debe tener la familia, no solamente la institución educativa, en casos en los cuales los estudiantes requieran ayuda, o apoyo de cualquier clase, (ii) la facultad que tienen los establecimientos educativos de exigir el cumplimiento de los manuales de disciplina, pues aun cuando en todo caso deben respetarse los derechos fundamentales de los estudiantes, es necesario que existan reglas básicas de comportamiento en el ámbito escolar, sin que sea válido prohibir o restringir la posibilidad de establecer, en los manuales de convivencia, restricciones a las manifestaciones de cariño, tanto hetero como homosexuales de los estudiantes y (iii) la Corte Constitucional no es competente para dar órdenes generales a los Colegios, sobre el contenido de sus manuales de convivencia, no sólo en virtud del derecho constitucional a la libertad de cátedra y de enseñanza, sino de los derechos fundamentales a la libertad de religión, pensamientos y expresión.

1. Antecedentes

La accionante, Alba Lucía Reyes Arenas, presentó acción de tutela a nombre propio y en representación de su difunto hijo Sergio David Urrego Reyes en contra del colegio Castillo Campestre, La Secretaría de Educación de Cundinamarca, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Fiscalía General de la Nación y la Comisaría Décima de Familia de Engativá, con el propósito de que cesara la vulneración de sus derechos fundamentales²⁴¹ y los de su hijo, los cuales consideró transgredidos por las conductas de discriminación que dicho plantel ejerció en contra del menor de edad y por la omisión de las autoridades competentes frente a dicha situación.

2. La responsabilidad que debe tener la familia en casos en los cuales los estudiantes requieran ayuda, o apoyo de cualquier clase

2.1. Debe dejarse de presente que la ponencia bajo análisis es un pronunciamiento hito respecto de la prohibición de discriminación en razón de la orientación sexual. Así, considero que por las circunstancias del caso, era necesario, como ocurrió, que se protegieran los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo menor de edad, pues es deber de esta Corporación velar, entre otras, por el respeto a la diversidad y a la orientación sexual.

No obstante, en la sentencia en comento, a pesar de que con razón se señaló que el colegio debió brindar verdadero apoyo al joven hijo de la accionante, al ser esa su obligación frente a los estudiantes, por tratarse de un establecimiento educativo, no es menos cierto que la familia juega igualmente un rol altamente importante al momento de asistir a los

²⁴¹ Entre otros a la igualdad y al buen nombre

jóvenes en circunstancias difíciles, como aquellas que tuvo que atravesar Sergio.

Ello, por cuanto, para lograr que el estudiante se sienta realmente acompañado en situaciones de ese tipo, el colegio y la familia deben trabajar de la mano, ambos por igual, para evitar circunstancias lamentables como la analizada en esta oportunidad.

- 2.2. Así, en la presente providencia se endilgó dicha responsabilidad solamente a la institución educativa, por lo que debió indicarse, de manera expresa, que las familias de los alumnos se encuentran igualmente llamadas a participar activamente en el acompañamiento del cual requieren sus hijos menores de edad y adolescentes, pues dejar dicho deber sólo a los establecimientos de educación no permite que el apoyo requerido sea logrado de manera satisfactoria²⁴².
- 2.3. A ese respecto, entre otras providencias, puede hacerse referencia a lo establecido en Sentencia T-642 de 2001²⁴³, en la cual, con relación a la responsabilidad que tienen los padres en el proceso educativo de sus hijos, la Corte estableció:

"El proceso de educación también involucra y compromete a los padres de familia. En este aspecto el artículo 7º de la Ley 115 de 1994 consagra, entre otras obligaciones de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y primer responsable de la educación de los hijos, el deber de informarse sobre el rendimiento académico y el comportamiento de sus hijos, y sobre la marcha de la institución educativa, y en ambos caso participar en las acciones de mejoramiento, así como contribuir solidariamente con la institución educativa para la formación de sus hijos. " (Énfasis fuera del texto).

