

Sentencia T-291/22

ACCESIBILIDAD COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL DERECHO A LA EDUCACION-Condicion de igualdad y no discriminación

(...) el colegio demandado vulneró el derecho a la alimentación y a la igualdad de las y los estudiantes, al no brindar alternativas adecuadas para lograr que quienes no contratan el servicio de restaurante con la institución, puedan consumir el almuerzo que llevan desde sus casas en condiciones dignas e iguales.

DERECHO A LA ALIMENTACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Protección constitucional e internacional

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA EDUCACION DE MENORES DE EDAD-Debe ser interpretado conforme al principio del interés superior del menor

(...), el Estado debe procurar que el derecho sea material, real y efectivo y, de esa manera, garantizar la asistencia y la permanencia y evitar la deserción escolar, adoptando medidas deliberadas, concretas y orientadas a conseguir dichos logros.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACION-Importancia del acceso y permanencia en el sistema educativo

PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION-Vulneración

ACTO DISCRIMINATORIO-Concepto

AUTONOMIA ESCOLAR-Límites constitucionales

Referencia: Expediente T-8.516.505

Revisión de la decisión judicial relacionada con la solicitud de tutela presentada por CV y KYGP, en representación de su hija MPVG, en contra del CSMA

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022)

La Sala Cuarta de Revisión, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere sentencia al revisar el fallo dictado por el Juzgado 2° de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, el 26 de octubre de 2021, en el trámite de la solicitud de tutela de la referencia¹.

Aclaración preliminar

Esta Sala ha adoptado como medida de protección a la intimidad de la niña involucrada en el presente proceso la supresión de los datos que permitan su identificación, razón por la cual su nombre y el de sus padres, al igual que el de la institución educativa, serán remplazados por las iniciales en mayúscula. Adicionalmente, en la parte resolutive de esta sentencia se ordenará a la Secretaría General de la corporación, a las autoridades judiciales de instancia y a aquellas vinculadas al trámite guardar estricta reserva respecto de su identificación².

Siglas

Identificación

MPVG

Niña

KYGP

Madre de la niña

CV

Padre de la niña

CSMA

Colegio demandado

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

CV y KYGP presentaron solicitud de tutela en representación de su hija MPVG, con el objeto de que fueran protegidos sus derechos fundamentales a la salud, la alimentación y la igualdad, los cuales estiman vulnerados por el CSMA. Lo anterior, al prohibirle a la niña consumir el almuerzo que lleva desde su hogar en la cafetería del colegio y, a su vez, el uso de loncheras eléctricas para calentar sus alimentos.

2. Hechos relevantes

2.1. Sostienen los demandantes que su hija, de 11 años de edad, ingresó al CSMA desde el 2015 y al momento de la presentación de la solicitud tutela se encontraba cursando 6° grado.

2.2. Aducen que decidieron no contratar el servicio de restaurante proporcionado por el colegio, debido a que este no se ajusta a los requerimientos nutricionales sugeridos por el médico de la familia (especialista en nutrición). Por lo tanto, la niña lleva sus alimentos en una lonchera eléctrica³.

2.3. Afirman que la institución educativa prohibió el acceso al restaurante a aquellos alumnos que optaron por no contratar el servicio de almuerzo que esta ofrece. Así, no les es permitido ingresar a dicho lugar para calentar sus alimentos o para consumirlos. En consecuencia, los estudiantes que no cuentan con el mencionado servicio, incluida su hija, deben almorzar en otro lugar del colegio.

2.4. Manifiestan que, en el pasado⁴, su hija y los estudiantes que no contrataban el servicio de almuerzo, no habían tenido inconveniente para utilizar loncheras eléctricas y calentar sus alimentos dentro de las instalaciones del colegio, distintas al restaurante. Sin embargo, el 26 de agosto de 2021, al momento de intentar conectar su lonchera, la niña fue interrumpida por una de las profesoras de la institución, quien le impidió calentar sus alimentos.

2.5. Indican que, por tal motivo, el 27 de agosto de 2021 se dirigieron al colegio con el fin de “revisar la actuación de uno de sus representantes” y en respuesta, mediante correo electrónico con fecha de ese mismo día, se les informó que:

“Aunque inicialmente, el Colegio consideró que dichos artefactos eran inofensivos, el uso de los mismos conlleva una serie de riesgos que no podemos asumir. A continuación presentaremos un breve listado de las contingencias que el Colegio pudo identificar frente al uso de estas resistencias:

Las loncheras están construidas en plásticos que pueden derretirse, ocasionando quemaduras o incendios, y liberando gases tóxicos. Los usuarios de las loncheras pueden quemarse por la elevada temperatura de los alimentos o por el calor producido por el electrodoméstico. El uso de dicho artefacto puede sobrecargar la red eléctrica de la institución. El uso de estos aparatos aumenta considerablemente el consumo de energía del establecimiento educativo. Se puede producir el consumo de alimentos en zonas no destinadas para tal fin. La sede del Colegio se verá afectada por la proliferación de malos olores. Los estudiantes quedan expuestos a riesgos de electrocución. Se produce interferencia con el normal desarrollo de las clases, toda vez que se destinan tiempos escolares para el calentamiento de alimentos. Se generan basuras en lugares dedicados al desarrollo de las actividades académicas y pedagógicas. Pueden presentarse casos de intoxicación por malas prácticas de manipulación de alimentos y contaminación cruzada. Pueden presentarse plagas (insectos y roedores). Los niños pueden traer alimentos no aptos para consumo fuera de la cafetería escolar. Mientras que la cafetería del Colegio goza de la aprobación de la Secretaría Distrital de Salud y del Hospital de Suba (pues funcionarios de ambas entidades acuden a la sede del Colegio para inspeccionar la operación de las normas higiénico-sanitarias), los alimentos que traen los estudiantes de sus casas no cumplen con los requisitos establecidos en la Ley 9 de 1979”⁵.

2.6. En consecuencia, sostienen los demandantes que el 7 de septiembre de 2021 radicaron ante el colegio un escrito de petición en el que solicitaron que: (i) se destinara un espacio en el restaurante para los estudiantes que no habían contratado el servicio de almuerzo. (ii) Se adaptaran lugares para que, bajo la supervisión de un profesor, dichos estudiantes pudieran calentar sus alimentos. (iii) Se revisaran las instalaciones eléctricas con el fin de evitar que por conexiones en mal estado se produjeran “cortos” al momento de conectar las loncheras

eléctricas. Finalmente, (iv) que el colegio se abstuviera de adoptar represalias en contra de su hija y demás estudiantes que se encuentran en la misma situación, puesto que pueden afectar su calidad de vida, física, psicológica, moral y social.

En dicho escrito, afirmaron también que, con las medidas expuestas, se superaban las preocupaciones que tiene la institución respecto del uso de las loncheras eléctricas.

2.7. Aducen que el 8 de septiembre de 2021, el colegio se pronunció de manera negativa. Este señaló que de acuerdo con su interpretación de lo establecido en la Ley 9 de 1979, la institución no podía permitir que quienes no contrataron el servicio de alimentación ingresaran al restaurante con alimentos que no cumplen con los estándares exigidos y que representan un riesgo de contaminación cruzada. Asimismo, sostuvo que la utilización de loncheras eléctricas implica una serie de riesgos que la entidad no puede asumir, y que su uso conlleva la violación de normas higiénico-sanitarias establecidas en la mencionada ley, lo que podría derivar en sanciones en su contra impuestas por los funcionarios del Hospital de Suba y del Cuerpo de Bomberos, quienes son los encargados de inspeccionar la operación del restaurante escolar y del estado de la red eléctrica.

2.8. Finalmente, sostienen que el 13 de septiembre de 2021 radicaron un “recurso de reposición” en contra de esta última respuesta, de conformidad con el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, no obtuvieron respuesta.

2.9. Así, con fundamento en lo expuesto, consideran que el colegio está desconociendo los artículos 4, 13, y 44 de la Constitución⁷. Lo anterior, toda vez que al no permitir que su hija utilice la cafetería escolar para calentar su almuerzo y poder compartir con sus demás compañeros, se propicia un acto evidentemente discriminatorio que vulnera el derecho fundamental de la niña a recibir un trato igual frente a los demás estudiantes⁸. Adicionalmente, sostienen que la respuesta del colegio va en contravía de los artículos 9 y 18 del Código de la Infancia y la Adolescencia⁹.

De otro lado, afirman que la entidad interpreta de manera equivocada la Ley 9 de 1979 y pretende aplicarla a una situación que no está establecida en la misma¹⁰.

3. Pretensiones

Con base en lo expuesto, los demandantes solicitan que se tutelen los derechos fundamentales a la salud, la alimentación y la igualdad de su hija MPVG.

En consecuencia, que se ordene al CSMA: (i) permitir el uso del restaurante a aquellos estudiantes que llevan los alimentos desde sus casas, para que estos puedan consumirlos junto con sus compañeros y amigos; (ii) adaptar espacios para que los estudiantes que utilizan loncheras eléctricas puedan calentar sus alimentos, bajo la supervisión de un profesor, y luego consumirlos en el restaurante del colegio; y (iii) revisar las instalaciones eléctricas para evitar accidentes al momento de conectar las loncheras.

Finalmente, solicitan que se inste al colegio para que se abstenga de tomar represalias en contra de su hija y los demás estudiantes que se encuentran en la misma situación.

4. Respuesta de las entidades demandadas y vinculadas

Mediante Auto del 14 de octubre de 2021, el Juzgado 2° de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá admitió la demanda de tutela, dispuso correr traslado al colegio demandado para que se pronunciara al respecto y resolvió vincular a la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá y al Ministerio de Educación.

4.1. Secretaría Distrital de Educación de Bogotá

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad afirma que en vista de que el colegio demandado es una institución educativa privada, es un ente autónomo para la toma de decisiones que le competen dentro de la órbita de su funcionamiento. Sin embargo, dicha secretaría ejerce vigilancia e inspección, con el objeto de velar por la calidad y el cumplimiento del servicio público de educación.

En línea con lo expuesto, sostiene que la Dirección de Inspección y Vigilancia de la entidad informó que por los hechos que se exponen en la demanda de tutela no obra queja, ni se encuentra en curso proceso administrativo alguno contra el colegio accionado. A su vez, que los demandantes no refieren haber puesto en conocimiento de la secretaría la respectiva situación. No obstante, indica que en caso de encontrarse probado el incumplimiento de disposiciones normativas por parte de la institución educativa, en el marco del proceso de tutela, el ente distrital iniciará la respectiva investigación administrativa.

Así mismo, expone que, de acuerdo con la Dirección de Inspección y Vigilancia de la secretaría, no es obligatorio contratar el servicio de alimentación que ofrece el colegio demandado. Por lo tanto, “no puede haber un trato discriminatorio contra ninguna estudiante y mucho menos prohibir el derecho a la igualdad no se puede ver permeado (sic) por cuestiones de carácter procedimental, o de circunstancias ajenas a los derechos fundamentales de la menor ya que, frente a todo esto prima el derecho fundamental a la educación”¹¹. Además, sostiene que los derechos de las niñas, niños y adolescentes prevalecen sobre “los derechos de las instituciones educativas”, considerando que en este caso se trata de la garantía a una alimentación equilibrada.

Finalmente, la secretaría aduce que en esta oportunidad se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que la entidad no está llamada a responder sobre la veracidad de los hechos expuestos en la demanda. En el mismo sentido, tampoco se evidencia la existencia de una relación entre lo pretendido y las acciones que pueda desplegar la entidad para su cumplimiento. Por tal motivo, solicitó la desvinculación del proceso.

4.2. CSMA

La representante legal de la sociedad SMA., propietaria del CSMA, luego de señalar que la presente tutela implica un desgaste innecesario para la administración de justicia y de referirse a los servicios que presta la institución, manifiesta que los accionantes, a pesar de no haber contratado el servicio de restaurante escolar, pretenden que su hija tenga el mismo trato de aquellos estudiantes que sí cuentan con dicho servicio.

Sostiene que los accionantes “se inventaron que el Colegio está vulnerando los derechos a la alimentación equilibrada (cuando fueron ellos los que decidieron no contratar el servicio), a la salud (cuando son ellos quienes definen las meriendas y los alimentos que le mandan a su hija), a la seguridad social (cuando este derecho no tiene nada que ver en este asunto) y a la igualdad (a pesar de que el Colegio les ha explicado en reiteradas ocasiones que no está aplicando un trato discriminatorio, sino un trato diferenciado justificado)”¹².

En esa línea, aduce que los demandantes pretenden que su hija pueda hacer uso de las instalaciones que la institución ha destinado de manera exclusiva para la prestación del servicio de cafetería y restaurante escolar, pero sin asumir el respectivo costo, y negándose

a aceptar las explicaciones que la entidad ha ofrecido frente a la situación.

Señala que para la prestación del servicio de cafetería escolar el colegio tiene habilitado un restaurante el cual cuenta con un comedor principal, cocina, área de limpieza y desinfección y una despensa. A su vez, para los estudiantes que no contratan el servicio, se cuenta con un comedor auxiliar.

Expone que el citado servicio comprende: (i) el suministro de alimentos y (ii) la infraestructura necesaria, a saber: mesas, sillas, cubiertos, salsas, servilletas, dispensadores de agua y jugos, cocina y despensa, entre otros. Del mismo modo, el comedor auxiliar, destinado para quienes no contratan el servicio, cuenta con los elementos necesarios para consumir alimentos, tomas eléctricas y una adecuada iluminación y ventilación.

Por lo tanto, según afirma, el hecho de contar con un comedor auxiliar para quienes no contratan el servicio de restaurante no implica que exista una política de discriminación en contra de ellos. Por el contrario, lo que se busca es la comodidad de los estudiantes que llevan los alimentos desde sus casas y que puedan consumirlos junto con sus compañeros.

Bajo ese orden, sostiene que “cerca del 20% de los alumnos” no tiene contratado el servicio de restaurante escolar, por lo que la hija de los demandantes almuerza con más de 120 estudiantes en un comedor auxiliar que cuenta con el distanciamiento físico necesario, la ventilación e iluminación suficientes, los protocolos de limpieza y la comodidad de quienes lo utilizan.

Respecto a las loncheras eléctricas afirma que, si bien en un principio se permitió su uso, con el paso del tiempo el número de estudiantes que las utilizaban aumentó considerablemente por lo que su control se hizo “imposible”. A su vez, expone que se identificaron los siguientes riesgos:

“[...] las loncheras están construidas en plásticos que pueden derretirse, ocasionando quemaduras o incendios, y liberando gases tóxicos. Los usuarios de las loncheras pueden quemarse por la elevada temperatura de los alimentos o por el calor producido por el electrodoméstico. El uso indiscriminado de dichos artefactos puede sobrecargar la red eléctrica de la institución. El uso de estos aparatos aumenta considerablemente el consumo de energía del establecimiento educativo. – Se produce el consumo de alimentos en zonas no

destinadas para tal fin. – La sede del Colegio se ha visto afectada por la proliferación de malos olores. – Los estudiantes quedan expuestos a riesgos de electrocución. – Se produce interferencia con el normal desarrollo de las clases, toda vez que se destinan tiempos escolares para el calentamiento de alimentos. – Se generan basuras en lugares dedicados al desarrollo de las actividades académicas y pedagógicas. – Pueden presentarse casos de intoxicación por malas prácticas de manipulación de alimentos y contaminación cruzada. – Pueden presentarse plagas de insectos y roedores. – Los niños pueden traer alimentos no aptos para consumo fuera de la cafetería escolar”¹³.

Por lo anterior, la institución decidió prohibir el uso de las mencionadas loncheras. Agrega que dicha restricción se debió también a la violación de las normas higiénico-sanitarias establecidas en la Ley 9 de 1979, cuyo incumplimiento puede llevar a sanciones por parte de la Secretaría Distrital de Salud. Esto, si se tiene en cuenta que los funcionarios del Hospital de Suba realizan inspecciones a la sede de la institución para verificar la operación del restaurante, de la red eléctrica y del cumplimiento de las normas respectivas.

En relación con la discriminación alegada por los demandantes, afirma que el trato diferenciado que se da en este caso tiene como justificación la decisión de los padres de familia de no contratar el servicio de restaurante. En esa medida, se da un tratamiento distinto a quienes se encuentran en situaciones diferentes.

Aunado a ello, manifiesta que en virtud del principio de autonomía, la institución considera que la mejor manera de garantizar el cumplimiento de las normas higiénico-sanitarias y el orden en la prestación del servicio de restaurante es que al comedor principal solo puedan ingresar quienes lo hayan contratado.

4.3. Ministerio de Educación Nacional

Luego de referirse a las funciones del ministerio, la jefe (e) de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad sostiene que, en virtud de la descentralización del servicio público de educación, quien debe responder por la pretensión de la demanda de tutela es el ente territorial respectivo. Este a su vez, es el encargado de ejercer la correspondiente vigilancia e inspección de las instituciones educativas públicas y privadas a su cargo.

Adicionalmente, afirma que no se le puede atribuir vulneración de derecho alguno a la

cartera ministerial, por lo que solicita que esta sea desvinculada del proceso de tutela.

5. Decisión que se revisa del juez de tutela de primera instancia

El Juzgado 2° de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, mediante Sentencia del 26 de octubre de 2021, resolvió negar el amparo solicitado. Lo anterior, al considerar que la decisión adoptada por el colegio se basa en las relaciones contractuales que existen entre este y los padres de familia de los estudiantes.

De un lado, sostiene que el colegio demostró que los estudiantes que no contratan el servicio de restaurante cuentan con espacios para consumir sus almuerzos junto a sus compañeros.

De otro lado, afirma que la pretensión de adecuar las instalaciones eléctricas para que los estudiantes puedan conectar sus loncheras eléctricas con la supervisión de un profesor resulta improcedente. Esto, dado que el reglamento estudiantil expresamente prohibió el uso del mencionado electrodoméstico por representar un peligro para la comunidad, tal como lo manifestó el colegio accionado en su respuesta a las distintas peticiones que se presentaron al respecto.

En conclusión, aduce que no se presenta vulneración del derecho a la igualdad de la niña, pues en virtud del artículo 68 de la Constitución y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los colegios privados gozan de autonomía institucional para establecer sus normas y reglamentos necesarios para regular el funcionamiento de la comunidad educativa. Normas que los padres de familia se comprometen a cumplir al momento de contratar los servicios de la institución. Agrega que los demandantes no expusieron las razones por las cuales, a pesar de no haber contratado el servicio de restaurante, su hija debe recibir el mismo trato de aquellos estudiantes que sí lo hicieron.

El fallo no fue impugnado.

II. ACTUACIONES REALIZADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Mediante Auto del 8 de abril de 2022, el magistrado sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas con el fin de verificar los supuestos de hecho que originan la presente solicitud¹⁴. Adicionalmente, al evidenciar que el material solicitado no se había recibido, el 28 de abril del año en curso resolvió suspender los términos del proceso durante

quince (15) días más, contados a partir de la fecha en que la Secretaría de la corporación allegara el respectivo informe en el que indicara que se había surtido el correspondiente trámite.

2. Vencido el término otorgado para allegar lo solicitado, la Secretaría de esta corporación remitió al despacho las respuestas enviadas por los accionantes, la Secretaría Distrital de Salud, el colegio accionado y la Secretaría Distrital de Educación.

2.1. CV y KYGP (accionantes)

En primer lugar, sostienen que la razón principal por la cual presentaron la demanda de tutela fue por la decisión del colegio de prohibir el uso y conexión de las loncheras eléctricas que utilizan los estudiantes que no contrataron el servicio de restaurante con la institución. Dicha prohibición se hizo efectiva desde agosto de 2021, puesto que antes de la “pandemia” su hija podía conectar el mencionado artefacto sin ningún inconveniente.

Exponen que, antes de la prohibición, su hija conectaba la lonchera en el salón de clases faltando pocos minutos para que esta terminara. No se generaba ningún olor puesto que se trata de un recipiente herméticamente cerrado. Tampoco causaba ninguna interrupción. Aunado a ello, afirman que el cable conector del electrodoméstico en cuestión implica el mismo riesgo que puede generarse al conectar una tableta o un celular. Bajo esa línea, aducen que si el uso del artefacto conllevara algún peligro, no permitirían que su hija lo utilizara. Por estas razones, consideran que la posición del colegio al respecto es en extremo exagerada.

En relación con la solución ofrecida por el colegio, a saber, llevar alimentos que se puedan consumir fríos como sánduches y ensaladas, sostienen que estos no contienen los nutrientes necesarios para una adecuada alimentación de su hija, quien se encuentra en proceso de crecimiento. Además, manifiestan que la institución ni siquiera ha considerado la posibilidad de instalar hornos microondas para que los estudiantes que no cuentan con el servicio de restaurante puedan calentar sus alimentos. Sin embargo, afirman que ellos sí han buscado alternativas, como por ejemplo el uso de recipientes herméticos, pero que estos solo logran mantener la temperatura por un poco tiempo.

En cuanto a la posible generación de contaminación, sostienen que no existe riesgo de que

esto ocurra dado que (i) los alimentos que su hija consume nunca entran en contacto con los de los demás estudiantes, ni con los que ofrece el colegio, más aun si se permitiera el uso de las loncheras eléctricas. (ii) El almuerzo de la niña se prepara diariamente en las mejores condiciones y con ingredientes frescos. Por esta razón no habría posibilidad de contaminación alguna por alimentos en mal estado.

Finalmente, sostienen que si bien el juez de instancia negó el amparo bajo el argumento de que el manual de convivencia del colegio expresamente prohibía el uso de las loncheras eléctricas, consideran que dichas normas no pueden vulnerar los derechos de su hija.

Adicionalmente, hacen una relación de las características técnicas de la lonchera que utilizan para calentar los alimentos de la niña¹⁵.

2.2. Secretaría Distrital de Salud

La jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud, manifestó que procedió a solicitar a la Subdirección de Vigilancia en Salud Pública de la entidad que se pronunciara sobre los interrogantes planteados en el respectivo auto de pruebas.

Así, la mencionada subdirección manifiesta que esta realiza la inspección, vigilancia y control a los establecimientos de comercio que preparan, expenden, almacenan, distribuyen y transportan alimentos ubicados en Bogotá. Esto con el fin de verificar el cumplimiento de los estándares sanitarios, enmarcados en las Buenas Prácticas de Manufactura (BPM) establecidas en las Resoluciones 2674 de 2013 y 5109 de 2005 y demás normas sobre la materia.

Ahora, en relación con el concepto de contaminación cruzada, sostiene que es de importancia tener en cuenta que “en todos los procesos mediante los cuales se manipule un alimento se debe prevenir la ocurrencia de factores de riesgo que puedan afectar la inocuidad de los alimentos, entendiéndose por esta la definición emitida en el Artículo 2 de la resolución 2674 de 2013: INOCUIDAD DE LOS ALIMENTOS. Es la garantía de que los alimentos no causaran (sic) daño al consumidor cuando se preparen y se consuman de acuerdo con el uso al que se destina”¹⁶.

En esa línea, afirma que para la manipulación higiénica de los alimentos, se exige el

cumplimiento de las BPM definidas en el artículo 3 de la Resolución 2674 de 2013. Así, en caso de que estas no se cumplan se puede ocasionar una contaminación cruzada que afecte la inocuidad de los alimentos, generando un riesgo como lo son las Enfermedades Transmitidas por Alimentos.

Bajo ese orden, aduce que el riesgo que pueda surgir “no lo genera que se contrate o no un servicio en un establecimiento, sino las condiciones higiénico-sanitarias del mismo y el cumplimiento de las Buenas Prácticas de Manufactura para prevenir peligros o factores de riesgo que la (sic) puedan afectar la inocuidad de los alimentos”¹⁷.

Finalmente, luego de relacionar las competencias que le establece la ley, la secretaría sostiene que la demanda de tutela no procede en su contra, toda vez que no cuenta con legitimación en la causa por pasiva. En esa medida, solicita su desvinculación del proceso.

2.3. CSMA

La representante legal de la institución sostiene, en primer lugar, que el asunto a resolver en la solicitud de tutela es si los padres de familia pueden exigirle al colegio la modificación de su reglamento y la imposición de su punto de vista, respecto de un tema tan importante como la prestación del servicio de restaurante escolar y el uso de los diferentes espacios de su sede. Lo anterior, teniendo en cuenta que, en virtud de los artículos 68 y 69 de la Constitución, se debe respetar el principio de autonomía institucional el cual no puede ser coartado.

En segundo lugar, luego de reiterar lo señalado en la contestación de la demanda de tutela, afirma que previo al inicio de la pandemia por COVID-19 se tenían habilitados dos hornos microondas en el comedor auxiliar para que los estudiantes que no contrataran el servicio de restaurante escolar pudieran calentar sus alimentos. No obstante, como consecuencia de la implementación de los protocolos de bioseguridad y como medida para evitar la propagación del virus, el colegio decidió retirar los mencionados electrodomésticos al considerarlos posibles focos de contagio.

Aduce que, como respuesta a tal medida, algunos padres de familia optaron por el uso de loncheras eléctricas, lo que al principio no representaba mayor riesgo para el colegio. Sin embargo, luego de algunos meses, el número de estudiantes que empezó a utilizar dichos

electrodomésticos aumentó considerablemente, por lo que controlar su uso fue “imposible”.

Aunado a ello, sostiene que los manuales de uso expedidos por los fabricantes de las loncheras eléctricas (marca Kalley) recomiendan que estas no sean utilizadas por niños sin supervisión de un adulto, pues la incorrecta manipulación puede ocasionar electrocución o quemaduras. Afirma que el colegio no cuenta con el personal suficiente para acompañar a cada estudiante que use estos electrodomésticos. Además, la red eléctrica de las instalaciones de la institución no cuenta con la capacidad para soportar conexiones de este tipo de 120 personas al mismo tiempo. En esa medida, reitera que la decisión de prohibir dichas loncheras se da en ejercicio de su autonomía institucional.

Adicionalmente, en relación con el horario de almuerzo, sostiene que el colegio maneja una jornada que inicia a las 7:00 a.m. y finaliza a las 2:30 p.m., y que todos los estudiantes, los profesores y las directivas almuerzan entre las 12:00 m. y la 1:30 p.m.

Finalmente, anexa el reglamento del uso del restaurante escolar en el que se señalan las condiciones básicas de la prestación de dicho servicio, las normas de comportamiento y los “buenos modales que deben cumplir los estudiantes”.

2.4. Secretaría Distrital de Educación

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica de dicha secretaría sostiene que requirió a la Dirección de Bienestar Estudiantil, la Dirección de Inspección y Vigilancia y la Dirección Local de Educación de Suba para responder los requerimientos realizados en el respectivo auto de pruebas.

En ese marco, la Dirección de Bienestar Estudiantil se limitó a citar las normas aplicables en el caso bajo estudio. Por su parte, la Dirección Local de Educación de Suba informó “que no ha recibido ninguna queja respecto del CSMA relacionada con el caso particular de la niña MPVG”¹⁸.

Finalmente, la secretaría aduce que no tiene injerencia alguna en el manejo de los comedores o programas de alimentación de los colegios privados, pues su competencia se restringe a las instituciones con matrícula oficial del distrito.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

2. Examen de procedencia de la acción de tutela

La Sala analizará, en primer lugar, el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. Para ello, examinará si se demuestran los presupuestos de: (i) legitimación en la causa, por activa y por pasiva; (ii) subsidiariedad, e (iii) inmediatez. Si los encuentra cumplidos, formulará el problema jurídico a resolver en relación con la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la niña MPVG.

2.1. Legitimación en la causa

Se cumple con la legitimación en la causa según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, puesto que la acción constitucional la ejercen los accionantes en representación de su hija de 11 años, quien es la directamente afectada, en contra de un colegio privado que presta el servicio público de educación, de quien se predica la vulneración de los derechos fundamentales cuya defensa se persigue en la solicitud de tutela¹⁹.

2.2. Subsidiariedad

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene carácter subsidiario. El principio de subsidiariedad determina que dicho mecanismo de protección es procedente siempre que (i) no exista un medio de defensa judicial; (ii) aunque exista, este no sea idóneo ni eficaz en las condiciones del caso concreto; o (iii) sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos constitucionales²⁰.

Con todo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que pese a la existencia de otro medio de defensa judicial, la procedencia de la tutela depende de su eficacia, apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias en que se encuentra el accionante; en particular cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como sería el caso de las niñas, los niños y los adolescentes. Ello es así, porque en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, el Estado les debe garantizar un tratamiento diferencial positivo. Adicionalmente, porque es corresponsable junto con la familia y la sociedad, de garantizar su

desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos²¹.

Ahora, en el caso concreto, la Sala advierte que los accionantes no cuentan con otro mecanismo de defensa para controvertir la decisión del colegio que se cuestiona en esta oportunidad. En efecto, la Corte ha señalado que en aquellos eventos en los que se pretende la protección del derecho a la educación de las niñas, niños y adolescentes y las garantías que en dicho ámbito se ven implicadas, la tutela se convierte en el medio idóneo y efectivo para la protección de los derechos de este grupo poblacional, como sujetos de especial protección constitucional.

2.3. Inmediatez

La acción de tutela está instituida en la Constitución Política como un mecanismo expedito que busca garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares²².

Así, uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. Lo anterior significa que si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe hacerse dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia²³.

En el caso bajo estudio, se observa que la última respuesta emitida por parte del colegio está fechada el 8 de septiembre de 2021. Ahora, si bien en el expediente no se encuentra la fecha en que se presentó la solicitud de tutela, se advierte que la demanda fue admitida el 14 de octubre de ese mismo año, lo que permite concluir que fue presentada unos pocos días antes del momento descrito y, por lo tanto, se acredita el requisito de inmediatez.

Según lo expuesto, se advierte que la solicitud de tutela que en esta oportunidad se estudia cumple con los requisitos de procedencia para ser estudiada de fondo.

3. Problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a esta Sala determinar si el CSMA vulneró los derechos a la alimentación y a la igualdad de MPVG, al no permitir el uso de una

lonchera eléctrica para calentar los alimentos que lleva desde su casa para consumir en la institución educativa a la hora del almuerzo²⁴.

Para dilucidar la cuestión planteada, se abordarán los siguientes temas: (i) el interés superior de las niñas, niños y adolescentes; (ii) el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en el derecho fundamental a la educación, con especial énfasis en la alimentación escolar; (iii) la igualdad y trato no discriminatorio de las niñas, niños y adolescentes, y (iv) la autonomía escolar y sus límites. Finalmente, (v) se analizará el caso concreto.

4. El interés superior de las niñas, niños y adolescentes²⁵

El interés superior de las niñas, niños y adolescentes es un eje central de análisis constitucional que orienta la resolución de conflictos en los que está involucrado este sensible sector de la población al que se le debe garantizar una protección constitucional especial, debido a que presenta diferencias que el Estado protege con el fin de que no sea discriminados ante situaciones que operen en su contra en el marco de las relaciones sociales. Las bases jurídicas de este principio se encuentran en el artículo 44 de la Constitución, que establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

En el marco jurídico internacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989²⁶ consolidó esta garantía²⁷, que hace parte del bloque de constitucionalidad. En dicho instrumento se dispuso que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”²⁸. Este principio “transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad”²⁹, pues a partir de su incorporación se abandona su concepción como incapaces para, en su lugar, reconocerles la potencialidad de involucrarse en la toma de las decisiones que les conciernen³⁰.

Legalmente, en desarrollo de este principio se incorporó al ordenamiento jurídico la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, enfocada especialmente en generar garantías para que prevalezca la dignidad humana y la igualdad y para que se elimine la discriminación respecto a las niñas, niños y adolescentes. Así, en el artículo 8 se establece

que “se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes” (negrillas fuera de texto). Dicha prevalencia, según el artículo 9, implica que en toda decisión judicial que deba adoptarse respecto de este sector poblacional “prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona”. En esa medida, “en caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales [...] se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente” (negrillas fuera de texto).

5. El interés superior de las niñas, niños y adolescentes en el derecho fundamental a la educación³¹

La educación es una herramienta para la construcción de la equidad social y, por ende, un pilar del Estado social de derecho. Según los artículos 44 y 67 de la Constitución, esta garantía superior constituye un derecho fundamental y un servicio público social, gratuito y obligatorio que debe ser especialmente respetado, protegido y garantizado por el Estado, la sociedad y la familia³². Las disposiciones señaladas, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, tienen alcance sobre todos los menores de 18 años³³ y, debido al interés superior que les asiste, “la garantía plena de este derecho se convierte en una prioridad superior”.

Parte del núcleo esencial del derecho a la educación se compone por el acceso y la permanencia en el sistema educativo, para lo cual se han implementado diferentes mecanismos, entre estos, el transporte y la alimentación escolar.

Entre los instrumentos jurídicos internacionales³⁴ que han reconocido y dispuesto el respeto, la protección y la garantía del derecho a la educación, se destaca la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la cual establece en el artículo 26 que toda persona tiene derecho a la educación, la cual debe ser gratuita y obligatoria al menos en la instrucción elemental. Igualmente, en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), artículo 28, se determinan las obligaciones estatales al respecto, entre estas, se señala la necesidad de implantar la gratuidad en la enseñanza primaria, conceder asistencia financiera en casos de

necesidad, fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir la deserción escolar.

Este derecho se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico interno, especialmente, por medio de la Ley 115 de 1994, Ley General de Educación, y el Decreto 1075 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación”.

Según el artículo 1 de la Ley 115 de 1994, la educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes.

Así, en desarrollo del criterio de “accesibilidad” determinado en el marco jurídico internacional³⁶, esta Corporación ha puesto de presente que “[l]a dimensión de accesibilidad protege el derecho individual de ingresar al sistema educativo en condiciones de igualdad o, dicho de otra manera, la eliminación de cualquier forma de discriminación que pueda obstaculizar el acceso al mismo. De manera más concreta, se ha considerado que esas condiciones de igualdad comprenden i) la imposibilidad de restringir el acceso por motivos prohibidos, de manera que todos tengan cabida, en especial quienes hacen parte de los grupos más vulnerables; ii) la accesibilidad material o geográfica, que se logra con instituciones de acceso razonable y herramientas tecnológicas modernas y iii) la accesibilidad económica, (la educación ha de estar al alcance de todos), involucra la gratuidad de la educación primaria y la implementación gradual de la enseñanza secundaria y superior gratuita”³⁷.

Si se desatiende la dimensión de la accesibilidad, la educación permanece en lo abstracto. En ese orden, la protección, el respeto y la garantía de este elemento constituye una herramienta de efectividad del derecho. No tiene sentido la asignación de un cupo estudiantil si a las niñas, niños y adolescentes se les expone a una situación de discriminación, si no les resulta posible acceder geográficamente o si se les imponen cargas económicas que ni ellos ni las personas de las que dependan están en capacidad de asumir³⁸. Si bien es posible imponer algunas cargas, estas deben ser proporcionadas, de tal manera que no se constituyan en exigencias excesivas, pues esto implicaría la vulneración del derecho fundamental a la educación. Por consiguiente, el Estado debe procurar que el derecho sea material, real y efectivo y, de esa manera, garantizar la asistencia y la permanencia y evitar la deserción escolar, adoptando medidas deliberadas, concretas y orientadas a conseguir

dichos logros.

Ahora, la prohibición de “no discriminación”, entre otras obligaciones, exige el respeto por la igualdad real y efectiva, obligación de la cual se desprende que se debe “eliminar o reducir las condiciones de inequidad y marginación de las personas o los grupos sociales y lograr unas condiciones de vida acordes con la dignidad del ser humano (Art. 1º de la Constitución) y un orden político, económico y social justo (preámbulo ibídem)”³⁹. Para ello, por ejemplo, el Estado y las instituciones concernidas tienen que estudiar las condiciones especiales de la comunidad académica correspondiente, para luego definir cómo se responderá ante esas necesidades⁴⁰, en desarrollo de lo cual se deben tener en cuenta parámetros físicos, económicos y sociales. Es decir, se parte de “la situación fáctica en cada uno de los casos y a raíz de ello [se establece] qué necesita un determinado grupo de estudiantes, e incluso uno solo de ellos, de acuerdo a sus circunstancias para poder acceder a la educación y así lograr la realización del derecho fundamental al que se hace referencia”⁴¹. En ese orden, no se pueden imponer parámetros universales descuidando las situaciones particulares de los estudiantes con minoría de edad, quienes por esta razón son dependientes del contexto socioeconómico al que están sujetos⁴².

La alimentación escolar

Las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho fundamental a la alimentación equilibrada, de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución y el marco jurídico internacional. En 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos determinó en el artículo 25.1 que la alimentación es un componente de la garantía de un nivel de vida adecuado, reconocido en cabeza de toda persona. Posteriormente, en 1974, la Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición, estableció que “[c]ada hombre, mujer y niña o niño tiene el derecho inalienable a estar libre de hambre y malnutrición para poder desarrollar sus facultades físicas y mentales [...]”⁴³.

Luego en 1976, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 11 reiteró que la alimentación hace parte de un nivel de vida adecuado y los Estados deben tomar las medidas apropiadas para asegurar su efectividad. En desarrollo de esta disposición, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló que “el derecho a una alimentación adecuada está inseparablemente vinculado a la dignidad humana y

requiere la adopción de políticas económicas, ambientales y sociales adecuadas en los planos nacional e internacional”⁴⁴.

Posteriormente, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 estableció como deberes de los Estados: (i) combatir la malnutrición; (ii) suministrar los alimentos nutritivos adecuados; (iii) adoptar las medidas pertinentes para apoyar a los padres y a otras personas responsables del niño en la realización efectiva de su derecho a un nivel de vida adecuado⁴⁵ y, si es necesario, proporcionar asistencia material y programas de apoyo, especialmente, en relación con la nutrición; y (iv) adoptar las medidas necesarias, con el máximo de los recursos de los que disponga “para dar efectividad” a los derechos sociales, económicos y culturales de las niñas, niños y adolescentes, entre otros. En concordancia, en la Observación General No. 1546 del Comité de los Derechos del Niño se reconoció la importancia de adoptar medidas encaminadas a que los Estados garanticen el acceso a alimentos nutricionalmente adecuados y culturalmente apropiados.

En el ordenamiento jurídico interno, el artículo 6 de la Ley 7^a de 1979⁴⁷ establece que “[t]odo niño tiene derecho a la educación, la asistencia y bienestar sociales. Corresponde al Estado asegurar el suministro de la Escuela, la nutrición escolar, la protección infantil [...]”. Igualmente, la Ley 1098 de 2006, artículos 17 y 24, determina que la alimentación además de ser equilibrada debe ser nutritiva, y se reconoce como una condición para la calidad de vida esencial y el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes; asimismo, en el artículo 41.10 se establece como obligación del Estado apoyar a las familias para que estas puedan asegurar a sus hijos los alimentos necesarios para su desarrollo físico, psicológico e intelectual, por lo menos hasta los 18 años.

En criterio de la Corte Constitucional la garantía de la alimentación escolar, además de contribuir a eliminar la desnutrición, es una herramienta de acceso al sistema educativo en condiciones dignas y, por ende, constituye una barrera contra la deserción escolar⁴⁸. En este sentido, por medio de la Sentencia T-273 de 2014 se advirtió que “los problemas de nutrición, deserción escolar y educación en condiciones dignas que afectan a muchos niños y niñas del país exigen no sólo el cumplimiento de las competencias específicas asignadas por la Constitución y la ley a las entidades de orden nacional y territorial en ese sentido, sino un esfuerzo de planeación y coordinación mancomunado y constante dirigido a exterminar el hambre y la desnutrición de los niños y las niñas”.

Ahora, si bien la mencionada sentencia se refiere a las obligaciones que deben cumplir las instituciones educativas de carácter público en relación con el derecho a la alimentación de los estudiantes, se considera pertinente su referencia en la medida en que da cuenta de la importancia de la citada garantía como componente fundamental del derecho a la educación de las niñas, niños y adolescentes.

Así las cosas, se advierte que la alimentación escolar (i) es una garantía de acceso y permanencia de las niñas, niños y adolescentes al sistema educativo, reconocida en el marco jurídico colombiano⁴⁹; (ii) uno de sus principales objetivos consiste en garantizar la asistencia a las aulas en condiciones dignas, sin que las y los estudiantes se vean expuestos al hambre y la desnutrición y, por ende, se evite la deserción escolar; y (iii) contribuye al crecimiento y desarrollo físico y psicológico adecuado, propende por el nivel de salud más alto posible y potencia la atención de este grupo poblacional. Adicionalmente, (iv) los alimentos deben ser nutritivos, equilibrados de acuerdo con la edad de los destinatarios y se deben tener en cuenta los hábitos alimenticios de la población. Así, la alimentación no puede descuidar aspectos personales de cada estudiante, pues nada se haría suministrando un producto alimenticio que aquel, por sus condiciones de salud, por ejemplo, no puede consumir. Finalmente, (v) la Nación y las entidades territoriales tienen obligaciones de seguimiento, control y evaluación, y en caso de cualquier irregularidad, se debe hacer el correspondiente reporte, en procura de que se inicien las investigaciones pertinentes.

6. Breve referencia a la igualdad y trato no discriminatorio de las niñas, niños y adolescentes⁵⁰

Las niñas, niños y adolescentes gozan de la garantía de igualdad derivada del artículo 13 Superior, por lo que se prohíbe que sean sometidos a tratos o actos que los discriminen, pues además de afectar la prerrogativa en comento se afecta su dignidad humana.

Al respecto, esta Corte ha indicado que son actos discriminatorios “[...] la conducta, actitud o trato que pretende -consciente o inconscientemente- anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales”⁵¹.

Por consiguiente, en el ambiente escolar se debe procurar por el mantenimiento de todas las

prerrogativas de las niñas, niños y adolescentes, y evitar tratamientos que afecten la igualdad y la dignidad de las y los estudiantes que impiden su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, como lo dispone el artículo 44 de la Constitución.

7. La autonomía escolar y sus límites. Reiteración de jurisprudencia

De conformidad con los artículos 38, 67 y 68 de la Constitución, los particulares tienen el derecho de asociarse para la creación de establecimientos educativos, y también se establece la garantía de que los padres puedan escoger el tipo de educación que desean para sus hijos. En esa medida, la educación debe reflejar la pluralidad ética, intelectual, filosófica y religiosa de la sociedad como expresión de la democracia. Por lo tanto, las instituciones educativas cuentan con un marco de autonomía con el fin de lograr los fines que le imponen la Constitución y la ley, que se ajuste también a los principios y objetivos que orientan los procesos de formación⁵².

Así, se advierte que el proyecto educativo institucional o PEI es una manifestación de la mencionada autonomía escolar, toda vez que allí se establecen los objetivos, la visión y la misión de la institución. En otras palabras, se fija la manera como el establecimiento educativo planea alcanzar los fines que señala la ley para lograr materializar el derecho a la educación⁵³.

En esa línea, se advierte que, dado que en los reglamentos o manuales de convivencia se fijan las reglas mínimas para el adecuado funcionamiento de las instituciones educativas, de conformidad con sus objetivos, visión y misión, estos hacen parte del mencionado proyecto educativo. Por lo tanto, su adopción o modificación se enmarcan dentro de la autonomía de los establecimientos educativos⁵⁴.

Con base en lo expuesto, se puede afirmar que la adopción o modificación de los manuales de convivencia, en principio, no implican una limitación del derecho a la educación de los estudiantes, y sus respectivos componentes. Lo anterior porque, como se vio, los colegios tienen la libertad para regular la manera en que prestan su servicio, de conformidad con su misión, visión y objetivos institucionales.

Ahora, también se debe tener en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha mantenido la posición según la cual la autonomía de los colegios no es equiparable a la que se les

reconoce a las instituciones universitarias. Lo anterior, en vista de que cuando se trata de escolaridad básica y media, el estudiante se encuentra iniciando su proceso de formación académica y fijando las bases para su vida en sociedad. Por lo tanto, dada la etapa en que se encuentran los estudiantes, surgen deberes especiales en cabeza de los colegios. En efecto, los artículos 16, 21 y 30 de la Ley 115 de 1994⁵⁵ establecen los objetivos a alcanzar en cuanto a educación preescolar, básica y media, con el fin de promover competencias adecuadas que le permitan al educando adquirir las capacidades necesarias para continuar con su proceso de formación. En consecuencia, la intervención del Estado en estos escenarios es distinta a la que se predica en el caso de las universidades⁵⁶.

En el anterior orden de ideas, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que dicha autonomía encuentra sus límites en la protección de los derechos fundamentales de las y los estudiantes, y en el entendimiento de que la educación es un derecho y un deber que compromete tanto a estos últimos como a la familia, la sociedad y el Estado⁵⁷.

En ese orden, en aquellos casos en los que lo dispuesto en los manuales de convivencia u otra reglamentación de los colegios, en ejercicio de su autonomía, implique una afectación o una intromisión indebida en los derechos fundamentales de las y los estudiantes, el juez constitucional debe entrar a revisar el contenido de dichas normas⁵⁸. Así, en estos escenarios, la jurisprudencia constitucional ha previsto que cuando entran en pugna la autonomía escolar con garantías fundamentales, se debe analizar si las medidas adoptadas por la institución educativa son proporcionales⁵⁹.

En línea con lo anterior, esta corporación ha precisado que en virtud del principio de proporcionalidad se analiza si una medida que se pretende implementar implica un límite razonable a un derecho fundamental, en el evento en que se identifique una tensión con una garantía que, en principio, goza de igual jerarquía. Al respecto, la Corte ha sostenido que “[d]ado que no puede haber una protección plena entre dos derechos contrapuestos, con este principio el juez de tutela pone en la balanza ambas disposiciones jurídicas para analizar, conforme las condiciones fácticas presentes, si el ejercicio de un derecho sobre otro resulta constitucionalmente admisible. Cuando la medida adoptada sacrifica sin razón el contenido del derecho que cede, entonces, se considera que la decisión fue desproporcionada”⁶⁰.

Así, como se ha venido exponiendo, en aquellos casos en los que lo establecido en los reglamentos del colegio como expresión de la autonomía escolar entra en tensión con los derechos fundamentales de las y los estudiantes, se debe examinar si la medida adoptada por la institución educativa impone un límite razonable a los derechos de los educandos o si, por el contrario, resulta excesiva o injustificada.

Al respecto, se debe resaltar que este tribunal ha identificado ciertas situaciones en las cuales las medidas adoptadas en los manuales de convivencias o reglamentos resultan desproporcionadas, a saber: (i) cuando representa un acto discriminatorio por razones de sexo, raza, orientación sexual, condición física o discapacidad; (ii) cuando afecta el núcleo del derecho al libre desarrollo de la personalidad, libertad de cultos y de conciencia; (iii) cuando desconoce el debido proceso, lo que implica la adopción de medidas sin el conocimiento previo de la familia y el estudiante, o la pretermisión de la oportunidad para defenderse o contradecir la decisión adoptada por la institución, entre otras; (iv) cuando adopta mecanismos de corrección disciplinaria que afectan la dignidad del estudiante; (v) cuando realiza intromisiones abusivas a la libertad de expresión, y (vi) cuando expulsa abruptamente al estudiante por razones económicas y disciplinarias⁶¹.

Cabe resaltar que, si bien la jurisprudencia ha reconocido las mencionadas situaciones como medidas desproporcionadas que afectan los derechos fundamentales de las y los educandos, no se trata de un listado taxativo. Por lo tanto, se debe entrar a analizar si, en el asunto bajo estudio, la decisión adoptada por el colegio accionado implica un límite desproporcionado a los derechos fundamentales de la estudiante.

8. Análisis del caso concreto

Como se indicó en líneas anteriores, la Sala debe determinar si el CSMA vulneró los derechos a la alimentación y a la igualdad de MPVG, al no permitir el uso de una lonchera eléctrica para calentar los alimentos que lleva desde su casa para consumirlos a la hora del almuerzo.

Antes se debe precisar que, de conformidad con lo establecido en el acápite de antecedentes, los demandantes señalaron que decidieron no contratar el servicio de restaurante ofrecido por el colegio, en vista de que no se ajusta a los requerimientos nutricionales sugeridos para su hija por el médico de la familia, especialista en nutrición. Por lo tanto, la niña lleva sus alimentos en una lonchera eléctrica.

Manifestaron que, en un primer momento, su hija y los estudiantes que no contrataban el servicio de almuerzo, no habían tenido inconveniente para utilizar loncheras eléctricas y así calentar sus alimentos dentro de las instalaciones del colegio, distintas al restaurante. Sin embargo, desde el 27 de agosto de 2021, la institución prohibió el uso de dichos electrodomésticos, debido al supuesto riesgo que generaban para los usuarios y las instalaciones eléctricas del lugar. Además, bajo el argumento de que los alimentos que se traían desde las casas no cumplían con “los requisitos establecidos en la Ley 9 de 1979”.

Afirmaron que en respuesta a lo anterior, el 7 de septiembre de 2021, radicaron ante el colegio un escrito de petición en el que solicitaban que: (i) se destinara un espacio en el restaurante para los estudiantes que no habían contratado el servicio de almuerzo. (ii) Se adaptaran lugares para que, bajo la supervisión de un profesor, dichos estudiantes pudieran calentar sus alimentos. (iii) Se revisaran las instalaciones eléctricas con el fin de evitar que por conexiones en mal estado se produjeran “cortos” al momento de conectar las loncheras eléctricas. Finalmente, (iv) que el colegio se abstuviera de adoptar represalias en contra de su hija y demás estudiantes que se encuentran en la misma situación, puesto que pueden afectar su calidad de vida, física, psicológica, moral y social.

Frente a la anterior petición, plantearon que el colegio se pronunció al día siguiente de manera negativa. Esto, según la respuesta de la institución, al considerar que en virtud de lo establecido en la Ley 9 de 1979, no podía permitir que quienes no contrataron el servicio de restaurante ingresaran a la cafetería con alimentos que no cumplen con los estándares exigidos y que representan un riesgo de contaminación cruzada. Adicionalmente, que la utilización de loncheras eléctricas implica una serie de riesgos que el centro educativo no puede asumir, y que su uso conlleva la violación de normas higiénico-sanitarias establecidas en la mencionada ley, lo que podría derivar en sanciones en su contra impuestas por funcionarios del Hospital de Suba y del Cuerpo de Bomberos, quienes son los encargados de inspeccionar la operación del restaurante escolar y del estado de la red eléctrica.

En sede de revisión, los demandantes señalaron que la razón principal por la que presentan la demanda de tutela fue la decisión del colegio de no permitirle a su hija el uso y conexión de la lonchera eléctrica para calentar su almuerzo, dado que no tiene contratado el servicio de restaurante con la institución. En igual sentido, plantearon que antes de que su uso fuera prohibido, la niña conectaba el electrodoméstico en el salón faltando pocos minutos para que terminara la clase, sin que se generara ninguna interrupción de las actividades ni olor alguno por tratarse de un recipiente herméticamente cerrado. Adicionalmente, afirmaron que el respectivo cable conector implica el mismo riesgo que puede generarse al conectar una tableta o un celular. Bajo esa línea, adujeron que si la utilización del artefacto en cuestión conllevara algún peligro no permitirían que su hija lo utilizara.

A su vez, en relación con la solución ofrecida por el colegio, a saber, llevar alimentos que se puedan consumir fríos como sánduches y ensaladas, sostuvieron que estos no contienen los nutrientes necesarios para la adecuada alimentación de su hija, quien se encuentra en proceso de crecimiento. Manifestaron además que la institución ni siquiera ha considerado la posibilidad de instalar hornos microondas para que los estudiantes que no cuentan con el servicio de restaurante puedan calentar sus alimentos. Con todo, afirmaron que ellos sí han buscado alternativas como, por ejemplo, el uso de recipientes herméticos, pero que estos solo logran mantener la temperatura por un poco tiempo.

Finalmente, en cuanto a la posible generación de contaminación, sostuvieron que no existe riesgo de que esto ocurra dado que (i) los alimentos que su hija consume nunca entran en contacto con los de los demás estudiantes, ni con los que ofrece el colegio, más aún, si se permitiera el uso de las loncheras eléctricas, y (ii) el almuerzo de la niña se prepara diariamente en las mejores condiciones y con ingredientes frescos.

Por su parte, la representante legal de la sociedad SMA, propietaria del CSMA, en contestación de la demanda de tutela, manifestó que los accionantes, a pesar de no haber contratado el servicio de restaurante escolar, pretenden que su hija tenga el mismo trato de aquellos estudiantes que sí cuentan con dicho servicio.

Sostuvo que para la prestación del servicio de cafetería escolar el colegio tiene habilitado un restaurante que cuenta con comedor principal, cocina, área de limpieza y desinfección y despensa. Además, explicó que para los estudiantes que no contratan el servicio, se cuenta

con un comedor auxiliar que está dotado con los elementos necesarios para consumir alimentos, al igual que tomas eléctricas y adecuada iluminación y ventilación.

Por lo tanto, según afirmó, el hecho de contar con un comedor auxiliar para quienes no contratan el servicio de restaurante no implica que exista una política de discriminación en contra de estos últimos. Por el contrario, lo que se busca es la comodidad de los estudiantes que llevan los alimentos desde sus casas y que puedan consumirlos junto con sus compañeros, ya que son alrededor de 120 estudiantes los que optaron por esta alternativa.

En relación con las loncheras eléctricas señaló que si bien en un principio se permitió su uso, con el paso del tiempo el número de estudiantes que las utilizaban aumentó considerablemente por lo que su control se hizo “imposible”. En esa medida su utilización fue prohibida luego de identificar ciertos riesgos, a saber: “las loncheras están construidas en plásticos que pueden derretirse, ocasionando quemaduras o incendios, y liberando gases tóxicos. Los usuarios de las loncheras pueden quemarse por la elevada temperatura de los alimentos o por el calor producido por el electrodoméstico. El uso indiscriminado de dichos artefactos puede sobrecargar la red eléctrica de la institución. El uso de estos aparatos aumenta considerablemente el consumo de energía del establecimiento educativo. – Se produce el consumo de alimentos en zonas no destinadas para tal fin. – La sede del Colegio se ha visto afectada por la proliferación de malos olores. – Los estudiantes quedan expuestos a riesgos de electrocución. – Se produce interferencia con el normal desarrollo de las clases, toda vez que se destinan tiempos escolares para el calentamiento de alimentos. – Se generan basuras en lugares dedicados al desarrollo de las actividades académicas y pedagógicas. – Pueden presentarse casos de intoxicación por malas prácticas de manipulación de alimentos y contaminación cruzada. – Pueden presentarse plagas de insectos y roedores. – Los niños pueden traer alimentos no aptos para consumo fuera de la cafetería escolar”.

En sede de revisión, de un lado, la mencionada representante legal sostuvo que el problema central de la solicitud de tutela es si los padres de familia pueden exigirle al colegio la modificación de su reglamento y la imposición de su punto de vista, respecto de un tema tan importante como la prestación del servicio de restaurante escolar y el uso de los diferentes espacios de su sede. Lo anterior, teniendo en cuenta que en virtud de los artículos 68 y 69 de la Constitución se debe respetar el principio de autonomía institucional, el cual no puede ser

coartado.

De otro lado, explicó que previo al inicio de la pandemia por COVID-19 había dos hornos microondas en el comedor auxiliar para que los estudiantes que no contrataran el servicio de restaurante escolar pudieran calentar sus alimentos. No obstante, precisó que debido a la implementación de los protocolos de bioseguridad y como medida para evitar la propagación del virus, el colegio decidió retirar los mencionados electrodomésticos al considerarlos posibles focos de contagio.

Adicionalmente, planteó que los manuales de uso expedidos por los fabricantes de las loncheras eléctricas (marca Kalley) recomiendan que estas no sean utilizadas por niños, sin supervisión de un adulto, pues la incorrecta utilización puede ocasionar electrocución o quemaduras. Al respecto, manifestó que el colegio no cuenta con el personal suficiente para acompañar a cada estudiante que manipule estos electrodomésticos, aunado a que la red eléctrica de las instalaciones de la institución no cuenta con la capacidad para soportar conexiones que tendrían que realizar 120 personas al mismo tiempo. En esa medida, reiteró que la decisión de prohibir el uso de dichas loncheras, se dio en ejercicio de su autonomía institucional.

Con fundamento en lo anterior, para la Sala es preciso poner de presente lo señalado en líneas anteriores respecto de la importancia del derecho a la alimentación de las niñas, niños y adolescentes (num. 5, supra). De igual manera, lo expuesto acerca de la autonomía escolar (num. 7, supra).

En primer lugar, como se expuso, la alimentación adecuada es fundamental para el desarrollo y aprendizaje de las niñas, niños y adolescentes. Así, se subrayó que la alimentación, además de contribuir a eliminar la desnutrición, es una herramienta de acceso al sistema educativo en condiciones dignas.

Los alimentos deben ser nutritivos y balanceados de acuerdo con la edad de los destinatarios, su salud, su cultura y sus hábitos. La alimentación no puede descuidar aspectos personales de cada estudiante, pues nada se haría suministrando un producto alimenticio que este, por sus condiciones de salud, por ejemplo, no pueda consumir. Bajo ese orden, la jurisprudencia de esta corporación ha sostenido que en el ambiente escolar se debe procurar por el mantenimiento de todas las prerrogativas de las que gozan las niñas, niños y

adolescentes, y evitar tratamientos que afecten la dignidad e igualdad de las y los estudiantes que impiden su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, como lo dispone el artículo 44 de la Constitución.

En segundo lugar, es preciso observar que la autonomía de los colegios no es equiparable a la que se les reconoce a las instituciones universitarias, puesto que cuando se trata de escolaridad básica y media, la persona se encuentra iniciando su proceso de formación académica y estableciendo las bases para su vida en sociedad. Teniendo en cuenta lo expuesto, esta Corte ha sostenido que dicha garantía encuentra sus límites en la protección de los derechos fundamentales de los estudiantes y en el entendimiento según el cual la educación es un derecho y un deber que compromete tanto a estos últimos como a la familia, a la sociedad y al Estado.

Lo anterior resulta relevante, dado que, en el caso bajo estudio, se advierte una posible tensión entre derechos. Por un lado, el derecho a la alimentación (e incluso a la igualdad), puesto que los padres reclaman la posibilidad de que su hija pueda llevar desde su casa los alimentos que fueron sugeridos por el médico familiar y tenga la posibilidad de consumirlos calientes en el colegio. Y, por el otro, la autonomía escolar, dado que la institución demandada sostiene que la decisión adoptada se dio en el marco de esta última garantía y en pro del bienestar de la comunidad educativa. Así las cosas, esta Sala debe analizar si las medidas adoptadas por el establecimiento educativo son proporcionadas.

Ahora, se debe recordar que si bien la Corte ya se ha pronunciado sobre algunas medidas adoptadas por instituciones educativas que se consideran desproporcionadas de cara a los derechos de los estudiantes, este listado no es taxativo, por lo que la mencionada tensión debe ser evaluada en cada caso concreto. Por tal razón, la Sala pasa a estudiar si la decisión asumida por el colegio impone un límite razonable a los derechos de las y los educandos o si, por el contrario, resulta excesiva o injustificada.

Lo anterior, también sobre la base de que en casos en los que está de por medio la preservación de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, la Corte debe orientarse ante todo por la garantía de la prevalencia de sus derechos (art. 44 C.P.) y el principio del interés superior (art. 8 Ley 1098 de 2006), criterios que deben incorporarse como eje central del análisis constitucional⁶².

La medida adoptada por el colegio vulneró el derecho fundamental a la alimentación de la hija de los accionantes

Teniendo en cuenta lo expuesto, se hace preciso reiterar que los accionantes optaron por no contratar el servicio de restaurante escolar, al considerar que los alimentos proporcionados por el colegio no se ajustan a los requerimientos nutricionales sugeridos por un especialista en nutrición. En ese orden, como lo expusieron, su principal queja surge por la decisión de la institución de prohibir el uso de loncheras eléctricas en las instalaciones, bajo el argumento de que estas representan un alto riesgo para los estudiantes y para el establecimiento. Razón por la cual, este último sugiere que quienes no cuenten con el servicio de restaurante consuman alimentos que no requieran ser calentados, como ensaladas o sánduches.

Para esta Sala, la medida adoptada por el colegio resulta desproporcionada debido a que interfiere de manera injustificada con el derecho a una alimentación adecuada y equilibrada de las y los estudiantes que no contratan el servicio de restaurante con la institución. Esto, en vista de que el colegio demandado no presenta razones constitucionalmente válidas para la prohibición del uso de loncheras eléctricas o para no adoptar medidas alternativas para permitir que las niñas y niños calienten los alimentos que llevan desde sus casas.

En efecto, se observa que las razones por las cuales el colegio impuso la prohibición giran en torno a: (i) el riesgo de que se presenten cortos circuitos o se afecte la red eléctrica de la institución, (ii) el posible incumplimiento de la Ley 9 del 1979 que podría acarrearle sanciones, o (iii) el hecho de que estos electrodomésticos no deben ser manipulados por las niñas o los niños sin supervisión de un adulto.

Sin embargo, primero, en relación con la posibilidad de que se originen cortos circuitos o la afectación de la red eléctrica por el uso de las mencionadas loncheras, se advierte que no existe una razón fundada que permita concluir que los 120 estudiantes que no contratan el servicio de restaurante y que, supuestamente, utilizan este tipo de electrodomésticos, los deban conectar al mismo tiempo. En esa medida, no se advierte un argumento que permita concluir que, por sí misma, la conexión de las loncheras pueda llevar a un corto circuito, o a la afectación de la red eléctrica, si se tiene en cuenta que no se le está exigiendo o solicitando al accionado que la conexión de dichos artefactos deba ser simultánea.

En ese orden, no hay razón para pensar que no es posible la implementación de un sistema

de turnos o de filas, de manera que no se tengan que conectar todas las loncheras al mismo tiempo y, con ello, evitar el riesgo de posibles cortos circuitos o afectaciones eléctricas.

Segundo, con respecto a lo señalado en la Ley 9 de 1979, por la cual se dictan Medidas Sanitarias, se advierte que si bien es obligación acatar su cumplimiento, el colegio omitió especificar cuáles son las disposiciones de dicha normativa que se incumplen al permitir que los estudiantes lleven alimentos de sus casas o utilicen loncheras eléctricas, supuestamente bajo el argumento de que no se atienden las medidas higiénico-sanitarias, a pesar de que en sede de revisión le fue solicitada dicha precisión. De hecho, al revisar la citada ley, que contiene 607 artículos, se puede observar que está relacionada con la alimentación, entre otras cosas, con las medidas de empaque, transporte, manipulación y conservación de los alimentos. Sin embargo, como se mencionó, la institución no precisa las razones por las cuales en el escenario educativo se da incumplimiento a la normativa.

Por lo tanto, la Sala no puede concluir que haya un desconocimiento de la norma citada al permitir que los estudiantes lleven los alimentos desde sus hogares o puedan utilizar las loncheras eléctricas.

Adicionalmente, al responder a los requerimientos realizados en sede revisión sobre el concepto de “contaminación cruzada”, argumento que también fue utilizado por el colegio, la Secretaría Distrital de Salud sostuvo que para la manipulación higiénica de los alimentos se exige el cumplimiento de las Buenas Prácticas de Manufactura (BPM) definidas en el artículo 3 de la Resolución 2674 de 2013. Así, en caso de que estas sean omitidas, se puede ocasionar una contaminación cruzada que afecte la inocuidad de los alimentos, generando un riesgo como lo son las Enfermedades Transmitidas por Alimentos.

En ese orden, como lo señaló la secretaría, el riesgo que pueda surgir “no lo genera que se contrate o no un servicio en un establecimiento, sino las condiciones higiénico-sanitarias del mismo y el cumplimiento de las Buenas Prácticas de Manufactura para prevenir peligros o factores de riesgo que [...] puedan afectar la inocuidad de los alimentos”.

Bajo esta línea argumentativa, también se advierte que el colegio omitió desarrollar las razones por las cuales el hecho de que los estudiantes lleven el almuerzo que van a consumir desde sus casas, o utilicen las loncheras eléctricas, puede afectar las condiciones sanitarias de los alimentos que se consumen en la institución, máxime cuando, al parecer, la comida

que se lleva desde los hogares no entra en contacto con la que sirve el colegio o con los implementos que se usan para suministrarla.

Tercero, en lo que tiene que ver con la manipulación de los electrodomésticos en cuestión sin supervisión de un adulto, se advierte que, al igual que se mencionó anteriormente, dentro de las pretensiones de la demanda de tutela no se encuentra la solicitud de que el colegio cuente con un alto número de trabajadores que se encargue del monitoreo de los 120 estudiantes que posiblemente pretendan utilizar una lonchera eléctrica.

Al respecto, debe recordarse que la misma institución sostuvo que, previo a la emergencia sanitaria decretada por COVID-19, el comedor auxiliar, que es de uso exclusivo de aquellos estudiantes que no contratan el servicio de restaurante, contaba con la instalación de hornos microondas para que estos pudieran calentar sus alimentos. Ahora, aunque se afirmó que dichos electrodomésticos fueron retirados por considerarlos focos de contagio, se asume que estos eran utilizados o manipulados por personal del colegio o, al menos, bajo su supervisión. En consecuencia, no es clara la razón por la que en esta oportunidad no pueda darse la misma lógica para el uso de las loncheras eléctricas.

En otras palabras, no hay razones que permitan concluir que no es posible que se implementen las mismas medidas de uso de los hornos microondas para la utilización de las loncheras eléctricas, y así evitar que estas sean manipuladas sin la supervisión de un adulto.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala evidencia un incumplimiento por parte del colegio de su deber de garantizar que las y los estudiantes que no contratan el servicio de restaurante escolar reciban una alimentación adecuada y equilibrada, al negarse a establecer medidas apropiadas e inclusivas. En efecto, la única solución que se brindó a los padres que optaron por no contratar dicho servicio fue que sus hijos llevaran alimentos de consumo frío o que utilizaran recipientes térmicos que, según expusieron los accionantes, no logran conservar el calor de los alimentos durante el tiempo necesario.

Ahora, en gracia de discusión se podría aceptar que la medida impuesta por el colegio tiene un fin legítimo, a saber, la protección de la integridad y la seguridad de las niñas y niños que asisten a la institución, debido a los riesgos que se pueden presentar con ocasión del uso de las loncheras eléctricas. Sin embargo, esta no es necesaria, dado que existen otras

alternativas menos lesivas para los derechos de las y los estudiantes que permiten alcanzar el objetivo señalado. Por ejemplo, como se indicó, se puede implementar el uso de los mencionados electrodomésticos conectándolos en el comedor auxiliar bajo la supervisión del personal del colegio, al igual que se hacía con la utilización de hornos microondas o, en su defecto, volver a instalar estos últimos para que los estudiantes puedan calentar los alimentos que llevan desde sus casas. De esta manera, se logra que las niñas y niños puedan consumir los alimentos que sus padres consideran son los adecuados para su desarrollo y se mantiene también su integridad y seguridad.

Finalmente, la Sala advierte que la situación expuesta además de afectar la garantía de las niñas, niños y adolescentes a recibir una alimentación adecuada y equilibrada en el ambiente escolar, también afecta su derecho a la igualdad. Lo anterior, porque si bien podría parecer razonable que quienes no contratan el servicio de restaurante escolar tengan unas condiciones diferentes a quienes sí lo hacen, la verdad es que, en particular, restringir el acceso al comedor principal a los primeros es una medida poco razonable, más aún si se considera que este es un espacio común de relacionamiento que les permite a las y los estudiantes compartir en un ámbito menos formalizado como el que tiene lugar en los salones de clase. Está muy bien ofrecer la alternativa de que cuenten con un comedor auxiliar, pero no conminarlos a su obligatoria utilización.

Adicionalmente, la prohibición de las loncheras en cuestión deriva en que las y los estudiantes que llevan el alimento desde sus casas no puedan consumir sus almuerzos calientes y, por lo tanto, disfrutarlos de manera adecuada, tal como lo hacen quienes tienen el servicio de restaurante. De hecho, las medidas que propone el colegio suponen que quienes no contratan el servicio tengan una dieta limitada que se reduce a alimentos que se puedan consumir fríos, mientras que los otros educandos sí pueden contar con una variedad mucho más amplia.

En ese orden, la Sala considera que no existe justificación constitucional que legitime el tratamiento diferenciado descrito, que más bien lo que promueve es la generación de espacios de segregación en un ámbito en el que debe primar la comunidad, la integración y la acogida de las y los estudiantes, para propender por su desarrollo armónico y formación integral, y por el ejercicio pleno de sus derechos.

Por lo expuesto, la Sala concluye que el colegio demandado vulneró el derecho a la alimentación y a la igualdad de la niña MPVG y de las y los estudiantes que se encuentran en su misma situación, al no brindar alternativas adecuadas para lograr que quienes no contratan el servicio de restaurante con la institución, puedan consumir el almuerzo que llevan desde sus casas en condiciones dignas e iguales. En consecuencia, revocará la Sentencia del 26 de octubre de 2021 del Juzgado 2° de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, para, en su lugar, amparar los derechos a la alimentación y a la igualdad de MPVG y demás estudiantes que se encuentran en su misma situación.

Ahora, la Sala no desconoce que, dependiendo de la alternativa que se escoja, es probable que el colegio deba realizar inversiones y gastos. En este sentido la institución podrá, en cumplimiento de las normas legales, determinar esos costos y el modo en que serán asumidos entre los padres de familia y el colegio.

Aunado a ello, en aras de garantizar el principio de participación en el ámbito educativo establecido en el artículo 68 de la Constitución, la Sala considera que las medidas necesarias para que las y los estudiantes que no contrataron el servicio de restaurante puedan consumir sus alimentos de manera adecuada deben ser el resultado de un espacio de concertación entre los padres de familia y el colegio. Esto con el fin de que, de manera conjunta, se determinen los aspectos concretos de los procedimientos que se deban adelantar para que las niñas, niños y adolescentes puedan materializar su derecho a la alimentación en condiciones de autonomía, accesibilidad y con la posibilidad de socialización con sus compañeros.

Lo anterior resulta de gran importancia, en tanto las alternativas que se adopten deben garantizar la seguridad de las y los estudiantes y evitar cualquier afectación a su integridad física, pues es probable que las medidas que se implementen conlleven algún riesgo al requerir el uso de electrodomésticos que no deben ser manejados por niños, niñas y adolescentes sin la supervisión de un adulto.

Finalmente, es necesario reiterar que, por regla general, las decisiones que adopta esta Corte en materia de tutela tienen efectos inter partes, en virtud de lo establecido en los artículos 48 de la Ley 270 de 1996 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, existen eventos en los que, debido a las particularidades de los casos que se estudian, y en cumplimiento de la

función constitucional de revisión establecida en el artículo 241 Superior, el tribunal ha ampliado los efectos de sus sentencias, a fin de evitar que surjan determinaciones equivocadas o encontradas⁶³.

Así, dentro de las alternativas excepcionales que puede utilizar la Corte o los denominados “dispositivos de extensión o amplificación” se encuentra la posibilidad de determinar que la decisión tenga efectos inter comunis. Mediante esta fórmula, se pueden extender los efectos de la sentencia a personas que no fueron parte del proceso pero que, en razón de la identidad fáctica, conforman el grupo social que se verá afectado. Esto independientemente de que las personas a las que se dirige la ampliación de los efectos hayan acudido a la tutela, y en virtud del principio de igualdad y de la garantía de la supremacía constitucional⁶⁴.

En el caso bajo estudio se advierte que si bien la tutela la presentaron los accionantes en representación de su hija, existen aproximadamente 120 estudiantes que se encuentran en la misma situación de la niña –según lo manifestó el colegio– dado que no contratan el servicio de restaurante escolar con la institución educativa. Por lo tanto, es evidente que la decisión que en esta oportunidad se adopta los va a afectar directamente. En consecuencia, la Sala ordenará que los efectos de esta providencia amparen a los demás estudiantes que se encuentren en la misma situación.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 2° de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá el 26 de octubre de 2021, en el trámite de la solicitud de tutela promovida por CV y KYGP en representación de su hija MPVG, en contra del CSMA. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la alimentación y a la igualdad de la niña y de las y los estudiantes que se encuentran en su misma situación.

SEGUNDO. ORDENAR al CSMA que, en el término de quince (15) días, contados a partir de la

notificación de esta sentencia, adopte las medidas necesarias para que las y los estudiantes que optaron por no contratar el servicio de restaurante puedan consumir sus alimentos de manera adecuada y en condiciones de dignidad e igualdad. Esto implica también, la implementación de alternativas que permitan que todos los estudiantes puedan calentar los alimentos que llevan desde sus casas para consumir a la hora del almuerzo. Adicionalmente, debe garantizar que todos los estudiantes puedan acceder al comedor principal, de manera que el uso del comedor auxiliar sea voluntario y no obligatorio.

La adopción de dichas medidas debe ser el resultado de un espacio de concertación entre los padres de familia y el colegio. Esto con el fin de que, de manera conjunta, se determinen los aspectos concretos de los procedimientos que se deban adelantar para que las niñas, niños y adolescentes puedan materializar su derecho a la alimentación en condiciones de autonomía, accesibilidad y con la posibilidad de socialización con sus compañeros.

TERCERO. ORDENAR a la Secretaría General de esta corporación que suprima de toda publicación del presente fallo, los nombres y los datos que permitan identificar a los accionantes y a su hija. Igualmente, ordenar por Secretaría General a los jueces de tutela competentes que se encarguen de salvaguardar la intimidad de las personas mencionadas, manteniendo la reserva sobre el expediente.

CUARTO. LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

HERNÁN CORREA CARDOZO

Magistrado (e)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El expediente fue escogido para su revisión por la Sala de Selección Número Uno por medio del Auto del 31 de enero de 2022, notificado el 14 de febrero del mismo año.

2 Corte Constitucional, Sentencias T-448 de 2018 y T-400 de 2020.

3 No indican desde que fecha.

4 No hacen referencia a una fecha o momento exacto.

5 Folio 3 de la demanda de tutela.

6 “Por la cual se dictan Medidas Sanitarias”.

7 Los artículos constitucionales establecen: Artículo 4. “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. 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”. 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 [...]” (negrillas fuera de texto).

8 Folio 6, demanda de tutela.

9 Los artículos de la Ley 1098 de 2006 señalan: Artículo 9. Prevalencia de los derechos. “En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona”. Artículo 18. Derecho a la integridad personal. “Los niños, las niñas y

los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario”.

10 Para demostrar los hechos narrados en la demanda presentan las siguientes pruebas: copia del correo electrónico de fecha 27 de agosto de 2021; escrito de la petición presentada ante el colegio el 7 de septiembre de 2021 y la respectiva respuesta otorgada por la institución, al día siguiente; “recurso de reposición” presentado contra la respuesta del colegio; registro civil de nacimiento de la niña.

11 Folio 2 de la respuesta a la demanda de tutela por parte de la entidad.

12 Folio 2 de la respuesta a la demanda de tutela por parte del colegio.

13 Folio 6 de la respuesta a la demanda de tutela por parte del colegio.

14 En la providencia mencionada se decide: “PRIMERO.- SOLICITAR, por conducto de la Secretaría General de esta corporación, a CV y KYGP que, en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente auto, informe a esta Sala cuál es la situación actual de alimentación de MPVG en la institución educativa. Adicionalmente, sírvase remitir a esta Corporación la documentación que soporta su respuesta al presente requerimiento, vía correo electrónico a la dirección: secretaria1@corteconstitucional.gov.co. SEGUNDO.- SOLICITAR, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, al CSMA que, en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente auto, informe a esta Sala: • ¿cómo calientan los alimentos que llevan desde sus casas aquellos estudiantes que no tienen contratado el servicio de restaurante con el colegio? • ¿todos los estudiantes almuerzan al mismo tiempo? • En caso de que la respuesta anterior sea negativa ¿cuáles son los horarios de almuerzo? y ¿cuántos estudiantes que no contratan el servicio de restaurante, almuerzan por horario? Allegar copia del manual de convivencia o de los reglamentos en los cuáles se encuentra la prohibición según la cual los estudiantes que no contraten el servicio de restaurante no pueden ingresar a la cafetería principal y la prohibición del uso de las loncheras eléctricas. A su vez, las razones jurídicas o sanitarias que justifican tales prohibiciones. Adicionalmente, sírvase remitir a esta Corporación la documentación que

soporta su respuesta al presente requerimiento, vía correo electrónico a la dirección: secretaria1@corteconstitucional.gov.co. TERCERO.- SOLICITAR, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, a la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá que, en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente auto, informe a esta Sala si se infringen las normas sobre la materia al permitir que estudiantes que no contratan el servicio de alimentación con el colegio, ingresen al restaurante principal con alimentos externos? CUARTO.- VINCULAR Y CORRER TRASLADO, por conducto de la Secretaría General de esta corporación, al Hospital de Suba para que, en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie sobre los hechos de la demanda e informe a esta Sala: • ¿En qué consiste la “contaminación cruzada”?

• ¿Si existe algún riesgo derivado de que estudiantes que no contratan el servicio de alimentación con el colegio, ingresen al restaurante principal con alimentos externos? Adicionalmente, sírvase remitir a esta Corporación la documentación que soporta su respuesta al presente requerimiento, vía correo electrónico a la dirección: secretaria1@corteconstitucional.gov.co. QUINTO.- VINCULAR Y CORRER TRASLADO, por conducto de la Secretaría General de esta corporación, a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá para que, en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie sobre los hechos de la demanda e informe a esta Sala: • ¿En qué consiste la “contaminación cruzada”? • ¿Si existe algún riesgo derivado de que estudiantes que no contratan el servicio de alimentación con el colegio, ingresen al restaurante principal con alimentos externos? SEXTO.- ORDENAR a la Secretaría General que, una vez se hayan recibido las pruebas requeridas, informe a las partes que estas estarán a su disposición en la Secretaría de la Corporación, para que, en caso de considerarlo necesario, se pronuncien sobre las mismas, en el término de tres (3) días, de acuerdo con el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

15 Las características técnicas de la lonchera pueden consultarse en https://www.amazon.com/-/es/Loncherael%C3%A9ctrica-autococina-vaporizadoralimentos/dp/B08GCB4LNV/ref=sr_1_15?adgrpid=1345803262800494&hvadid=84112843962080&hvbmt=be&hvdev=c&hvlocphy=143491&hvnetw=o&hvqmt=e&hvtargid=kwd84113377465400%3Aloc-43&hydadcr=28082_10893789&keywords=electric%2Blunch%2Bboxes&qid=1651751815&sr=8-15&th=1.

16 Folio 2 de la respuesta allegada por la entidad en sede de revisión.

17 Ibíd., folio 3.

19 Artículos 5, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991.

20 Aparte tomado de la Sentencia T-400 de 2020.

21 Ibídem.

22 Ibídem.

23 Ibídem.

24 Si bien en la demanda de tutela se plantea también que la vulneración se genera por la prohibición a su hija de ingresar al restaurante, los accionantes en sede de revisión manifestaron que la razón principal por la cual presentaron la solicitud fue por la negativa de permitir el uso de las loncheras eléctricas. Por tal motivo, el problema jurídico se limita a estudiar esto último y no la decisión de negar el ingreso a la respectiva cafetería. Adicionalmente, a pesar de que en la demanda de tutela se alega también la vulneración del derecho a la salud de la niña, se advierte que los argumentos expuestos en la solicitud se centran en la afectación del derecho a la alimentación e igualdad de la hija de los accionantes. En consecuencia, la Sala no realizará el estudio de la vulneración del derecho a la salud en este caso.

25 Aparte tomado de la Sentencia T-457 de 2018.

26 Ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

27 “Aunque es la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, la que consolida la doctrina integral de protección de la niñez, incluyendo como principio orientador el interés superior de las y los niños, el primer instrumento internacional que hizo referencia a ese postulado fue la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño. Después fue reproducido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25. 2º), la Declaración de los Derechos del Niño (Principio 2º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 23 y 24) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo

19)". Corte Constitucional, Sentencia T-955 de 2013, citada en la Sentencia T-119 de 2016.

28 Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño de 1989, artículo 3.1. Igualmente se determinó que "los Estado Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos". Respecto a los derechos económicos, sociales y culturales se dispuso que "los Estados Partes adoptarán las medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan". Adicionalmente, en artículo 6, señaló que deben garantizar al máximo el desarrollo de los niños.

29 Corte Constitucional, Sentencia T-408 de 1995.

30 Por medio de la Sentencia T-408 de 1995 la Corte tuteló el derecho invocado por una abuela materna en nombre de su nieta, para que se le garantizara el derecho a visitar a su madre, reclusa en prisión, ya que el padre de la niña le impedía hacerlo. Allí también se explicó lo siguiente: "La más especializada doctrina coincide en señalar que el interés superior del menor se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor".

31 Aparte tomado de la Sentencia T-457 de 2018.

32 Para el cumplimiento de los componentes del derecho a la educación se requiere que el Estado asuma obligaciones de respeto, protección y cumplimiento. Entendiendo que las obligaciones de respeto exigen que el Estado "evite las medidas que obstaculicen o impidan el derecho a la educación"; las de protección, que adopte "medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros", y las de cumplimiento, que adopte "medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y le presten asistencia".

33 Corte Constitucional, Sentencias T-546 de 2013, T-129 de 2016 y T-122 de 2018, entre

otras.

34 Artículo 93 de la Constitución.

35 Corte Constitucional, Sentencias T-612 de 1992, T-329 de 1997, T-751 de 1999 y T-202 de 2000.

36 Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General No. 13.

37 Corte Constitucional, Sentencia T-734 de 2013.

38 Corte Constitucional, Sentencia T-1258 de 2008.

39 Corte Constitucional, Sentencia C-044 de 2004.

40 Corte Constitucional, Sentencia T-282 de 2008, reiterada en la Sentencia T-537 de 2017.

41 Corte Constitucional, Sentencia T-537 de 2017.

42 En desarrollo de esta garantía constitucional en la Sentencia T-105 de 2017 se señaló lo siguiente: “[...] presupone la posibilidad de identificar a los grupos o sectores sociales que presentan un déficit de realización de sus derechos fundamentales, especialmente aquellos que caen dentro de la órbita de los derechos económicos y sociales. La dimensión material del principio constitucional de igualdad se conoce también con el nombre de equidad y aboga por tomar en consideración las circunstancias particulares de los distintos sujetos a la hora de tomar decisiones estatales en el nivel de política pública, política legislativa, adjudicación judicial, entre otros espacios. El principio de equidad busca prevenir la adopción de determinaciones que puedan resultar irrazonables o desproporcionadas desde el punto de vista de las circunstancias particulares de los administrados, por lo que abandona una concepción puramente formal del ordenamiento jurídico”, por lo que en ocasiones implicará adoptar diferentes medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales”.

43 Esta Declaración fue aprobada el 16 de noviembre de 1974 por la Conferencia Mundial de la Alimentación, convocada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 3180 (XXVIII) de 17 de diciembre de 1973. La Asamblea General adoptó la Declaración

mediante su resolución 3348 (XXIX) de 17 de diciembre de 1974.

44 Observación No. 12 de 1999. Doc. E/C.12/1999/5. Párrafo 4. También puede consultarse al respecto los Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2011, Suplemento No. 2 (E/2000/22), anexo V.

45 El derecho a la alimentación adecuada. ONU. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, folleto informativo No. 34. “[...] Si los niños y sus familias no pueden gozar del derecho a la alimentación con los medios que tienen a su disposición, debe prestárseles apoyo, por ejemplo, con programas de alimentación escolar o ayuda alimentaria en el caso de desastres naturales o de otro orden. Los alimentos entregados con ese tipo de apoyo deben satisfacer las necesidades de la dieta de los niños. La falta de garantía del derecho a la alimentación de los niños puede tener también consecuencias sociales. Por ejemplo, el hambre suele hacer que los niños sean más vulnerables al trabajo infantil, incluidas las peores forma de trabajo infantil, como la esclavitud infantil, la prostitución infantil o el reclutamiento de niños soldados. El hambre obliga además a los niños a abandonar la escuela por cuanto tienen que trabajar para obtener alimentos o porque el hambre los priva de su fuerza física y mental para asistir a la escuela.”

46 Observación general Nº 15 (2013), sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), parágrafo 43.

47 “Por la cual se dictan normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones”.

48 Corte Constitucional, Sentencia T-273 de 2014.

49 Ver Constitución Política (artículo 44), marco jurídico internacional (entre otros, Convención sobre los Derechos del Niño de 1989) y disposiciones legales internas (Ley 7ª de 1979, artículo 6; Ley 1098 de 2006, artículos 17 y 24; Ley 1450 de 2011; Resoluciones 16432 del 5 de octubre de 2015 y 29452 de 2017, entre otras).

50 Aparte tomado de la Sentencia T-120 de 2019.

52 Corte Constitucional, Sentencia T-226 de 2020.

53 Ibídem.

54 Ibídem.

55 “Por la cual se expide la Ley General de Educación”.

56 Corte Constitucional, Sentencia T-091 de 2019.

57 Ibídem.

58 Corte Constitucional, Sentencia T-226 de 2020.

59 Ibídem.

60 Corte Constitucional, Sentencia T-226 de 2020.

61 Ibidem.

62 Corte Constitucional, Sentencia T-400 de 2020.

63 Corte Constitucional, Sentencia SU-349 de 2019.

64 Ibídem.

{p}