



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrada ponente: **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**

E.S.D.

1

Referencia: **EXPEDIENTE T- 4.734.501 ACCIÓN DE TUTELA INSTAURADA POR ALBA LUCIA REYES ARENAS CONTRA COLEGIO GIMNASIO CASTILLO CAMPESTRE Y OTROS**

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; **GUSTAVO ALEJANDRO CASTRO ESCALANTE**, actuando como ciudadano y **Profesor del Área de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, presentamos la siguiente intervención con respecto a la revisión de la acción de tutela de la referencia y teniendo en cuenta que no hay norma que prohíba emitir este concepto en sede de revisión, dado que se trata de un caso de alta relevancia social y jurídica, también por invitación que hizo extensiva **COLOMBIA DIVERSA**, concepto que se emite en los siguientes términos:

CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO

En el caso concreto de la acción presentada por la señora **ALBA LUCIA REYES ARENAS**, es necesario tener en cuenta varios puntos que generan debate a nivel jurídico dentro de la misma los cuales se pueden resumir de la siguiente forma:

1. EXISTENCIA O NO DE CARENCIA ACTUAL DE OBJETO

La Corte Constitucional colombiana ha sido reiterativa al aclarar que la presencia de una carencia actual de objeto se da en determinadas circunstancias como cuando el supuesto de hecho que da origen al proceso de tutela cesa, desaparece o se supera, explicándose dichos supuestos en palabras del mismo Tribunal así:

- 1) Antes de iniciarse el proceso ante los jueces de instancia o en el transcurso del mismo, y

2) Estando en curso el proceso de Revisión ante la Corte Constitucional¹

Frente a esto se evidencia en el presente caso que al fallecer el joven SERGIO URREGO con anterioridad a la presentación de la Acción de Tutela, es posible considerar que se configura una carencia de objeto, pero para ello, es necesario tener en cuenta que la accionante, no alega única y exclusivamente la vulneración a derechos fundamentales en cabeza de su hijo fallecido, sino que por el contrario manifiesta una vulneración a derechos en cabeza de ella, por lo que nos encontramos frente a dos circunstancias diferentes que debe valorar la Corte para poder determinar la viabilidad o no de resolver de fondo el presente caso, dichas circunstancias se exponen así:

2

a. Transgresión de derechos fundamentales en cabeza de la señora Alba Lucia Reyes Arenas por el fallecimiento de su hijo Sergio Urrego.

Frente a este punto la Corte Constitucional ha manifestado en casos similares², que frente al fallecimiento de un hijo por eventos dentro de las cuales, existe una responsabilidad directa (o también probablemente indirecta) por parte de una autoridad pública o privada, a causa de este fallecimiento puede presentarse afectaciones a derechos fundamentales en cabeza de la madre que pueden ser sometidas a revisión por parte de la Honorable Corte, dicho pronunciamiento se ha efectuado así:

“6.- Como se desprende de los hechos relatados en los antecedentes de la presente sentencia, la muerte del niño se presentó cuando se tramitaba la primera instancia, razón por la cual prima facie la Corte tendría que confirmar el fallo revisado por carencia actual de objeto. No obstante, a partir de las pruebas y de las circunstancias que obran en el expediente puede deducirse que en el caso sub iudice se produjo un desconocimiento, protuberante, de derechos constitucionales fundamentales. De una parte, se violaron los derechos del niño a la salud, a la vida, a la dignidad y a la integridad personal. La sentencia de instancia desconoció que en el asunto sub iudice también se infringieron los derechos constitucionales de la madre y más concretamente sus derechos a (i) elegir la IPS que podía prestar un servicio de salud de mayor calidad y eficacia dados los padecimientos sufridos por el niño y la necesidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud; **(ii) optar por la maternidad, (iii) conformar una familia; (iv) recibir una protección especial del Estado al ser madre cabeza de familia, (v) a la integridad**

¹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T – 576 de 2008, M.P: HUMBERTO SIERRA PORTO

² Corte Constitucional, Ibidem

personal, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad.³

(Negrilla, cursiva y subrayas propias)

Por lo tanto, a partir de la sentencia traída a colación, puede la Corte Constitucional frente al fallecimiento de un hijo atendiendo las especiales circunstancias del caso, realizar un pronunciamiento que vaya más allá del ámbito de los derechos del fallecido, y hacer un análisis extensivo de la consideración de afectación de los derechos de la madre por el hecho del fallecimiento, cuando dentro de dicho hecho incidió la conducta de una autoridad pública o privada (En el presente caso un particular que presta un servicio público educativo), y en virtud de ello, ahondar en el contenido y alcance de los derechos dentro de la presente acción de tutela sin la limitante de tener que declarar la carencia actual de objeto.

3

b. Existencia de carencia actual de objeto, pero posibilidad de pronunciamiento excepcional establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Dentro del caso de análisis no puede negarse que se presentó el fenómeno de la carencia actual de objeto en cuanto a la posibilidad de protección de los derechos fundamentales del menor Sergio Urrego, puesto que dicho menor falleció antes de la presentación de la acción de tutela como se desprende del marco factico de la misma, frente a esto la Corte ha manifestado que en este tipo de ocurrencias, se debe proceder a la terminación de la acción de tutela fundamentado en la ocurrencia de dicho fenómeno descrito; pero también excepcionalmente ha manifestado que puede conocer de la revisión de la acción de tutela, teniendo en consideración elementos como la prohibición de realizar o producir fallos inhibitorios en acciones de tutela cuando se evidencia la vulneración de derechos, y adicionalmente lo que la misma Corte ha denominado como una proyección de la protección hacia familiares y herederos, como sería en el caso concreto, con relación a la señora ALBA LUCIA REYES ARENAS:

“En efecto, la Corte Constitucional ha sostenido que, aunque ocurra la muerte del peticionario durante el trámite de la tutela, conserva la competencia para emitir un pronunciamiento sobre la cuestión objeto de debate, porque si bien es cierto que por esa causa, entendida como un daño consumado, la Corte queda impedida para impartir contra el demandado la orden a que hace referencia el artículo 86 Superior, también lo es que en virtud de su función secundaria⁴, en la eventual revisión de los fallos de tutela, debe resolver sobre

³ Ibídem

⁴ En las Sentencias T-260 de 1995 y T-175 de 1997 la Corte Constitucional precisó que la revisión eventual de los fallos de tutela cumple dos funciones, una primaria que “reside en la consolidación y armonización de la jurisprudencia relativa a la efectividad de los postulados y mandatos superiores en materia de derechos fundamentales”, y una secundaria consistente en

el fondo del asunto sometido a su estudio, i.) en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, que prohíbe la emisión de fallos inhibitorios en materia de tutela y ii.) en consideración a que sus funciones, en materia de tutela, exceden a las que cumple ordinariamente un tribunal de instancia⁵.

(...)

En el análisis de la carencia actual de objeto, resulta necesario, para efectos de la decisión, determinar si la protección ius fundamental tiene vocación necesaria de proyectarse hacia herederos o familiares o no y cuál es la incidencia del momento del fallecimiento del accionante, si ello ocurre antes de los fallos de instancia, antes de la revisión por la Corte, o durante la revisión por la Corte.⁶ (Negrilla, cursiva y subrayas propios)

4

Adicionalmente a lo expresado, es pertinente tener como una consideración determinante dentro del presente caso, que aun si no se determinase por la Corte la posible proyección de derechos a favor de familiares de SERGIO URREGO; si se ha evidenciado dentro la realidad social colombiana, que dentro del sistema educativo colombiano el tema del acoso escolar ha adquirido una relevancia significativa, puesto que la realidad social ha demostrado que se convirtió en parte de las problemáticas que se presentan dentro de la prestación de la educación, la realización de conductas discriminatorias y maltratos contra estudiantes provenientes de los mismos estudiantes, o de otras personas que hacen parte del andamiaje educativo como docentes y administrativos. Tal ha sido la magnitud de lo expuesto, que fue necesario realizar una reforma normativa que implicara cambios en la forma en que se manejaba el tema del acoso dentro del sistema educativo, y como consecuencia de ello se expidió la Ley 1620 de 2013 la cual tiene como finalidad “*Crear el 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*”.

En virtud de lo anterior, encontramos que no se puede analizar el caso de SERGIO URREGO como un tema aislado o de una situación especial que no pasa de manera reiterada dentro de la actualidad de nuestro país, muy por el contrario, a partir de los fundamentos facticos del presente caso, se demuestran serías fallas desde el punto de vista práctico de cómo ni los establecimientos educativos, ni las autoridades públicas respectivas, tienen la capacidad de afrontar problemáticas tan complejas que se presentan al interior de una institución educativa (sin importar el grado o nivel de educación que se estudie) y que pueden conllevar al suicidio por parte de un menor de edad como consecuencia directa del padecimiento de conductas como las descritas.

la “resolución específica del caso escogido.” Sobre la función secundaria pueden consultarse las sentencias T-662 de 2005, T-901 de 2001, T-428 de 1998, T-175 de 1997 y T-699 de 1996.

5 Cfr. Sentencias T-662 de 2005 y T-696 de 2002.

6 Sentencia SU-540 de 2007.

Por todo lo anterior, considera el Observatorio de la Universidad Libre de Bogotá, que dentro del caso concreto es necesario realizar lo que la Corte ha denominado como protección de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales trasgredidos, es decir, dejar de concebir la situación al nivel de un caso de protección únicamente de derechos subjetivos, sino comprender que dentro del caso de análisis es necesario un pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional para que de manera generalizada, identifique y declare la existencia de situaciones objetivas de vulneraciones a derechos fundamentales, teoría que ha sido expuesta por dicho Tribunal de la siguiente manera:

“3.- En este lugar, estima la Sala pertinente referirse a la improcedencia de la tutela por la carencia actual de objeto y, en esa misma línea, explicar por qué **si bien es cierto en el caso concreto se verificó carencia actual de objeto, la Corte puede pronunciarse y es competente para amparar la dimensión objetiva de los derechos conculcados así como para establecer las respectivas medidas de protección**. En varias ocasiones ha dicho la Corte Constitucional que en aquellas contingencias en las cuales los supuestos de hecho que daban lugar a la eventual amenaza de violación o violación de derechos constitucionales fundamentales han cesado, desaparecen o se superan, deja de existir objeto jurídico respecto del cual la o el juez constitucional pueda adoptar decisión alguna por cuanto el propósito de la acción de tutela consiste justamente en garantizar la protección cierta y efectiva del derecho y bajo esas circunstancias “la orden que profiera el [o la] juez, cuyo objetivo constitucional era la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, carecerá de sentido, eficacia, inmediatez y justificación⁷”. (Negrilla, cursiva y subrayados propios)

Por todo lo anterior se concluye que la Corte en virtud de los argumentos expuestos, puede decidir de fondo el caso concreto al configurarse desde el punto de vista factico y jurisprudencial, las circunstancias trazadas por la misma corporación en cuanto a la existencia de **i.)** Una vulneración a derechos fundamentales en cabeza de la madre por el fallecimiento de su hijo menor **ii.)** La existencia de carencia actual de objeto pero al mismo tiempo la necesidad dentro del caso concreto de no generar fallos de tipo inhibitorio y **iii.)** La necesidad de realizar un pronunciamiento dirigido no solamente a la protección de derechos subjetivos, sino por el contrario de la necesidad de realizar una protección a la dimensión objetiva de los derechos trasgredidos de conformidad a la relevancia de la situación llevada a la revisión de la Corte Constitucional.

7 Corte Constitucional. Sentencia T-519 de 1992, reiterada entre otras en las sentencias T-100 de 1995; T-201 de 2004; T-325 de 2004; T-523 de 2006.

2. REPARACIONES INTEGRALES A TRAVÉS DEL MECANISMO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Siendo coherente con la necesidad de que la Corte Constitucional se pronuncie de fondo dentro del caso objeto de revisión, es necesario tener en cuenta a continuación lo pretendido en la acción de tutela, dejando clara la existencia de una conducta de acoso por parte de las autoridades administrativas y académicas del Colegio Gimnasio Castillo Campestre y por el otro lado, la clara omisión por parte de las autoridades Nacionales y Departamentales encargadas de realizar un seguimiento de que se hubiese realizado de manera adecuada la ruta de atención integral para la convivencia escolar, establecida en el Decreto 1965 de 2013, reglamentario de la Ley 1620 del mismo año. Y que de ésta forma, garantizando la realización correcta de la mencionada ruta se hubiese evitado el lamentable hecho que nos cita dentro del presente caso.

6

Es necesario concebir que la acción de tutela no fue diseñada para ser un mecanismo a través del cual se busque una sentencia de condena o la prosperidad de una pretensión de condena, pues dicha declaración, corresponde en principio a cada una de las jurisdicciones establecidas constitucionalmente para ello, civil, penal, contencioso administrativo, entre otras, y a través de los mecanismos procesales ordinarios establecidos por las leyes vigentes. Teniendo claro esto, es necesario tener en cuenta lo pretendido por la accionante y verificar su viabilidad a través de la acción de tutela, medidas que se pueden resumir de la siguiente manera:

a. Realización de Actos simbólicos por parte del Colegio, el Ministerio de Educación, la Gobernación de Cundinamarca, su Secretaría de Educación y la Fiscalía General de la Nación

Con relación a la declaración de éste tipo de actos dentro del marco de una acción de tutela, la Corte ha manifestado su realización excepcional, teniendo en cuenta que en principio corresponden a actos propios de otras jurisdicciones diferentes a la constitucional en sede de tutela, dichos pronunciamientos de la realización excepcional de estas medidas se han expresado de la siguiente manera:

“7.- Ahora bien, en relación con la reparación de aquellas lesiones derivadas de la afectación de la dimensión subjetiva de los derechos de la madre, se abstendrá la Sala de establecer en la presente sentencia lo referente a si en el caso concreto se presentó o no responsabilidad civil, penal, ética, médica o de cualquier otra índole. Estos asuntos deben ser resueltos en las instancias competentes. Como se sabe, en sede de tutela se busca evitar el desconocimiento del derecho y cuando ello no resulta factible, por cuanto el daño se ha consumado – como ocurrió en el caso bajo examen – entonces

debe protegerse la dimensión objetiva de los derechos violados. No se busca, por consiguiente, reparar el daño que como tal sufre el sujeto con ocasión del desconocimiento de sus derechos constitucionales – para efectos de lo cual existen las acciones pertinentes por la vía ordinaria -. Se pretende, más bien, evitar que estas situaciones de violación protuberante y generalizada de derechos se repitan adoptando medidas que, en suma, pretenden la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

Por lo anterior, la Sala destacará en la presente sentencia la dimensión objetiva de los derechos constitucionales fundamentales, en general, y subrayará, en particular, el estrecho nexo existente entre la efectividad del derecho constitucional a la salud así como entre la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales de los niños y de las niñas y la necesidad de que el Estado – y los particulares comprometidos con la debida realización de tales derechos - desplieguen un conjunto de actuaciones, tareas o actividades orientadas a garantizar las condiciones de posibilidad para que estos derechos gocen de plena protección.”⁸

En virtud de lo expuesto por la Corte Constitucional, se evidencia que de manera excepcional si se pueden realizar reparaciones de tipo simbólico, fundamentado nuevamente en lo que se analizó con anterioridad en cuanto a la posibilidad de realizar no protecciones de tipo subjetivo e individual, sino que por el contrario la realización de una protección objetiva y general que se evidencia por la Corte dentro del análisis de casos concretos que llegan a su revisión, en el caso traído a colación como precedente valido para ser aplicado dentro del presente caso, se dijo específicamente con relación a las medidas adoptadas en él que:

“72- La Sala en la presente sentencia dictará medidas para proteger la dimensión objetiva tanto del derecho constitucional fundamental a la salud como de los derechos constitucionales fundamentales de los niños y de las niñas. **Marcará especial énfasis en el amparo del derecho a la verdad, esto es, del derecho a saber para no olvidar y así abstenerse de repetir.** Precisamente con el fin de asegurar lo anterior, el derecho a la verdad ha sido invocado en el contexto de graves violaciones de derechos humanos y de serias vulneraciones del derecho internacional humanitario. Ha sido alegado por las víctimas de ejecuciones sumarias, desapariciones forzadas o de tratos y penas crueles, humillantes o degradantes, quienes exigen saber qué les ocurrió a ellas o a sus familiares. El derecho a la verdad implica, en efecto, la garantía de “conocer de manera exhaustiva y completa la verdad de los hechos ocurridos, las circunstancias específicas y quiénes participaron en las mismas,

8 Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T - 576 de 2008, M.P: HUMBERTO SIERRA PORTO

incluidas las condiciones bajo las cuales tuvieron lugar las vulneraciones y los motivos que incidieron en producirlas⁹.” (Negrilla, cursiva y subrayado propios)

Como conclusión de lo expuesto, se evidencia entonces que en el presente caso son viables las medidas de reparación simbólica solicitadas por la accionante, para con esto, no solamente proteger los derechos fundamentales de la accionante, sino que a título de reconocimiento de la verdad de lo ocurrido, se realice una reparación de la memoria de su hijo fallecido, y de manera indirecta, se ponga la situación del presente caso, como un caso ejemplificante que permita enviar un mensaje de no repetición dentro de la comunidad educativa, de situaciones similares que se presenten en la actualidad o a futuro.

8

En cuanto a la vinculación dentro de dichas medidas de la Fiscalía General de la Nación, no encuentra el Observatorio justificaciones dentro del marco factico o normativo, que conlleven a que dicha entidad estatal, haga parte de las entidades condenadas dentro de la reparación simbólica, puesto que no es responsable directo o indirecto del tratamiento dentro del sistema educativo de este tipo de conductas, por el contrario, al momento de la realización del presente escrito, la fiscalía ha realizado imputaciones concretas contra las autoridades administrativas del Colegio Gimnasio Castillo Campestre, demostrando de esta forma, su actuar positivo en la identificación de responsables penales dentro del caso del joven SERGIO URREGO.

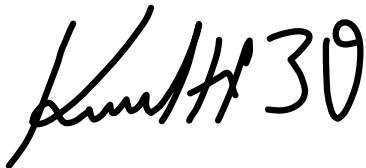
1. SOLICITUDES DEL OBSERVATORIO A LA H. CORTE CONSTITUCIONAL

1. Que la Honorable Corte Constitucional revoque la sentencia de Segunda Instancia proferida por el Consejo de Estado – Sección Segunda, Subsección A - que declaro improcedente la presente acción de tutela.
2. Que de conformidad con lo anterior proceda a decidir de fondo la presente acción de tutela, amparando los derechos alegados por la accionante, tanto los propios como los de su hijo fallecido en virtud de las argumentaciones expuestas dentro de la presente intervención.
3. Que la Honorable Corte Constitucional proceda a declarar la necesidad de realizar una protección de la dimensión objetiva de situaciones similares en las cuales las mismas instituciones educativas se vuelvan focos de discriminación y acoso con los estudiantes.

9 PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS. Study on the right to the truth. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. En: COMMISSION ON HUMAN RIGHTS Sixty-second session. Item 17 of the provisional agenda. GENERAL. E/CN.4/2006/91. 8 February 2006. Original: ENGLISH, p. 4.

4. Que se decrete una reparación simbólica dentro de la cual tanto el Colegio Gimnasio Castillo Campestre por sus acciones discriminatorias y acosadoras, como el Ministerio de Educación como cabeza del Comité Nacional de Convivencia y la Gobernación de Cundinamarca con su Secretaría de Educación, como cabeza del Comité Departamental de Convivencia, asuman sus responsabilidades dentro del presente caso.

De los Honorables Magistrados, atentamente,



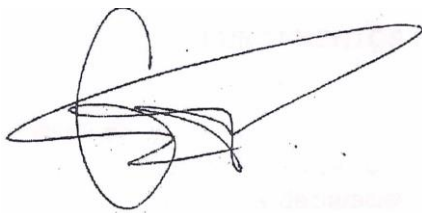
JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com



GUSTAVO ALEJANDRO CASTRO ESCALANTE

C.C. 1.010.172.614 de Bogotá

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Docente del Área de Derecho Privado

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3004484776.

Correo: galejandrocastro@hotmail.com