3. La facultad que tienen los establecimientos educativos de exigir el cumplimiento de los manuales de disciplina

²⁴² Al respecto, resulta pertinente referirse a lo señalado en la intervención de la Universidad Tecnológica de Pereira, en la Sentencia T-905 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, en la cual, respecto del "matoneo" en los colegios, se establecieron diez actividades que podrían implementarse en las instituciones educativas para hacer frente a estas prácticas:

" / . Adaptar la educación a los cambios sociales, desarrollando la intervención a diferentes niveles y estableciendo nuevos esquemas de colaboración, con la participación de las familias y la administración.

2. Mejorar la calidad del vínculo entre profesores y alumnos, mediante la emisión de una imagen del educador como modelo de referencia y ayudar a los chicos a que desarrollen proyectos académicos gracias al esfuerzo.

3. Desarrollar opciones a la violencia.

4. Ayudar a romper con la tendencia a la reproducción de la violencia.

5. Condenar, y enseñar a condenar, toda forma de violencia.

6. Prevenir ser víctimas. Ayudar a que los chicos no se sientan víctimas

7. Desarrollar la empatía y los Derechos Humanos.

8. Prevenir la intolerancia, el sexismo, la xenofobia. Salvaguardar las minorías étnicas y a los niños que no se ajustan a los patrones de sexo preconcebidos.

9. Romper la conspiración del silencio: no mirar hacia otro lado. Hay que afrontar el problema y ayudar a víctimas y agresores.

10. Educar en la ciudadanía democrática y predicar con el ejemplo.

Este centro educativo insiste en que los colegios no tienen la capacidad para "controlar" a sus alumnos y relacionó un conjunto de sugerencias, dirigidas a las posibles víctimas del "matoneo", y que tienen como objetivo minimizar los efectos del hostigamiento y evitar que ellas se aislen. Por último, advirtió lo siguiente: "Todo este proceso debe estar acompañado de acciones formativas para padre de familia, estudiantes, administrativos, profesores y toda persona que tenga una función en la institución educativa. (...)" (Énfasis fuera del texto.)

²⁴³ M.P. Jaime Córdoba Triviño

3.1. En este caso, es pertinente dejar claro en la sentencia que, aunque al iniciar

un proceso disciplinario en contra de Sergio de la manera en que se hizo, sus derechos fundamentales fueron flagrantemente vulnerados por el colegio accionado, comportamiento que es evidentemente censurado por la Corte, ello no significa que las instituciones educativas no tengan en ningún momento la facultad de hacer exigibles las reglas establecidas en los manuales disciplinarios de tales establecimientos.

De ese modo, por un lado, las pautas de comportamiento deben ser seguidas por los estudiantes, y por otro, a los colegios les corresponde hacer que las mismas sean cumplidas, en tanto el respeto por los derechos fundamentales de los alumnos no implica que sea imposible corregir o velar por el mejoramiento de la conducta de los alumnos.

Por lo anterior, es necesario que los establecimientos educativos tengan manuales de convivencia, en los cuales se establezcan pautas de comportamiento en el ambiente escolar, como ocurre con las expresiones de cariño entre alumnos.

De tal forma, las mismas pueden ser controladas en dichos manuales, siempre y cuando se dirijan a muestras de afecto tanto entre parejas homosexuales, como heterosexuales, respetando así la opción sexual de los jóvenes, quienes por ningún motivo pueden ser discriminados en razón de su orientación sexual.

3.2. A ese respecto, vale indicar que en reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que la educación *"tiene la doble naturaleza de derecho deber"*²⁴⁴ *que implica, tanto para' el educando como para la institución educativa, el cumplimiento de las obligaciones correlativas a las que se han comprometido como parte del proceso educativo. En particular, la Corte ha considerado que los estudiantes, desde el momento de su ingreso al establecimiento, tienen el deber de cumplir con las exigencias impuestas por las normas internas del respectivo centro, y, en particular, por lo dispuesto en el reglamento interno. De esta manera, la jurisprudencia ha considerado que los educandos no pueden invocar la protección de su derecho a la educación para justificar el incumplimiento de las exigencias académicas y administrativas.*²⁴⁵ ²⁴⁶

En efecto, en virtud del ámbito de autonomía del que gozan los centros educativos²⁴⁷, se encuentran en libertad de adoptar sus propias reglas

²⁴⁴ Ver, entre otras, las Sentencias T-02 de 1992 y T-612 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-341 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-92 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-56 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara, T-515/ de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-527 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz, T-573 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz, T-259 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-310 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero y SU-624 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁴⁵ Sentencia T-341/93 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

²⁴⁶ Sentencia T-1084 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁴⁷ Sentencias T-123 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-172 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-506 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía, T-137 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz, T-512 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-515 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-513 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía, T-138 de 1998, M.P. Jorge Arango Mejía, T-310 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-974 de 1999, M.P. Alvaro Tafur Galvis y T-496 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

internas y, en general, de tomar autónomamente las decisiones que afecten el desarrollo de sus funciones educativas.

- 2.3. De igual manera, esto también implica un respeto por la opción ideológica del Colegio, y muchas veces por su libertad religiosa. En este mismo orden de ideas, existe en la Constitución el derecho, primero, de las instituciones educativas por optar por un modelo religioso e ideológico en particular, situación que se refleja en las normas contenidas en el manual de convivencia. En segundo lugar, existe un derecho correlativo de los padres de optar por el tipo de educación que desean dar a su hijo.

3. La corte constitucional no es competente para dar órdenes generales a los colegios, sobre el contenido de sus manuales de convivencia

- 3.1. Es necesario recordar que la Corte no debió impartir órdenes generales a los Colegios respecto de los manuales de convivencia, pues cada establecimiento educativo, en virtud de la autonomía de la cual goza, tiene la facultad de decidir sobre el contenido de sus reglas disciplinarias y de comportamiento.

Así, el artículo 27 de la Carta Política, establece que *"el Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra"*, y otorga libertad a las instituciones para la determinación de: la organización de las áreas fundamentales, la inclusión de asignaturas optativas, la adopción de métodos de enseñanza, la organización de actividades formativas, culturales y deportivas, y los manuales de convivencia, entre otros.

De tal manera, esta Corporación no es la competente para interferir en dicha autonomía, por cuanto es necesario que, dependiendo de la vocación religiosa o de los ideales específicos del establecimiento educativo de que se trate, el mismo pueda tener la libertad para definir cuáles serán los contenidos de sus manuales de convivencia, siempre y cuando las autoridades de los planteles respeten los derechos y garantías fundamentales y los fines constitucionales que persigue la educación, como derecho y como servicio público. Por tal motivo, la Corte no tenía la facultad de imponer a los colegios la manera en que deben regular la disciplina y la convivencia escolar.

- 3.2. Finalmente, al margen de lo aquí discutido, es indispensable anotar que teniendo en cuenta que, tal como se estableció en la ponencia analizada, existen casos en que el buen nombre de las personas fallecidas debe ser protegido por la Corte, no es clara la razón por la cual esta Corporación no seleccionó para revisión el caso del señor Campo Elías Terán²⁴⁸.

²⁴⁸ Expediente T-3-986.195, sala de selección del 30 de julio de 2013.

En el mismo, se solicitaba igualmente la protección de los derechos fundamentales de un difunto. En aquella ocasión, el accionante había sido sancionado por la Contraloría, siendo el Alcalde de la ciudad de Cartagena, por un contrato que ni siquiera había suscrito. Así, en ese caso también era necesario que sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre hubieran sido amparados por esta Corporación.

De tal manera, debe recordarse que la selección de los asuntos que requieren la revisión de la Corte, debe ser homogénea y no es dable escoger determinados casos, y rechazar el estudio de otros con características similares.

En esa ocasión, tal como ocurrió en el asunto aquí estudiado se trataba de un caso en el que se requería una protección del buen nombre y de la memoria de un difunto.

De este modo, expongo las razones que me llevan a aclarar el voto con respecto a las consideraciones y la decisión que se adoptó en el asunto de la referencia.

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado