

Sentencia T- 812/11

DERECHO A LA EDUCACION-Procedencia de la acción de tutela para su protección

La procedencia de la acción de tutela para solicitar el amparo del derecho a la educación, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en el cual se establece su procedencia “contra acciones u omisiones de particulares (...) cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación”. Por lo tanto, con base en la naturaleza de derecho fundamental y en lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1992, la Corte Constitucional ha concluido que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para proteger el derecho a la educación de aquellas acciones u omisiones que comporten su negación o limitación injustificada.

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO A ESTUDIANTE DE COMUNIDAD INDIGENA-Deber de respetar el debido proceso por colegios de comunidades indígenas

Según la jurisprudencia de esta Corporación, en virtud del reconocimiento del derecho a la identidad cultural, los indígenas son titulares de los llamados derechos indígenas, dentro de los cuales se encuentra el derecho al respeto de la identidad cultural en materia educativa. La potestad sancionatoria reconocida a las instituciones educativas indígenas debe ser ejercida dentro de los límites impuestos por el derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 29 superior. Por lo tanto, resulta indispensable que los manuales de convivencia de estas entidades cumplan con los requisitos mínimos.

POTESTAD SANCIONATORIA DE INSTITUCION EDUCATIVA INDIGENA-Requisitos mínimos que debe contener el Manual de convivencia sin que sean desproporcionados e irrazonables

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO EN ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Prohibición de imponer una doble sanción, en virtud del principio de non bis in idem

JURISDICCION INDIGENA-Sanción a adolescentes que comentan delitos no deberán ser contrarias a la dignidad y no deben constituir maltrato

CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA-Los niños, niñas y adolescentes de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos gozarán de los derechos consagrados en la Constitución, sin perjuicio de los principios que rigen sus culturas y organización social

Las sanciones aplicadas son medidas proporcionales, en tanto no suponen una afectación de los mínimos interculturales por respetar, ni en concreto, una disminución de los ámbitos esenciales del derecho individual al debido proceso del joven. Las sanciones impuestas, encuentra la Sala que no son contrarias a la Constitución y a los mínimos exigidos a las comunidades indígenas en ejercicio de su autonomía. Es decir que desde la diversidad cultural que incluye el pluralismo constitucional, se cumple con el principio de legalidad en tanto sanciones previsibles.

COMUNIDAD INDIGENA PAEZ-Figura simbólica del fueite no constituye tortura ni pena degradante

La imposición de la sanción de fuste no puede ser considerada como maltrato en la medida en que, si bien se trata de un castigo corporal, el uso de la fuerza no tuvo como consecuencia la producción de “lesiones, muerte, daños psicológicos ni trastornos del desarrollo o privaciones”, pues tradicionalmente, el fuste “aunque indudablemente produce aflicción, su finalidad no es causar un sufrimiento excesivo”. De manera que la imposición de esta sanción no constituye un acto de violencia de ningún tipo.

Referencia: expediente T-2.952.706

Acción de tutela instaurada por Teófilo Pillimue Duzu en representación de su hijo Alexander Pillimue Ulcue contra la Institución Educativa Renacer.

Magistrado Ponente:

Juan Carlos Henao Pérez

Colaboraron:

Lina María Mogollón Aristizábal y

Lina Malagón Penen

Bogotá, D.C. veintisiete (27) de octubre de dos mil once (2011)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo de tutela emitido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Silvia, Cauca, en la acción de tutela instaurada por Teófilo Pillimue Duzu en representación de su hijo Alexander Pillimue Ulcue contra la Institución Educativa Renacer.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

Teófilo Pillimue Duzu presentó acción de tutela en nombre de su hijo Alexander Pillimue Ulcue por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la honra, al debido proceso, a la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la educación y a la cultura.

Señaló el accionante que su hijo es alumno del Colegio Renacer Páez del resguardo indígena de Pitayó, municipio de Silvia, y que por la pérdida de unos candados en la sala de informática fue sancionado, junto con otros compañeros, mediante Resolución No. 001 de 2010, con la suspensión de clases por el término de cinco días.

Expuso el demandante que por el mismo hecho el Cabildo de la “parcialidad” a su

representado, “sin ninguna contemplación y frente a todos los alumnos del colegio, profesores y padres de familia, los sometieron al escarnio público, ventilando el asunto sin ninguna privacidad, para luego infringirles golpes a látigo, es decir, ya eran (sic) doble sanción”1.

Manifestó el actor que no obstante lo anterior “el rector impone a [su] hijo otra sanción y la que consiste en no permitirle por el resto del año electivo, el ingreso a la sala de informática, negándole la capacitación en esta materia”2.

Señaló el accionante que a Edwin Rubiel Chilo por el mismo hecho lo suspendieron, pero no le negaron la capacitación en informática y a Andrés Fernando Conda Pacho sólo lo sancionaron con anotación en el libro de disciplina.

Cuestionó el accionante: “cree señor juez, que con la actitud del señor rector, al cerrarle las puertas de las aulas de informática a mi muchacho, está cumpliendo con estos postulados constitucionales? No cree que con actitudes arrogantes como esta, se está excediendo en su facultad sancionatoria, si ya lo suspendió por cinco días, además de someterlo al escarnio público del látigo?”3.

Finalmente señaló que el artículo 45 de la Ley 1098 de 2006 prohíbe las sanciones crueles, humillantes o degradantes y que “es verdad que los golpes (látigo) que recibieron mi hijo y otros estudiantes fueron infringidos por miembros del cabildo y que esta es una costumbre en mi región, pero también es cierto que los cabildos, en su actuar, no pueden estar en contra de la Constitución y las leyes de la república”4.

## 2. Solicitud de tutela

Por lo expuesto, solicitó que le sean protegidos a Alexander Pillimue Ulcue sus derechos a la igualdad, a la honra, al debido proceso, a la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la educación y a la cultura.

## 3. Intervención de la parte accionada

El 24 de noviembre de 2010 Hugo Ercín Corpus Hernández, en calidad de Rector de la Institución Educativa Renacer Paéz, rindió ante el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Silvia, Cauca, declaración libre y espontánea.

Señaló el representante de la entidad demandada que: “cuando el profesor del área de informática se da cuenta del faltante de los candados, sin informar a la Rectoría comienza una investigación y comienza a salir a la luz los responsables. Él se reúne con el cabildo escolar (...) habían tomado la determinación de cobrarles \$80.000 por el total de los candados desaparecidos. A la segunda reunión el Cabildo me invita, me comenta el asunto, (...) yo me pronuncié manifestado que mejor lo comunicaran al Consejo Directivo para que éste tome las determinaciones como Máximo Órgano Decisorio de la Institución. Convoqué al Consejo, tratamos el asunto y adelantamos las investigaciones que establece el Manual de Convivencia y que contemplan en las Actas allegadas. (...) Una vez leída la Resolución en la Asamblea de estudiantes, se notificaron firmando, y desde este momento se aplicó la sanción, a lo que los implicados respondieron irrespetuosa e impetuosamente, saliendo

agresivamente de la Institución, lanzando amenazas diciendo 'Esto no se queda así'. De ahí que hayamos oficiado al Cabildo Mayor (...) el cabildo sorprendiendo la situación de que era efectivo el hurto de los candados, el irrespeto, la amenaza y levantaron como Sección Jurídica un Acta de castigo y en presencia de la comunidad estudiantil los castigaron de acuerdo a sus usos y costumbres, esto en presencia de sus padres de familia, quienes en vez de oponerse a la represión, agradecieron por su imposición (...)”5.

Agregó que “[a]hora quiero aclarar el supuesto de hecho de que estamos coartando la capacitación en el área de informática. Cuando el Cabildo me enteró de la situación, en una Formación informé a los estudiantes la importancia y la magnitud del proyecto que estaba en juego, ahí mismo fue que prohibí el ingreso a la Sala de los implicados. Con eso no estoy diciendo que no pueda recibir clase, sino que no tiene derecho a ingresar a la Sala de Informática. Habrán otras formas de ponerse al día, estrategias diferentes que procuren tanto la formación como la conservación del proyecto en su infraestructura. El Consejo Directivo ratificó mi sanción. Esto fue para que la sanción rigiera a partir del 2 de noviembre y el año lectivo acaba el 26 de noviembre, luego ya se ha avanzado la mayor parte de las actividades académicas, un 95%, de modo tal que el mismo profesor me dijo que ya está evaluando, y al estudiante no se le ha impedido ser evaluado, así pues habría dejado de ingresar a la Sala apenas durante un par de semanas en lo corrido de todo el año, lo que equivale a dos horas según la intensidad de la materia, pues es una hora semanal”6.

#### 4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Copia de la Resolución No. 001 de 2010 emitida por la Institución Educativa Renacer Paéz, Resguardo Indígena de Pitayó, Municipio de Silvia, Cauca, por medio de la cual se sanciona a unos estudiantes. En el que consta: “El Consejo Directivo de la Institución Educativa Renacer Paéz, en uso de sus facultades legales, conferidas por la Ley 115 de 1994, Decreto reglamentario 1860 de 1994 y Manual de Convivencia, CONSIDERANDO: 1. Que es función del Consejo Directivo (...) establecer estímulos y sanciones para el buen desarrollo del proceso educativo; 2. Que en la Institución y por aprobación del Consejo Directivo, se encuentra establecido el proceso disciplinario a seguir con los estudiantes que presentan comportamientos indebidos. 3. Que el Consejo Directivo en reunión celebrada el 25 de octubre de 2010, consideró como MUY GRAVE la falta cometida por algunos estudiantes al sustraer 10 candados de la sala de informática, divulgar la clave y empezar a comercializar con dichos candados. 4. Que para la reunión de Consejo Directivo celebrada el día 27 de octubre para continuar con el proceso, fueron citados los estudiantes implicados y a sus respectivos padres de familia. 5. Que el manual de Convivencia contempla la tipificación de faltas y sus respectivas sanciones en acuerdo con la concentración que para ello haga el Consejo Directivo. RESUELVE: (...) Art. 3. Sancionar por 5 días hábiles a los estudiantes ALEXANDER PILLIMUE y CARLOS CAMPO LABIO, cumplir con la sanción rectoral de no poder ingresar a la sala de informática e Internet por el resto del año lectivo, además de aplicárseles a cada uno MATRICULA CONDICIONAL hasta que finalicen sus estudios de bachillerato; por haber sustraído 3 candados de la sala informática además de faltarle al respeto al profesor JOSE HUMBERTO CORPUS (...)” (fl. 7 cdno. 1ª instancia).

b. Copia del Manual de Convivencia (fl. 27-41 cdno. 1ª instancia).

c. Acta No. 1 y Acta No. 2 el Cabildo Estudiantil de la Institución Educativa Renacer Páez (fl. 42-44 cdno. 1ª instancia).

d. Oficio remitido por el Cabildo Estudiantil de la Institución Educativa Renacer Páez al Consejo Directivo de la misma Institución (fl. 47-48 cdno. 1ª instancia).

e. Oficio remitido por el Consejo Directivo de la Institución Educativa Renacer Páez al Cabildo Indígena de Pitayó informándole la situación de la amenaza 'Esto no se queda así' (fl. 46 cdno. 1ª instancia).

f. Notificación al rector de que el 12 de noviembre de 2010 el Cabildo estará haciendo presencia en la Institución "para tomar decisiones sobre los hechos ocurridos en el plantel educativo" (fl. 45 cdno. 1ª instancia).

g. Reunión ordinaria del Consejo Directivo- Acta No. 54 (fl. 49-50 cdno. 1ª instancia); Acta No. 55 (fl. 50-52 cdno. 1ª instancia); Acta No. 56 (fl. 53-57 cdno. 1ª instancia).

## II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El 1º de diciembre de 2010 el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Silvia, Cauca, resolvió "Primero: Negar por improcedente la presente acción de tutela, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. (...) Tercero: Requierase al demandante señor Teófilo Pillimué Duzu para que se abstenga de obstaculizar el proceso educativo de su hijo, por cuanto es sólo eso lo que busca cumplir la Institución Educativa 'Renacer Paez' respecto de su estudiante Alexander Pillimue Ulcue. Cuarto: Requierase al Consejo Directivo de la Institución Educativa 'Renacer Paéz' para que en lo sucesivo, contemple dentro del cuerpo de las Resoluciones que impongan sanciones a los estudiantes los recursos a que haya lugar, en orden a garantizar plenamente el derecho de defensa, aunque en el sub judice no haya sido en absoluto vulnerado su núcleo esencial según los razonamientos anteriores (...)"7.

Consideró respecto de la afectación del derecho a la igualdad que el plantel educativo asumió el derecho a que "la comunidad estudiantil goce de igualdad de condiciones de los beneficios del Proyecto que gestiona para ante Mineducación, Convenio CERES que coordina con la Alcaldía y el Cabildo de la localidad. Este celo loable de la conservación de la infraestructura propia de ese programa, obedece al trámite normal de esa política pública de la Institución Educativa, y no puede esperarse pasividad de parte de sus directivas pues la responsabilidad del ente beneficiado es directa y completa (...)"8.

Agregó que la entidad educativa no equipara "la responsabilidad de, por ejemplo, un autor intelectual con la de uno material, o de estos con la de un cómplice o un encubridor, honrando de plano el derecho a la igualdad, precisamente por atinado criterio de aplicar la discriminación positiva, con alcances aquí para el poder sancionatorio del Consejo Directivo del Plantel sobre la determinación del grado de culpabilidad que permita modular una sanción equilibradamente, dentro de las posibilidades tipificadas por el Manual de Convivencia: 'De acuerdo con el análisis y las investigaciones que se hagan o que le proporcionen las instancias anteriores, el Consejo directivo de manera concertada decidirá la sanción a aplicar según sea considerada la falta'"9.

### III. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Dos, mediante auto del dieciséis (16) de febrero de dos mil once (2011), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

#### 1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso que hizo la Sala de Selección.

#### 2. Trámite surtido ante la Corte Constitucional

2.1 El 22 de marzo de 2011, en razón a la ausencia de elementos probatorios que permitieran la adopción de una decisión, se requirió a Hugo Ercin Corpus Fernández o a quien haga sus veces como rector de la Institución Educativa Renacer Páez, Resguardo Indígena de Pitayó, en el municipio de Silvia, Cauca, para que informara a esta Corporación lo siguiente:

a. “El estado académico actual del niño Alexander Pillimue Ulcue identificado con tarjeta de identidad 94051227144.

a. Si el niño Alexander Pillimue Ulcue identificado con tarjeta de identidad 94051227144, en el año lectivo 2010 i) aprobó o reprobó la materia de informática; ii) ¿cuál fue la nota final? ; iii) ¿cómo fue evaluado? y iv) se le permitió el ingreso a la sala de informática con posterioridad a la sanción impuesta.

a. En caso de que no se le haya permitido el ingreso a la sala de informática al niño Alexander Pillimue Ulcue, informe a este despacho judicial, qué medidas para “ponerse al día” el alumno en mención y/o “estrategias” fueron utilizadas para procurar su formación en lo que restaba del año académico.

a. Si ha habido en este año reforma al Manual de Convivencia. En caso afirmativo allegue copia del mismo en especial lo concerniente a la resolución de conflictos”<sup>10</sup>.

2.2 El 7 abril del año en curso el Rector de la Institución educativa accionada respondió frente al requerimiento anterior, lo siguiente:

“En primer lugar, el estado académico del estudiante ALEXANDER PILLIMUE ULCUE en el presente año lectivo es que se encuentra legalmente matriculado en el grado DÉCIMO como perfectamente se puede verificar en el sistema de matriculas SIMAT.

En segundo lugar, informo que el estudiante en mención aprobó normalmente su año escolar, pues es un estudiante que sobresale por su rendimiento académico, por tal razón fue evaluado normalmente como los demás estudiantes y en la actualidad asiste normalmente a las clases de informática.

En tercer lugar, al producirse la sanción establecida por el Consejo Directivo de la Institución, el año escolar ya estaba prácticamente definido, sin embargo el docente del área le permitió presentar su evaluación a través de un equipo portátil y así cumplir con la sanción por lo que restaba del año escolar.

En cuarto lugar, informo que el manual de convivencia en lo corrido de este año lectivo no ha sufrido ajustes o modificaciones.

Por último informo que en este año escolar el estudiante ha presentado buen comportamiento y como tal no ha tenido ningún inconveniente”11.

2.3 Adicionalmente, por medio del auto de 5 de mayo de 2011, el magistrado sustanciador resolvió:

“Primero: Por la Secretaría General de esta Corporación, notifíquese al Cabildo Indígena de Pitayo, Cauca, el auto admisorio de la tutela de la referencia proferido el 7 de noviembre de 2010 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Silvia, Cauca, (fl.17-18), adjuntando copia de ésta para que se entienda notificado y vinculado a este proceso de tutela y con el fin de que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la citada providencia se pronuncie acerca de los hechos y pretensiones en que se funda la solicitud de amparo y en especial informe a este despacho judicial en lo que respecta a su comunidad:

a) Qué implicaciones tiene la edad del individuo dentro de su papel en la comunidad, en especial informe dicha circunstancia en la repercusión en el reconocimiento de derechos-beneficios-prerrogativas-atribuciones, en la asignación de deberes-cargas-obligaciones; en el trámite de procesos para la imposición de sanciones y en las sanciones mismas.

b) El alcance de influencia de las decisiones del Cabildo en la educación de los niños. En especial indique la relación con la Institución Educativa Renacer Páez, en lo que atañe con el proceso educativo de los alumnos de dicha institución y con la facultad sancionatoria.

c) Paso a paso cómo se decidió la imposición de la sanción de escarnio público y golpes de látigo al menor Alexander Pillimue Ulcue. En especial informe: i) qué conductas que motivan censura social derivan la imposición de este tipo de sanciones al interior del resguardo y de la institución educativa Renacer Paéz. En caso de que existan de manera escrita allegue copia de las mismas; o realice una descripción de estas; ii) si el menor implicado o su familia realizó algún pronunciamiento en el marco de la imposición de dicha sanción; iii) cuál fue la causa que dio origen al proceso y a la sanción impuesta; y iv) si a los demás niños involucrados en la sanción impuesta por el Consejo Directivo de la Institución Educativa Renacer Paéz mediante Resolución 01 de 2010, se le impuso por parte del Cabildo igual castigo al impuesto al menor Alexander Pillimue Ulcue.

d) Respecto de la sanción impuesta al menor Alexander Pillimue Ulcue: i) sus características, esto es, describa la ejecución de la sanción aplicada al accionante; ii) su finalidad; iii) en qué otros casos, a qué personas (niño, joven adulto), por qué razón y cómo se ejecuta esta sanción en la Institución Educativa Renacer Páez; iv) si existe diferencia en la aplicación de dicha sanción dependiendo de las características personales del individuo que pertenece a la comunidad; v) si este castigo había sido utilizado antes en el Instituto o en otro lugar del resguardo por la misma causa por la que fue sancionado el menor señalado y vi) si la causa que produjo la imposición de la sanción es considerada nociva o afecta la armonía en la comunidad

Segundo: Por la Secretaría General de esta Corporación, solicítesele a Teofilo Pillimue Duzu que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la citada providencia informe a este despacho judicial: a) la relación que tiene él y su hijo Alexander Pillimue Ulcue con el Cabildo Indígena de Pitayo, Cauca, b) si considera que el castigo impuesto por el Cabildo a su hijo Alexander Pillimue Ulcue consistente en el escarnio público y en golpes de látigo lo considera un trato cruel, humillante o degradante; c) si realizó algún pronunciamiento en el marco de la imposición de la sanción de 5 días de suspensión, no ingreso al aula de informática por parte del Consejo Directivo de la Institución Educativa Renacer Paéz y de la sanción de escarnio público y golpes de látigo impuesta por el Cabildo Indígena de Pitayo.

Tercero: Por la Secretaría General de esta Corporación, requiérase a Hugo Cerín (sic) Corpus Fernández o a quien haga sus veces como rector de la Institución Educativa Renacer Páez, Resguardo Indígena de Pitayo, en el municipio de Silvia, Cauca, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de este auto, informe a esta Corporación, a) si la Institución Educativa Renacer Páez se encuentra ubicada en el territorio del Resguardo Indígena; b) indique las normas que rige la prestación de este servicio público en dicho resguardo y c) la relación de dicha institución con el Cabildo Indígena de Pitayo, Cauca”12.

2.5 Dentro del término legal, el señor Hugo Ercin Corpus Fernández informó al despacho del magistrado sustanciador que “la INSTITUCIÓN EDUCATIVA RENACER PAEZ, se encuentra ubicada en zona rural del Resguardo Indígena de Pitayó”13.

Adicionalmente, afirmó que “las normas que rigen la prestación del servicio educativo están adscritas a las exigencias que hace el Ministerio de Educación Nacional y la Secretaria de Educación del Departamento del Cauca con la claridad [de] que la Ley 115 de 1994, facultó a las instituciones educativas a elaborar autónomamente el PROYECTO EDUCATIVO INSTITUCIONAL que en nuestro resguardo se denomina P.E.C. Proyecto Educativo Comunitario y el cual se encuentra adscrito al (sic) las leyes y jurisdicción especial del resguardo indígena”14.

Finalmente, manifestó que “la relación existente entre la institución y el Cabildo Indígena es directa puesto que todo establecimiento público que funcione dentro de territorio indígena debe estar marchando en coordinación con lo que establezca el Cabildo del Resguardo”15.

2.4. Como no se recibió ninguna contestación por parte ni del Cabildo Indígena de Pitayo ni del actor, mediante auto de 23 de mayo de 2011, el magistrado sustanciador resolvió

solicitarles nuevamente la información requerida en el auto de 5 de mayo de 2011. Sin embargo, dentro del término legal, tampoco se obtuvo respuesta alguna.

### 3. Consideraciones

#### 3.1 Problemas jurídicos y esquema de resolución

1. La Sala estima que para resolver el caso concreto debe dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos: ¿vulnera una entidad educativa el derecho al debido proceso de un alumno al aplicarle una sanción que en sentido estricto no está tipificada en el manual de convivencia? ¿Puede una institución educativa prohibirle a un estudiante la entrada a una asignatura sin vulnerarle su derecho a la educación? ¿Vulnera una autoridad indígena Paéz las prohibiciones de someter a una persona a un trato cruel, inhumano y degradante y la de maltratar a los niños, niñas y adolescentes, al condenar a un menor de edad a un castigo físico tradicional? ¿Se vulnera el principio de non bis in idem si a una misma persona, por un mismo hecho, se le aplica una sanción disciplinaria y una sanción penal?

1. Para responder esta pregunta, en una primera parte, la Sala procederá a reiterar las reglas que gobiernan la procedencia de la acción de tutela para obtener la protección del derecho a la educación (3.2.1) y el contenido del derecho al debido proceso en el marco de la potestad sancionatoria de los colegios etno educativos (3.2.2). En una tercera parte, la Sala analizará la jurisprudencia constitucional relativa a los límites mínimos que debe respetar la jurisdicción especial indígena, sobretodo en materia punitiva (3.3). En una cuarta parte, se expondrán las normas del Código de la Infancia y de la Adolescencia relativas al juzgamiento de adolescentes indígenas y se definirá el concepto de maltrato infantil (3.4). Finalmente, resolverá el caso concreto (3.5).

#### 3.2 Derecho a la educación y debido proceso. Procedencia de la acción de tutela para amparar el derecho a la educación y contenido del derecho al debido proceso en el marco de la potestad sancionatoria de los colegios etno-educativos

##### 3.2.1 Procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la educación

1. En abundante jurisprudencia, la Corte Constitucional ha considerado que el derecho a la educación es un derecho fundamental al ser “inherente y esencial al ser humano, dignificador de la persona humana, además de constituir el medio a través del cual se garantiza el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura”<sup>16</sup>.

En esta medida, se trata de un derecho fundamental porque “comporta un factor de desarrollo individual y social con cuyo ejercicio se materializa el desarrollo pleno del ser humano en todas sus potencialidades”<sup>17</sup>.

1. Adicionalmente, este derecho fundamental tiene un núcleo esencial que “está comprendido por la potestad de sus titulares de reclamar el acceso al sistema educativo o a uno que permita una adecuada formación, así como de permanecer en el mismo”<sup>18</sup>.

1. Respecto al tema de la procedencia de la acción de tutela para solicitar el amparo del derecho a la educación, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en el cual se establece su procedencia “contra acciones u omisiones de particulares (...) cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación”.

1. Por lo tanto, con base en la naturaleza de derecho fundamental y en lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1992, la Corte Constitucional ha concluido que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para proteger el derecho a la educación de aquellas acciones u omisiones que comporten su negación o limitación injustificada<sup>19</sup>.

3.2.2 Deber de respetar el debido proceso en los procesos disciplinarios llevados a cabo por colegios de comunidades indígenas

1. Por otra parte, según la jurisprudencia de esta Corporación, en virtud del reconocimiento del derecho a la identidad cultural, los indígenas son titulares de los llamados derechos indígenas, dentro de los cuales se encuentra el derecho al respeto de la identidad cultural en materia educativa (C.P., art. 68).

1. De acuerdo a este derecho, “los pueblos indígenas en general y sus integrantes en particular, tienen derecho a recibir del Estado una educación especial, ajustada a los requerimientos y características de los distintos grupos que habitan el territorio nacional”<sup>20</sup>.

1. Entonces, en el ordenamiento jurídico colombiano existe un sistema educativo diferente al de la mayoría que se dirige a los grupos étnicos, cuyos principios y fines están determinados en el capítulo III de la Ley 115 de 1994, “por la cual se expide la Ley General de Educación”, y el Decreto 804 de 1995, que la reglamenta en lo referente a la etno educación.

1. Sin embargo, el principio de diversidad étnica en el ámbito educativo está limitado por la vigencia de los derechos fundamentales intangibles que no obstante la diversidad étnica y cultural, deben ser respetados por las comunidades indígenas en sus diferentes ámbitos de desarrollo.

1. En esta medida, la potestad sancionatoria reconocida a las instituciones educativas indígenas debe ser ejercida dentro de los límites impuestos por el derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 29 superior. Por lo tanto, resulta indispensable que los manuales de convivencia de estas entidades cumplan con los requisitos mínimos que a continuación de exponen.

1. En primer lugar, deben contener una descripción no rigurosa de los supuestos de hechos constitutivos de faltas, pues el debido proceso incluye también la protección del principio de legalidad. En segundo lugar, en estos manuales también debe determinarse de manera precisa cuáles son las sanciones imponibles, “pues sólo con ello la persona puede comprender la dimensión y los efectos derivados de su comportamiento”<sup>21</sup>. Y, finalmente, en los reglamentos de conducta de estas instituciones educativas, debe establecerse cuál es el procedimiento que se debe seguir para ejercer la potestad sancionatoria.

1. En este mismo sentido, las sanciones tipificadas e impuestas por los establecimientos educativos deben ser proporcionales a las faltas cometidas<sup>22</sup> y, en ningún caso, pueden suponer tratos inhumanos o degradantes para con los estudiantes disciplinados.

1. Por lo demás, como la potestad sancionatoria de las instituciones etno educativas se encuentra limitada por el derecho al debido proceso, al interior del colegio o centro de educación, un estudiante no puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, de manera que se prohíbe la imposición de una doble sanción por el mismo hecho<sup>23</sup>.

Así, según la jurisprudencia de esta Corporación, el principio de non bis in idem veda la posibilidad de que exista una doble sanción cuando éstas tienen “identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación”<sup>24</sup>. De manera que este principio “veda (...) que exista una doble sanción, cuando hay identidad de sujetos, acciones, fundamentos normativos y finalidad y alcances de la sanción”<sup>25</sup>. De allí que, por ejemplo, el hecho de que un mismo acto sea investigado por la justicia penal y por los tribunales de ética médica, no constituye una violación a este principio. En este mismo sentido, como la naturaleza de la sanción penal es diferente de la disciplinaria, es posible que ambas concurren sin que se produzca una violación del debido proceso. Igualmente la Corte ha considerado que “no desconoce esta garantía constitucional que el incumplimiento de las órdenes de tutela pueda ocasionar tanto la sanción por desacato, como una sanción penal por fraude a resolución judicial”. Por lo tanto, no siempre se desconoce el principio de non bis in idem cuando un mismo hecho genera una doble consecuencia negativa.

Se puede concluir que en todos los casos, se trate o no de una institución educativa indígena, “es válida la imposición de sanciones que se encuentren consignadas dentro del manual de convivencia, si se tiene en cuenta para ello el procedimiento que para el efecto se halla

establecido en el mismo reglamento, y siempre y cuando las sanciones sean proporcionales a las faltas que se cometen y no sean violatorias de los derechos fundamentales de los estudiantes”<sup>26</sup>. Pero esta consignación está sujeta al principio de legalidad propio de las comunidades indígenas, esto es, al principio de previsibilidad que permite anticipar, predecir, precaver la actuación de las autoridades propias, sólo en lo que resulte necesario, según la evolución del derecho propio<sup>27</sup>, a fin de no desconocer las formas propias de producción de las normas y de los rituales autóctonos de juzgamiento, pero también de evitar actos arbitrarios que puedan lesionar gravemente la dignidad humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad, que sean en este orden desproporcionados e irrazonables<sup>28</sup>.

Adicionalmente, en virtud del principio de non bis in idem, está constitucionalmente prohibida la imposición de una doble sanción en el marco de un proceso disciplinario educativo.

### 3.3. Jurisdicción Indígena e imposición de sanciones. Reiteración de jurisprudencia

1. En el artículo 246 de la Constitución Política, se reconoce como jurisdicción especial la indígena, de manera que dentro de su ámbito territorial, las autoridades de los pueblos indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales “de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes de la República”. Según la jurisprudencia de esta Corporación, el ejercicio de dicha jurisdicción no está condicionada a la expedición de una ley que la habilite<sup>29</sup>.

1. El fuero reconocido a las comunidades indígenas es una de las herramientas ideadas por el Constituyente de 1991 para preservar la diversidad étnica y cultural de la nación en la medida en que “la teoría sociológica ha mostrado que la permanencia de un grupo como diverso depende de su éxito en la transmisión de los valores culturales. Este proceso, a su vez, depende en primer lugar, de la efectividad de las estrategias de socialización primaria y, en segundo lugar, de la efectividad del control social (...). El control social, por otra parte, requiere tanto la posibilidad de establecer normas que desarrollen los valores culturales generales, como la posibilidad de aplicar estas normas para corregir desviaciones”<sup>30</sup>.

1. En este sentido, según la jurisprudencia de esta Corporación, la jurisdicción especial indígena es un derecho de los pueblos indígenas por lo que estas comunidades son autónomas respecto a la decisión de asumir el conocimiento de un caso o no. De todas formas, si decide pronunciarse sobre el asunto, teniendo competencia para ello, la determinación adoptada tiene el mismo valor de una sentencia ordinaria<sup>31</sup>.

1. Sobre este tema, es necesario tener en cuenta que, según la jurisprudencia de esta Corporación, “la acción de tutela es procedente para la protección de derechos

fundamentales de los miembros de una comunidad indígena eventualmente afectados por decisiones de las mismas autoridades tradicionales de la comunidad, debido a que no existen mecanismos de control judicial en el interior de las comunidades, ni superiores jerárquicos de tales autoridades, por lo que los miembros de la parcialidad, individualmente considerados, están en situación de subordinación e indefensión frente a los órganos de poder del resguardo”<sup>32</sup>.

1. Adicionalmente, para determinar cuándo es competente la jurisdicción indígena para conocer de un caso, se debe recurrir a los factores de competencia territorial y subjetivo.

1. Así, según el artículo 246 antes citado, las autoridades indígenas ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de manera que pueden juzgar las conductas que tienen ocurrencia dentro de su territorio, entendido como “el reconocido legalmente bajo la figura del resguardo [y] el habitualmente ocupado por la comunidad indígena”<sup>33</sup>. Además, para determinar la competencia, se debe analizar a cuál grupo étnico pertenecen los involucrados<sup>34</sup>.

Por lo tanto, en la determinación del fuero indígena interviene no sólo un elemento de carácter personal, en virtud del cual el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y autoridades de su propia comunidad, sino que también participa un elemento de carácter geográfico, según el cual cada pueblo puede juzgar las conductas ocurridas dentro de su territorio, de manera que “no sólo el lugar donde ocurrieron los hechos es relevante para definir la competencia, si no que se deben tener en cuenta las culturas involucradas, el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria, la afectación del individuo frente a la sanción, etc. La función del juez consistirá entonces en armonizar las diferentes circunstancias de manera que la solución sea razonable”<sup>35</sup>.

1. Por otro lado, la jurisprudencia de esta Corporación ha decantado unas reglas para determinar los límites de la facultad de las autoridades indígenas para resolver los asuntos sometidos a su consideración.

1. Si bien esas reglas no han sido uniformes, a partir de la sentencia SU-510 de 1998<sup>36</sup>, la Corte ha considerado que “la consagración del principio de diversidad étnica y cultural (...) se encuentra en una relación de tensión con el sistema de derechos fundamentales consagrado en la Constitución, toda vez que, mientras el primero persigue la protección y aceptación de cosmovisiones y parámetros valorativos diversos e, incluso, contrarios a los postulados de una ética universal de mínimos, el segundo se funda en normas transculturales y universales que permitirían la convivencia pacífica entre las naciones”.

Sin embargo, como ese conflicto no exime al Estado de “su deber de preservar la convivencia pacífica”, éste tiene la obligación de, al mismo tiempo, “garantizar los derechos de todas las

personas en su calidad de ciudadanas y reconocer las diferencias y necesidades particulares que surgen de la pertenencia de esas personas a grupos culturales específicos”, siempre con la limitante de no “imponer alguna particular concepción del mundo, pues de lo contrario, atentaría contra el principio pluralista y contra la igualdad que debe existir entre todas las culturas”.

En este contexto, según esa sentencia, la jurisprudencia de esta Corporación ha asumido una posición intermedia entre un universalismo extremo y un relativismo cultural incondicional, en la medida en que ha determinado que la diversidad étnica y cultural “sólo podrá ser limitada cuando su ejercicio desconozca normas (...) de mayor entidad que el principio que se pretende restringir”.

En esta medida, se puede limitar la autonomía de las autoridades de las comunidades indígenas para “evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad”.

En efecto, en virtud de la regla antes mencionada según la cual “la diversidad étnica y cultural sólo puede ser limitada por normas fundadas en principios de mayor monta”, la Corte ha decantado las siguientes reglas interpretativas: “1) a mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía y 2) el núcleo esencial de los derechos fundamentales constitucionales constituye el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares”.

Adicionalmente, en virtud del principio de maximización de la autonomía, que se aplica cuando los intereses o personas involucrados pertenecen a la misma comunidad, los únicos límites válidos que se le puede imponer a las autoridades indígenas son el respeto del derecho a la vida, de la prohibición de la tortura, de los tratos crueles e inhumanos, de la esclavitud, por referirse “a los bienes más preciados del hombre” sobre los cuales “existe un verdadero consenso intercultural” y por hacer parte del “grupo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados internacionales de derechos humanos y que no pueden ser suspendidos ni siquiera en caso de conflicto armado”. En igual sentido, la jurisdicción indígena también tiene que respetar el debido proceso por expresa exigencia constitucional en la medida en que, según el artículo 246 superior, el juzgamiento debe hacerse conforme a las normas y procedimientos de las comunidades indígenas. Sin embargo, esta previsión “no puede ir más allá de lo que es necesario para asegurar la previsibilidad de las actuaciones de las autoridades; de otra manera, el requisito llevaría a un completo desconocimiento de las formas propias de producción de normas y de los rituales autóctonos de juzgamiento, que es precisamente lo que se pretende preservar”<sup>37</sup>.

Así, con relación al principio de legalidad, en sentencia T-952 de 201038, se dijo retomando reiterada jurisprudencia de este tribunal:

“Sobre el principio de legalidad, la Corte ha establecido que se proyecta en dos direcciones, por una parte, se refiere a la existencia de instituciones que permitan conocer a los miembros de las comunidades el carácter socialmente nocivo de algunas actuaciones, o de soluciones a determinados conflictos, por otra, se relaciona con la preexistencia de las formas en que se aplican esas soluciones o se castigan esas conductas. Es decir, al

procedimiento. El respeto por el derecho fundamental al debido proceso y al principio de legalidad se concreta en la previsibilidad de las actuaciones de las autoridades tradicionales de la comunidad<sup>39</sup>”.

En todo caso, cuando se presenta una tensión entre los derechos individuales fundamentales y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, el juez debe atender las circunstancias particulares del caso concreto y tener en cuenta que las características de los elementos que integran la jurisdicción especial indígena varían en función de la cultura específica. En efecto, para determinar lo previsible, se debe consultar “la especificidad de la organización social y política de la comunidad de que se trate, así como los caracteres de su ordenamiento jurídico”<sup>40</sup>, de manera que sus autoridades deben actuar conforme lo han hecho en el pasado.

1. La jurisprudencia de esta Corporación también se ha pronunciado sobre los límites de la autonomía indígena en materia punitiva.

1. Así, en primer lugar, es necesario tener en cuenta que, conforme a lo dispuesto en la sentencia C-139 de 1996<sup>41</sup>, es inconstitucional cualquier norma legal que fije o limite excesivamente el tipo de sanciones que una comunidad indígena puede imponer. En consecuencia, “dentro del marco constitucional, es posible que las comunidades indígenas apliquen una amplia variedad de sanciones, que pueden ser más o menos gravosas que las aplicadas fuera de la comunidad para faltas similares; es constitucionalmente viable así mismo que conductas que son consideradas inofensivas en la cultura nacional predominante, sean sin embargo sancionadas en el seno de una comunidad indígena, y viceversa”, de manera que corresponde al juez, en cada caso concreto, determinar cuáles de esas sanciones son contrarias al ordenamiento jurídico.

De manera similar, en la mencionada sentencia se señaló que no es contrario a la Constitución que las comunidades indígenas tipifiquen “sanciones por faltas contra la moral, entendida ésta como el conjunto de usos y costumbres de la comunidad”, pues en los ordenamientos jurídicos de las comunidades indígenas no existe una separación tajante entre los ámbitos moral y jurídico.

1. Por otra parte, conforme a lo dispuesto en la SU-510 de 1998 antes citada, “la Corporación ha entendido que no son aceptables desde la perspectiva constitucional aquellas sanciones que impliquen un ‘castigo desproporcionado e inútil’ o impliquen graves daños físicos o mentales. ST-349/96. Lo anterior se funda, entre otras cosas, en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Ley 78 de 1986), según la cual no todo castigo físico constituye tortura o trato cruel inhumano o degradante, sino sólo aquellos cuya entidad implique sufrimientos particularmente graves y crueles”.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, en la sentencia T-523 de 199742, la Corte Constitucional se pronunció sobre la legalidad de la sanción del fuste en la comunidad Paéz, en el caso de un condenado mayor de edad.

En esa oportunidad, se analizó si los fuetazos eran una práctica que constituía tortura o trato cruel inhumano o degradante. En primer lugar, esta Corporación señaló que, según la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, aprobado mediante la Ley 78 de 1986, la tortura es “todo acto por el cual se inflinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o a otras, por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación (...). No se consideran torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas”.

Con base en esta definición y en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte concluyó que “no todas las penas corporales constituyen tortura y para que adquiera tal entidad, los sufrimientos producidos deben ser graves y crueles. La intensidad, entonces, deberá ser analizada a la luz de las circunstancias del caso, como la duración de la condena, sus efectos en la integridad física y moral del condenado, su sexo, su edad o condiciones de salud, e incluso el contexto socio-político en el que se practica. Estos criterios, también son relevantes para determinar, una vez descartada la tortura, si se trata de un comportamiento inhumano o degradante”.

De allí que la Corte haya establecido que el umbral de gravedad y la apreciación relativa, son los criterios que se deben usar para determinar qué penas constituyen tortura o trato cruel, inhumano o degradante, siempre teniendo en cuenta que “una misma conducta puede ser tortura o pena inhumana y degradante en una situación, y no serlo en otra”.

Una vez establecidos los anteriores parámetros, la Corte definió la sanción del fuste como “la flagelación con perrero de arriar ganado (...), que se ejecuta en la parte inferior de la pierna. Este castigo (...) es una de las sanciones que más utilizan los paeces. Aunque indudablemente produce aflicción, su finalidad no es causar un sufrimiento excesivo, sino preservar el elemento que servirá para purificar al individuo, el rayo. Es pues, una figura simbólica o, en otras palabras, un ritual que utiliza la comunidad para sancionar al individuo y devolver la armonía”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluyó que, en el caso concreto, la pena de 60 fuetazos impuesta al actor no constituía ni tortura ni trato cruel, inhumano o degradante, pues, en primer lugar, el daño físico que produce es mínimo. En segundo lugar, porque no es una sanción que humille al individuo, en la medida en que “es una práctica que se utiliza normalmente entre los paeces y cuyo fin no es exponer al individuo al escarmiento público, sino buscar que recupere su lugar en la comunidad”. En igual sentido, esta Corporación manifestó que el condenado hacía parte de una comunidad tradicional en la que los azotes son concebidos como un medio que le ayuda al condenado a recobrar su espacio en la comunidad.

Finalmente, la Corte fundamentó la constitucionalidad de la sanción impuesta en la sentencia

T-349 de 1996, en la que se aceptó la imposición de la sanción del cepe en el caso de la comunidad Embera-chamí y en la sentencia C-371 de 1994, mediante la cual se declaró la constitucionalidad del artículo 262 del Código Civil (en adelante CC), según el cual “los padres o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente” y que será estudiada en el acápite siguiente de esta sentencia.

1. Adicionalmente, en la sentencia T-549 de 2007, la Corte Constitucional reiteró lo dispuesto en la sentencia T-523 de 1997 y manifestó que “la imposición el fuste junto con otra sanción de mayor entidad son aceptables dentro de la justicia indígena”. Así, en ese evento, en el que se estudió el caso de un docente indígena Nasa que accedió carnalmente a varias mujeres y al que le impusieron las penas de fuste, arresto y remoción de su cargo, la Corte señaló que no existía una violación del principio de non bis in idem en la medida en que las diferentes penas cumplen funciones diferentes, pues “el fuste corresponde más a una sanción de orden moral, que busca purificar al individuo y que pretende además devolver la armonía a la comunidad”.

1. Por otra parte, en la sentencia T-1127 de 2001, la Corte Constitucional estudió la consagración del delito de hurto en la comunidad indígena Paéz a raíz de una acción de tutela interpuesta por la madre de un Nasa de 15 años de edad que robó unas gallinas y que se encontraba incomunicado. Para decidir el caso sujeto a su conocimiento y determinar la existencia o no de una violación del debido proceso, la Corte consultó a una antropóloga experta según la cual, “para los paeces el valor más grande después de la vida es la honradez, valor éste que tiene gran relevancia frente al trabajo y sus frutos, de suerte tal que quien roba (hurta), en la práctica está despojando a la víctima de lo que ha ganado con su trabajo, rompiendo a la vez con el principio fundamental de la reciprocidad. Consecuentemente tiene lugar un concepto de igualdad generalizada que se sustenta y expresa a través del deber de trabajar que a todos los individuos concierne”. En este sentido, “al ser el pasado presente y el futuro estar en el presente,<sup>43</sup> la lectura del que hoy ha robado permite deducir que está forjando un mal futuro. El que “manda la mano” traducción al castellano de /cuse-kansa/, se iguala o identifica con el /que pasa por el tiempo por sí mismo/. El que actúa desligado, por sí mismo, o hace lo que desea sin control, es decir libremente, no siguiendo los patrones culturales identificados con los deberes sociales de dar y recibir y de trabajar como todos los que pueden hacerlo, ya que es la única opción para tener todos algo, este es identificado como infractor de ese orden y al serlo en el presente, el futuro le será y por efecto, nos será a todos (sic) desordenado, contrario e irrespetuoso con lo establecido por los mayores, de modo que se le trata como distinto que es y de manera coercitiva, para que se reintegre a prácticas de reciprocidad para ligarse y entrar en armonía como sujeto y con la comunidad”.

De manera que “el que transgrede, a más de incumplir con su deber laboral se afecta negativamente a sí mismo y en el mismo sentido afecta al todo social, motivando al respecto su separación de la comunidad para que ingrese en otro presente que le permita luego

reintegrarse armónicamente con los demás”.

En esta oportunidad, teniendo en cuenta que “hasta hace poco el robo era castigado con la pena de muerte” en la comunidad Paéz, la Corte concluyó que la medida de aislamiento era necesaria para proteger al infractor, pero que la prohibición de no poder encontrarse con su madre era contraria al debido proceso en la medida en que se trataba de una sanción que nunca antes se había impuesto y, por lo tanto, no era previsible.

1. En síntesis, las comunidades indígenas tienen el derecho a que la jurisdicción indígena sea respetada de manera que, una vez asumido un caso para su conocimiento, la decisión adoptada tiene la misma jerarquía de una sentencia ordinaria. En todo caso, para determinar si la jurisdicción indígena tiene competencia para juzgar una conducta determinada, se deben aplicar los factores de competencia territorial y personal. Por lo demás, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que, cuando en el caso sometido a su conocimiento todas las partes son integrantes de la misma comunidad, la facultad de las autoridades de los pueblos indígenas para resolverlo, está sometida al respeto de los derechos a la vida, a la prohibición de la tortura, los tratos crueles, degradantes e inhumanos y al debido proceso, que son principios de mayor monta que la diversidad étnica y cultural y sobre los cuales existe un verdadero consenso intercultural. En esta medida, corresponde al operador judicial consultar la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad en cuestión para resolver el caso, pues cada comunidad es diferente y, a mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. Dentro de estos límites, esta Corporación ha señalado que las comunidades indígenas son autónomas para fijar el tipo de sanciones que se pueden imponer, así como penalizar faltas contra la moral, de manera que, por ejemplo, en la comunidad Paéz, la pena de fuste no constituye ni tortura ni trato cruel, inhumano o degradante, así como en la comunidad Embera-chamí, la sanción del cepo tampoco es contraria a la Constitución. Finalmente, dependiendo del tipo de delito cometido, las autoridades indígenas pueden imponer varias sanciones para penalizar un mismo hecho, siempre que las diferentes sanciones cumplan funciones diferentes.

3.4. Trato al menor de edad. Código de la infancia y la Adolescencia. Convención sobre los derechos del niño. Juzgamiento de menores por parte de las comunidades indígenas

1. Según la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN)<sup>44</sup>, artículo 1º, los niños son todos los seres humanos menores de 18 años de edad “salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

1. Por otro lado, de acuerdo al artículo 3º de la Ley 1098 de 2006, por medio de la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia (en adelante CIA), “se entiende (...) por adolescente las personas entre los 12 y 18 años de edad”.

De conformidad con lo establecido en el párrafo 1º de ese mismo artículo, “en caso de

duda sobre la mayoría o minoría de edad, se presumirá esta (...). Las autoridades judiciales y administrativas, ordenarán la práctica de las pruebas para la determinación de la edad, y una vez establecida, confirmarán o revocarán las medidas y ordenarán los correctivos necesarios para la ley”.

Adicionalmente, en el párrafo 2° de la mencionada norma, se dispone que “en el caso de los pueblos indígenas, la capacidad para el ejercicio de derechos, se regirá por su propios sistemas normativos, los cuales deben guardar plena armonía con la Constitución Política”.

De manera similar, según el artículo 13 del CIA, “los niños, las niñas y los adolescentes de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos, gozarán de los derechos consagrados en la Constitución Política, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y el presente Código, sin perjuicio de los principios que rigen sus culturas y organización social”.

De allí que, en el artículo 139 del mencionado código, se disponga que “el sistema de responsabilidad penal para adolescentes es el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible” y que en el artículo 156 se consagre que “los adolescentes pertenecientes a las comunidades indígenas serán juzgados según las normas y procedimientos de sus propias comunidades conforme en la legislación especial indígena consagrada en el artículo 246 de la Constitución Política, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y la ley. Siempre y cuando la sanción impuesta no sea contraria a su dignidad, tampoco se permitirá que sea sometido a maltrato ni a vejaciones y se informará a la autoridad judicial sobre la actuación o procedimiento a seguir por parte de la comunidad frente a la medida que sea tomada”.

1. Por lo tanto, según el CIA, los adolescentes pertenecientes a las comunidades indígenas que cometan delitos deben ser juzgados por la jurisdicción indígena, quien puede imponer sanciones que no sean contrarias a la dignidad y que no constituyan maltrato.

1. En este contexto, es necesario tener en cuenta que, según el artículo 18 del CIA, “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.

Para los efectos de este Código, se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona”.

De manera similar, el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.

De allí que, en la sentencia C-442 de 2009, mediante la que se declaró la exequibilidad de varias normas del CIA relativas a la protección de los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de maltrato, se haya definido “el maltrato infantil como toda conducta que tenga por resultado la afectación en cualquier sentido de la integridad física, psicológica o moral de los(as) menores de dieciocho (18) años por parte de cualquier persona”.

1. En este mismo sentido, en la sentencia C-371 de 1994, relativa a una norma del Código Civil según la cual “los padres o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente”, esta Corporación estudió una demanda en la que el actor consideraba que esa norma era contraria a la Constitución, pues “el hecho de que la ley autorice a los progenitores o a quienes tengan a su cargo el cuidado de los menores para sancionarlos moderadamente, implica abierta transgresión de los preceptos superiores, puesto que la facultad conferida en los señalados términos no representa otra cosa que el camino legal para que los mayores, so pretexto de guiar las conductas de los niños hacia determinados fines, les inflijan castigos que impliquen daño a su integridad mediante el uso de la violencia”. En esa oportunidad, la Corte declaró la exequibilidad de la norma impugnada, “siempre que las posibilidades de sanción que consagran excluyan toda forma de violencia física o moral sobre los menores”, pues consideró que “el concepto de sanción (...) no se puede confundir con el maltrato físico ni con el daño psicológico o moral del sancionado. La sanción es un género que incluye las diversas formas de reproche de una conducta; la violencia física o moral constituye apenas una de sus especies, totalmente rechazada por nuestro Ordenamiento constitucional. Otras, en cambio, en cuanto están enderezadas a la corrección de comportamientos y, en el caso de los niños y jóvenes, a su sana formación, sin apelar a la tortura ni a la violencia, se avienen a la preceptiva constitucional, pues no implican la vulneración de los derechos fundamentales del sujeto pasivo del acto (...). Para reprender al niño no es necesario causarle daño en su cuerpo o en su alma (...). La eficacia de la sanción no estriba en la mayor intensidad del dolor que pueda causar sino en la inteligencia y en la firmeza con que se aplique”.

De manera que, según esta sentencia, se puede sancionar a los menores de edad mediante un castigo corporal siempre y cuando no se use la violencia, que según la UNICEF, se define como “el uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”<sup>45</sup>. Por lo tanto, siempre que el castigo no constituya “un acto de violencia física, sexual o emocional”<sup>46</sup>, está permitido.

1. Por lo tanto, de lo expuesto en los apartados anteriores, esta Sala concluye que según la CDN, por regla general, todos los que no han cumplido 18 años son menores de edad. Sin embargo, de manera excepcional, una persona que no ha alcanzado esa edad puede ser considerada como mayor de edad, en virtud de la ley que le sea aplicable. Lo anterior es de suma importancia en el caso de las personas pertenecientes a las comunidades indígenas, pues, según sus usos y costumbres, la mayoría de edad no depende de la edad que haya alcanzado la persona, sino que depende de otras circunstancias que deben ser analizadas en cada caso concreto<sup>47</sup>. En todo caso, si existe duda respecto a la mayoría de edad del sujeto, se debe presumir su minoría. Por otro lado, según la Constitución y el CIA, las comunidades indígenas pueden juzgar y sancionar los delitos cometidos por sus miembros adolescentes de manera que, cuando todas las partes del proceso hacen parte de la misma cultura, se deben tener en cuenta los límites derivados del principio de maximización de la autonomía, así como el respeto por la dignidad humana y el concepto de maltrato.

### 3.5. Solución del caso concreto

1. El ciudadano Teófilo Pillimue Duzu instauró acción de tutela en representación de su hijo Alexander Pillimue Ulcue contra la Institución Educativa Renacer, con el objetivo de obtener la protección de sus derechos a la igualdad, a la honra, al debido proceso, a la prohibición de los tratos crueles, inhumanos y degradantes, a la educación y a la cultura, que habrían sido vulnerados debido a que, por la pérdida de unos candados de la sala de informática de la entidad demandada, se le impusieron tres sanciones diferentes, una de ellas consistente en fuste y practicada públicamente.

En el presente caso, los siguientes hechos se encuentran probados: i) Alexander Pillimue Ulcue, hijo del actor de la presente tutela, tiene 17 años<sup>48</sup> y es alumno de décimo grado<sup>49</sup> en la Institución Educativa Renacer Paéz que se encuentra ubicada dentro del resguardo indígena de Pitayó, ubicado en Silvia, Cauca<sup>50</sup> de manera que es una institución regida por las normas de la etno educación<sup>51</sup>. En el caso concreto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del CIA, la Sala presume que el hijo del actor no ha alcanzado la mayoría de edad. En efecto, como el Cabildo Indígena de Pitayó no dio respuesta al auto de 5 de mayo de 2011, suscrito por el magistrado sustanciador, cuyo objetivo era precisamente determinar si el sancionado, a pesar de tener 16 años de edad, era o no considerado como adulto, según los usos y costumbres de la comunidad Nasa, persiste la duda sobre el tema; ii) el actor y su padre nacieron en Silvia, Cauca, y habitan en el resguardo indígena de Pitayó<sup>52</sup>, que hace parte de la comunidad indígena Paéz; iii) la institución educativa demandada hace parte del programa de Centros Regionales de Educación Superior (en adelante CERES)<sup>53</sup>. En el marco de este programa, al colegio demandado le entregaron una sala de informática equipada con veinte computadores, asegurados cada uno con un candado<sup>54</sup>; iv) como la mitad de esos candados desapareció, la institución Renacer Paéz inició una investigación disciplinaria. Así, tal y como consta en el acta No. 01 de 8 de octubre de 2010, por solicitud del profesor de informática, el Cabildo Estudiantil del colegio se reunió con el fin de determinar quiénes habían sido los responsables de ese hurto y decidió citar al hijo del actor, por ser uno de los

presuntos responsables. Durante esa reunión, Alexander Pillimue dijo no tener en su poder ninguno de los candados robados pero sí saber que habían sido hurtados por Jhon Albert Pillimue y Carlos Campo, compañeros suyos de colegio. Sin embargo, se comprometió a pagarlos<sup>55</sup>. Posteriormente, mediante oficio de 19 de octubre de 2010, el Cabildo Estudiantil de la institución Renacer Paéz, le informó al Consejo Directivo de dicha institución que “los estudiantes en mención [, dentro de los cuales se encuentra el hijo del actor], fueron llamados a reunión con el Cabildo y con el docente de informática, en donde se les exige cancelar el total de \$80.000 (ochenta mil pesos) que es el valor de los candados. Los mencionados firmaron en el libro de disciplina y quedaron en el acuerdo de presentarse en la fecha 19 de octubre del presente año, con el dinero a cancelar. En vista que los mencionados no cumplieron con este acuerdo, pasamos este asunto a ustedes como mayor autoridad directiva de la institución, con el fin de que hagan el llamado a los estudiantes junto con sus respectivos padres de familia, al igual que proponemos que se les sancione severamente, en especial al estudiante Alexandre Pillimue, quien en dicha reunión le faltó al respecto al profesor José Humberto Corpus”<sup>56</sup>. Luego, en la reunión ordinaria del Consejo Directivo de la institución educativa demandada, realizada el 25 de octubre de 2010, se decidió “en cumplimiento del manual de convivencia, (...) citar a los padres de los implicados para el próximo miércoles 27 de los corrientes para la toma de la decisión final (...). También se propone que se informe al cabildo mayor para que les apliquen el castigo tradicional”<sup>57</sup>. Un día después, es decir el 26 de octubre, el Consejo Directivo se volvió a reunir en sesión extraordinaria durante la cual el estudiante Carlos Campo confesó que su “compañero Alexander Pillimue [le] dio la clave de los candados y [sacaron] dichos candados durante el espacio que [les] brindó el profesor Humberto Corpus para hacer el aseo y (...) le [ofreció] dinero para que [se] responsabilizara [el] sólo por los hechos”<sup>58</sup>. Con base en estos nuevos hechos, se decidió citar nuevamente al estudiante Alexander Pillimue y a su padre para el día 27 de octubre de 2010. Finalmente, se señaló que al hijo del actor se le iba sancionar con una suspensión de clases por 5 días y con matrícula condicional hasta que terminara sus estudios en la institución educativa demandada<sup>59</sup>. Posteriormente, en la reunión extraordinaria celebrada el 27 de octubre de 2010, debido a que “el día de ayer en la tarde no pudieron asistir todos los estudiantes ni los acudientes que fueron citados verbalmente”<sup>60</sup>, el Consejo Directivo de la institución demandada llegó a la conclusión de que el hijo del actor sacó uno de los candados de la sala de informática con la clave que le entregó Jhon Albert Pillimue y, posteriormente, le contó a Carlos Campo cuál era esa clave, lo que le permitió a este último sacar dos candados más. De allí que, en esa reunión, se haya decidido sancionar también a Alexander Pillimue con la prohibición de entrar el resto del año académico a la sala de informática. A ninguna de estas sesiones del Consejo Directivo acudió el padre del actor; v) por estos motivos, mediante resolución No. 01 de 2 de noviembre de 2010, la institución educativa Renacer Paéz decidió “sancionar por 5 días hábiles a los estudiantes: ALEXANDER PILLIMUE y CARLOS OCAMPO LABIO, cumplir con la sanción rectoral de no poder ingresar a la sala de informática e Internet por el resto del año lectivo, además de aplicárseles a cada uno MATRICULA CONDICIONAL hasta que finalicen sus estudios de bachillerato; por haber sustraído 3 candados de la sala de informática además de faltarle al respecto al profesor JOSE HUMBERTO CORPUS”<sup>61</sup>; vi) ese mismo día, el Consejo Directivo de la institución demandada envió una comunicación al Cabildo Indígena de Pitayó informándole que, cuando se procedió a “dar lectura ante la Asamblea de Estudiantes de la Resolución No. 01 de 2010, según lo estipula el Manual de Convivencia”<sup>62</sup>, el estudiante Jhon

Albert Pillimue amenazó al rector y a los docentes del establecimiento y el estudiante Edwin Rubiel Chilo, otro de los implicados en el robo de los candados, “se negó a ingresar a la formación donde se leyó la resolución y tampoco quiso firmar la notificación”<sup>63</sup>; vii) a su vez, mediante oficio de 6 de noviembre de 2010, el Cabildo Indígena de Pitayó informó al rector de la institución educativa Renacer Paéz “que para el día viernes 12 de noviembre de 2010, el cabildo estará haciendo presencia en la instalación del colegio para tomar decisiones sobre los hechos ocurridos en el plantel educativo. Por lo tanto solicitamos que se cite a los representantes de padres de familia, docentes y todos los demás cargos”; viii) el Cabildo Indígena le impuso al hijo del actor la sanción de fuste por haber hurtado los candados y por ser irrespetuoso, pena que fue aplicada en público, frente a toda la comunidad estudiantil<sup>64</sup>; ix) finalmente, consta en el expediente que la sanción consistente en no poder asistir a la clase de informática, que tenía una intensidad horaria de una hora semanal, tuvo una duración de 24 días, pues fue impuesta a partir del 2 de noviembre de 2010, por el resto del año escolar, que finalizó el 26 de noviembre. Adicionalmente, el estudiante fue evaluado normalmente en el área de informática en la que obtuvo un promedio de 4.4 sobre cinco<sup>65</sup>.

1. Por otra parte, la Sala estima que, en el presente caso, se debe pronunciar sobre dos situaciones fácticas diferentes. Por un lado, debe determinar si existió una violación del debido proceso en el trámite adelantado por la institución educativa demandada que desembocó en la imposición de las sanciones consistentes en suspensión de clases, prohibición de ingreso a la sala de informática y matrícula condicional. En este mismo sentido, debe establecer si con la prohibición de ingresar a la sala de informática, se produjo o no una violación del derecho a la educación del menor. Y, por otro lado, debe pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de la sanción de fuste impuesta por el Cabildo Indígena de Pitayó, pues el actor considera que se trata de una sanción inhumana, cruel y degradante. De igual modo, debe también determinar si con la imposición de esa sanción se vulneró el principio de non bis in idem.

1. En esta medida, en primer lugar, se estudiará la procedencia de la acción de tutela en el caso sujeto a examen.

Según lo dispuesto en el apartado 3.2.1 de la presente sentencia, la acción de tutela es procedente en el caso concreto para proteger el derecho a la educación de Alexander Pillimue Ulcue, pues la demanda está dirigida contra una institución que presta el servicio público de educación y que, presuntamente, vulneró dicho derecho al imponerle al menor una sanción que, según el dicho del actor, atentó contra su derecho a obtener una formación adecuada.

En este mismo sentido, la acción de tutela es procedente para determinar si se vulneró o no su derecho al debido proceso en la medida en que, contra las decisiones adoptadas en el marco de los procesos disciplinarios de las instituciones educativas, no procede ninguna otra acción para reclamar la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados.

De manera similar, la presente demanda también es procedente para controvertir la sanción

impuesta por el Cabildo Indígena de Pitayó porque, según lo estudiado en el apartado 3.3 de esta providencia, la acción de tutela es el único medio judicial que existe para controvertir las decisiones tomadas por las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas.

1. Una vez hecho el análisis de procedibilidad de la acción, la Sala entra, en segundo lugar, a resolver si el colegio Renacer Paéz vulneró el derecho al debido proceso del hijo del actor al sancionarlo.

1. Según el Manual de Convivencia, adoptado mediante Resolución No. 0436 de 26 de abril de 2004, para los estudiantes de la Institución Educativa Renacer Paéz está prohibido “tomar, esconder, destruir, mutilar, rayar o desaparecer pertenencias de sus compañeros y de la institución (...). Maltratar a los profesores de palabra o de hecho [y] mostrar actitudes de irrespeto hacia los docentes y directivos”<sup>66</sup>.

Por otra parte, en ese manual se establece que “se consideran faltas el incumplimiento de los deberes o la violación de las prohibiciones del presente manual. Los que incurran en ellas, serán sometidos a un proceso disciplinario el cual debe cumplir con el principio constitucional del debido proceso asegurando el derecho a la defensa, hacer descargos por escrito y allegar pruebas dentro de los tres días siguientes de haberles notificado la responsabilidad en la falta investigada.

“Para instaurar un proceso disciplinario se tendrá en cuenta las siguientes instancias: Cabildo Escolar, Profesor o Director de curso, Coordinador (si lo hay), Consejo de Profesores, Rector o Director, Consejo Directivo y Cabildo Mayor, sin que necesariamente se tenga que pasar por cada una de ellas, dependiendo de la gravedad de la falta, pero siempre deberá pasar de una instancia menor a una mayor.

“El proceso de aplicación de acciones correctivas se iniciará una vez se presente el hecho o situación y las faltas se tipificarán en leves o graves (...).

Para aplicar acciones correctivas por faltas graves se procederá así: (...)

1. **SUSPENSIÓN DE CLASE POR VARIOS DIAS CONSECUTIVOS:** Es competencia del rector, director o Consejo Directivo cuando el estudiante comete una falta grave, comunicar al estudiante, al padre de familia o acudiente y a la asamblea de estudiantes mediante resolución rectoral o del Consejo Directivo (...).

1. **CANCELACIÓN DE LA MATRÍCULA:** la cancelación de la matrícula será competencia del Consejo Directivo y será procedente cuando el estudiante ha incurrido en falta grave que a consideración del Consejo sea causal de esta sanción, o cuando el estudiante ha sido suspendido por varios días de clase y vuelve a cometer otra falta leve o grave.

Se notificará por escrito al padre de familia o acudiente y se dará a conocer la sanción a la asamblea de estudiantes, mediante acuerdo motivado del Consejo Directivo con copia a los padres de familia.

El estudiante que haya sido sujeto de la aplicación del correctivo de la cancelación de la matrícula será puesto en manos del Cabildo Mayor para que haga los correctivos pertinentes y el seguimiento del mismo, de acuerdo a sus usos y costumbres (...).

De acuerdo con el análisis y las investigaciones que se hagan o que le proporcionen las instancias anteriores, el Consejo Directivo de manera concertada decidirá la sanción a aplicar según sea considerada la falta<sup>67</sup>".

Del recuento de las anteriores disposiciones y de los hechos del caso concreto, la Sala concluye que no se vulneró el debido proceso al joven Alexander Pillimue Ulcue, ni durante el trámite del proceso disciplinario escolar, ni con relación a las sanciones impuestas.

1. En cuanto al procedimiento que se siguió para aplicar las sanciones de carácter disciplinario, observa la Sala, en primer lugar, que el 8 de octubre de 2010, la institución educativa demandada inició formalmente la investigación disciplinaria en contra del hijo del actor por la pérdida de unos candados de la sala de informática y lo mandó a citar, tal como consta en el acta No. 01, firmada por la Gobernadora del Cabildo Estudiantil.

En segundo lugar, el 19 de octubre de 2010, el Cabildo Estudiantil envió el proceso disciplinario al Consejo Directivo de la Institución que es la autoridad de mayor jerarquía del establecimiento educativo Renacer Paéz<sup>68</sup>. De manera que, conforme lo establecido en el manual de convivencia, se pasó de una instancia menor a una mayor.

En tercer lugar, si bien en el expediente no obra prueba que demuestre que el actor pudo realizar descargos por escrito en representación de su hijo, pues el auto de 5 de mayo de 2011 mediante el cual esta Corporación le preguntó al señor Teófilo Pillimue si se había podido pronunciar durante el proceso disciplinario nunca fue respondido, la Sala considera que se cumplió con su derecho de defensa como quiera que en las actas de las reuniones del Consejo Directivo se señala claramente que se va a "citar a los padres de los implicados para el próximo miércoles 27 de [octubre] para la toma de la decisión final [a las] 3 y media p.m."<sup>69</sup> y que "el Consejo Directivo decide llamar para el día siguiente a las 9:00 de la mañana [es decir para el 27 de octubre de 2010] a los estudiantes Jhon Albert Pillimue y Andrés Fernando Conda con sus respectivos acudientes"<sup>70</sup>. Igualmente, en el acta No. 56 de 27 de octubre de 2010, se señala que el Consejo Directivo debe reunirse nuevamente en esa fecha debido a que "el día de ayer en la tarde, no pudieron asistir todos los estudiantes ni los acudientes que fueron citados verbalmente"<sup>71</sup>. Adicionalmente, en los considerandos de la Resolución No. 01 de 2010, por medio de la cual se sancionó al hijo del actor, se afirma que "para la reunión del Consejo Directivo celebrada el día 27 de octubre para continuar con el proceso, fueron citados los estudiantes implicados y sus respectivos padres de familia"<sup>72</sup>. Igualmente, uno de los padres de los alumnos involucrados en el hurto de los candados intervino durante la sesión extraordinaria realizada el 26 de octubre de 2010, tal como consta en el acta No. 5573.

Basándose en los anteriores indicios y en el hecho de que el actor no respondió el auto del

magistrado sustanciador dirigido a establecer si los padres de los alumnos investigados tuvieron oportunidad de conocer la existencia del proceso y les otorgó la posibilidad de intervenir en él, estima la Sala que durante la actuación materia de análisis se preservó el referido derecho. Es decir que el joven Alexander Pillimue Ulcue y sus padres, tuvieron oportunidad de defender los derechos del menor y de probar en contrario respecto de las faltas que se le imputaban.

En cuarto lugar, consta en el acta No. 01 de 8 de octubre de 2010, que la Gobernadora del Cabildo Estudiantil calificó la falta del hurto de los candados cometida por el hijo del actor como grave “ya que [los candados] están protegiendo dichos computadores de posibles daños que les puedan causar”<sup>74</sup>. De manera similar, en la Resolución No. 01 de 2010, mediante la cual el Consejo Directivo sancionó al alumno, se estableció que “el Consejo Directivo (...) consideró como MUY GRAVE la falta cometida por algunos estudiantes al sustraer 10 candados de la sala de informática, divulgar la clave y empezar a comercializar con dichos candados”<sup>75</sup>.

1. Derivado de lo anterior, con relación a las sanciones impuestas, encuentra la Sala que no son contrarias a la Constitución y a los mínimos exigidos a las comunidades indígenas en ejercicio de su autonomía. Es decir que desde la diversidad cultural que incluye el pluralismo constitucional, se cumple con el principio de legalidad en tanto sanciones previsibles.

Así y por lo que se refiere a la sanción de suspensión de clases por cinco días consecutivos, esta medida se encuentra contemplada dentro del manual de convivencia como una de las sanciones que se pueden imponer a los estudiantes cuando cometieren faltas graves derivadas del incumplimiento de los deberes y prohibiciones a los cuales se encuentran sujetos los estudiantes de la institución<sup>76</sup>.

Con relación a la imposibilidad de asistir al salón de informática durante el resto del año escolar, es cierto que no hace parte de las sanciones contempladas en el Manual de Convivencia de la institución educativa en cuestión<sup>77</sup>. Sin embargo, aprecia la Sala que dicha limitación de los derechos del menor Pillimué, cabe dentro de la sanción de suspensión de clase y que además la complementa. Así, se circunscribe a restringir el derecho de asistir al salón de informática, como corolario de la falta disciplinaria, por haber sido donde se vulneró el derecho de propiedad sobre los bienes comunes de la institución educativa.

Por último y en cuanto a la imposición de la matrícula condicional hasta la finalización de los estudios de bachillerato, se aprecia una situación semejante a la de la sanción anterior. Esto es, que aunque la misma no se encuentra prevista en el Manual de Convivencia, es una medida menor que cabe dentro de otra que sí lo ha sido y consistente en la cancelación de la matrícula y por tanto en la expulsión del estudiante de la institución educativa sancionado<sup>78</sup>. La matrícula condicional permite al estudiante continuar con sus estudios en la institución, no obstante la gravedad de la falta cometida; con todo, le impone la carga de preservar una conducta respetuosa de sus deberes y celosa en el cumplimiento de los límites relacionados con las prohibiciones que lo sujetan durante el tiempo de dos años que restan antes de finalizar sus estudios de bachillerato. Lo anterior como resultado de faltar al respeto de los profesores por las recomendaciones y por incumplimiento cierto del deber de respeto a las

pertenencias de la institución y de las prohibiciones de desaparecer los bienes de la institución<sup>79</sup>, que como lo afirmó el rector de la institución educativa, puso en riesgo un proyecto académico que es de vital importancia para la institución, y que depende en gran medida de la custodia de los equipos que integran la sala de informática<sup>80</sup>.

No estima la Sala que la ausencia de tipicidad estricta de tales sanciones suponga una vulneración del debido proceso y dentro de él del principio de legalidad.

De otro lado, a juicio de la Sala, las sanciones aplicadas son además medidas proporcionales, en tanto no suponen una afectación de los mínimos interculturales por respetar, ni en concreto, una disminución de los ámbitos esenciales del derecho individual al debido proceso del joven Alexander Pillimué Ulcué. Esto significa que responden a la finalidad legítima de sancionar la conducta del estudiante que con su actuación afectó bienes culturales valiosos para la comunidad, como la propiedad colectiva de los computadores y directamente sus instrumentos de protección y el respeto debido a los profesores. Son además idóneas como forma de punir las faltas disciplinarias reconocidas, con medidas que afectan derechos cuyo ejercicio facilitó su comisión.

La suspensión por cinco días consecutivos es además proporcional, pues cabe como respuesta a la seriedad de la falta, por el contenido de los deberes y obligaciones estudiantiles incumplidas. Lo es también por el tiempo que impidió la asistencia a clases y actividades académicas del joven disciplinado, el cual representa un porcentaje mínimo (5%)<sup>81</sup>, sin suponer visibles consecuencias sobre sus calificaciones<sup>82</sup>.

Por su parte, el no poder ingresar a la sala de informática e internet por el resto del año lectivo, como sanción previsible dentro de la anterior (suspensión de clases), también es proporcional pues su alcance se ciñó a impedir la asistencia a clases de informática por las 2 últimas horas efectivas dictadas en el año<sup>83</sup>, para impedir acceder a bienes sobre los cuales obró inconforme a sus deberes y prohibiciones. Pero esto no incluyó la oportunidad de presentar el examen final, pues éste se efectuó en forma debida<sup>84</sup> y con resultados positivos reflejo del buen promedio común obtenido por el menor Alexander Pillimue Ulcué durante el año<sup>85</sup>.

En fin, a la misma conclusión se llega con respecto a la sanción de imponer la matrícula condicional por el tiempo que resta de estudios, puesto que la limitación de los derechos del estudiante no se ven más que potencialmente afectados, puesto que no impiden al joven acceder a su derecho fundamental a la educación, desplegar sus demás derechos y libertades, mas le imponen el cabal cumplimiento de sus deberes como estudiante de la institución. Exigencia ésta que, observa la Sala, deberá ser verificable dentro de los márgenes previsibles derivados de lo establecido en el Manual de Convivencia de la institución educativa Renacer. Lo anterior, a los efectos de evitar abusos en el poder disciplinario y dar claridad al estudiante sobre su margen libre y responsable de actuación como menor, miembro de la institución educativa y de su comunidad indígena, en los términos de un Estado a la vez plural y constitucional.

1. Ahora bien, en el presente caso, para la Sala es claro que el hecho de que al menor se le

hayan impuesto varias sanciones por el hurto de los candados no constituye una violación del principio de non bis in idem.

En efecto, al alumno Alexander Pillimue Ulcue se le iniciaron dos procesos de naturaleza diversa por el delito de hurto. Por un lado, la institución educativa en la que estudia el alumno le abrió una investigación disciplinaria basada en su manual de convivencia según el cual el hurto es una falta y, por otro lado, el Cabildo Indígena de Pitayó inició un proceso penal en su contra en la medida en que, conforme al sistema jurídico de la comunidad Paéz, apropiarse de un bien ajeno constituye un delito, situación que será estudiada con mayor profundidad más adelante. Por lo tanto, las sanciones impuestas al menor se basan en fundamentos normativos diferentes y, en esta medida, se derivan de fuentes distintas con lo cual no puede predicarse identidad de causas.

Además, mientras que las sanciones disciplinarias impuestas al alumno buscan asegurar el orden en la comunidad educativa del colegio Renacer Paéz, tal y como lo expresó el Consejo Directivo de dicha institución<sup>86</sup>, y preservar la formación integral de sus estudiantes<sup>87</sup>, la pena de fuate es una sanción de orden moral que busca purificar al individuo y devolver la armonía a la comunidad, según la sentencia T-523 de 1997 que fue estudiada en el apartado 3.3 de esta providencia. Por eso, en el presente caso, las sanciones impuestas tampoco buscan los mismos objetivos.

En esta medida, si bien las sanciones fueron impuestas a la misma persona, es decir que existe identidad en el sujeto pasivo, no puede predicarse una violación del debido proceso porque las penas no comparten ni la misma causa ni el mismo objeto.

1. Una vez demostrada la inexistencia de la violación del principio de non bis in idem, la Sala debe pronunciarse respecto de la constitucionalidad de la pena de fuate impuesta al hijo del actor.

1. Consta en el expediente que el Cabildo Indígena de Pitayó tuvo conocimiento del hurto de los candados del aula de informática el 2 de noviembre de 2010, pues el Consejo Directivo le envió un oficio informándole sobre tal situación. De allí que esa autoridad haya asumido el conocimiento de este hecho a partir del viernes 12 de noviembre de 2010. Así, en comunicación dirigida al Rector de la Institución Educativa Renacer Paéz, las autoridades de dicho cabildo informaron que “la plana mayor y la sección jurídica les está informando que para el viernes 12 de noviembre de 2010, el cabildo estará haciendo presencia en la instalación del colegio para tomar decisiones sobre los hechos ocurridos en el plantel educativo”<sup>88</sup>.

1. Por otro lado, las autoridades del Cabildo Indígena de Pitayó tenían competencia para conocer del asunto como quiera que el hurto de los candados ocurrió en la Institución Educativa Renacer Paéz que, tal y como se demostró anteriormente, queda ubicada dentro

del resguardo indígena de Pitayó.

1. Adicionalmente, el individuo juzgado es un miembro de la comunidad indígena Paéz porque tanto él como su padre nacieron en Silvia, Cauca, y habitan en el resguardo indígena de Pitayó, como se probó antes. De manera similar, otro hecho que demuestra que el actor es miembro de esta comunidad es que es alumno de la institución demandada, cuya misión es “propender por la formación integral de estudiantes, que comprometan sus esfuerzos en el desarrollo sostenible de la región, fundamentados en la ética y la práctica de los valores propios de la cultura Nasa”<sup>89</sup> y cuyos objetivos institucionales son, entre otros, “promover en los estudiantes la apropiación del conocimiento universal sin perder los valores propios de la cultura [y] valorar y afianzar las concepciones fundamentales de la Cosmovisión Nasa a través de una labor educativa constante, efectiva y acorde con las necesidades de la actualidad”<sup>90</sup>. Por los motivos antes expuestos, es posible afirmar que Alexander Pillimue Ulcue ha sido educado como Nasa y ha vivido su vida en el territorio del resguardo indígena.

De manera que como el hurto ocurrió en el territorio de la comunidad Paéz y el hijo del actor es uno de sus miembros, las autoridades del resguardo estaban facultadas para juzgarlo.

En esta medida, la decisión tomada por el cabildo, en el sentido de imponerle la sanción de fuste al hijo del actor, debe ser vista como una decisión equiparable a una sentencia dictada por un juez de la República.

1. La Sala considera que en este caso se debe aplicar el principio de la maximización de la autonomía de las autoridades del Cabildo Indígena de Pitayó que fue explicado con anterioridad en el apartado 3.3 de esta providencia, pues, se repite, los intereses y las personas involucradas en el hurto de los candados de la sala de informática hacen parte de la comunidad Paéz. En efecto, los objetos hurtados eran de propiedad de una institución educativa indígena y el sancionado es un miembro de la misma comunidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala debe determinar si la pena impuesta al hijo del actor respetó el derecho al debido proceso, a la vida, a la prohibición de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes y de la esclavitud, pues estos son los únicos límites válidos que se les pueden interponer a las autoridades indígenas cuando juzgan personas que hacen parte de su misma comunidad.

1. En cuanto al respeto por el debido proceso, lo que debe dilucidar esta Corporación es si las autoridades del Cabildo de Pitayó actuaron de manera previsible, es decir, si actuaron conforme lo han hecho en el pasado a la hora de juzgar el delito de hurto cometido por un muchacho de 16 años de edad.

A este respecto, es necesario tener en cuenta que en el expediente no obra ninguna prueba sobre cuáles son los usos y costumbres de la comunidad indígena Paéz con respecto a las

sanciones que normalmente se aplican cuando un adolescente comete el delito de hurto. Así, el cabildo de Pitayó no dio respuesta al auto de 5 de mayo suscrito por el magistrado sustanciador, mediante el cual se buscaba recolectar esa información.

Sin embargo, la Sala puede aplicar el precedente de la sentencia T-1127 de 2001, estudiada anteriormente, según la cual el hurto es un delito que está tipificado en la cultura Nasa. Según la antropóloga experta consultada en esa oportunidad, el segundo valor más importante de esa cultura es la honradez y, en esta medida, el que despoja a otro de lo que ha ganado con su trabajo, infringe el orden de la comunidad, pues forja un mal futuro. Por lo tanto, el que hurta o el que “manda la mano”, es tratado “como distinto que es y de manera coercitiva, para que se reintegre a prácticas de reciprocidad para ligarse y entrar en armonía como sujeto y con la comunidad”.

De allí que se pueda concluir que, en el presente caso, según los usos y costumbres de la comunidad a la que pertenece el hijo del actor, el hurto es un delito tipificado.

En igual sentido, del estudio de otras sentencias de esta Corporación se puede concluir que la pena de fuate es una sanción común usada por los paeces para castigar los delitos. Así, según se expuso en el apartado 3.3 de esta providencia, en las sentencias T-523 de 1997 y T-549 de 2007, se señaló que el fuate es uno de los castigos más usados por la comunidad indígena Nasa y se utiliza simbólicamente para devolver la armonía a la comunidad y purificar moralmente al infractor.

Con base en esas sentencias, la Sala concluye que, en el presente caso, el hijo del actor pudo prever que estaba cometiendo un delito al hurtar los candados del colegio y que la comisión de ese hecho podía traer como consecuencia la imposición de la sanción de fuate, pues es una de las más usadas por su comunidad.

Por lo tanto, la Sala estima que en el presente caso no está probada la violación del debido proceso.

1. Por otro lado, es claro que la sanción impuesta al actor tampoco vulneró su derecho a la vida, pues su imposición no generó su muerte. En igual sentido, la Sala valora que tampoco se presentó una violación de la prohibición de la esclavitud en la medida en que la sanción de fuate no tiene por objeto limitar la libertad de la persona ni someterla al dominio de otra. Así, según lo expuesto anteriormente, el fuate consiste en “la flagelación con perrero de arriar ganado (...) que se ejecuta en la parte inferior de la pierna”.

1. De la misma manera, en el caso concreto la pena de fuate no constituyó ni una tortura, ni un trato inhumano, cruel o degradante porque, en primer lugar, según lo narrado en el escrito de tutela, no se le generó ningún daño físico al adolescente, pues nada se dijo a este respecto, hecho que concuerda con lo establecido en la sentencia T-523 de 1997 antes estudiada, en la cual se afirmó que, si bien produce una aflicción, “su finalidad no es causar un sufrimiento excesivo, sino preservar el elemento que servirá para purificar al individuo”.

Además, tampoco se humilló a Alexander Pillimue Ulcue porque, dentro de su cultura, esta pena persigue que el trasgresor recupere su lugar en la comunidad, y no exponerlo al escarnio público, como lo afirma el actor<sup>91</sup>.

Adicionalmente, el Cabildo Indígena de Pitayó actuó de conformidad con lo establecido en el CIA, según el cual los miembros adolescentes de las comunidades indígenas pueden ser juzgados conforme a las normas y procedimientos de sus propias comunidades, siempre y cuando se respete la dignidad humana del menor y no se lo maltrate.

En este sentido, la pena impuesta tampoco vulneró su dignidad humana entendida como la posibilidad de vivir como se quiera, pues de ninguna manera interfirió con la posibilidad del hijo del actor de diseñar un plan de vida y determinarse según sus características; ni tampoco violó la dignidad humana entendida como la posibilidad de vivir sin humillaciones, pues, tal y como se demostró arriba, la pena de fuste no constituye un trato humillante, ni cruel, ni degradante en la comunidad Paéz. Adicionalmente, la imposición de la sanción de fuste tampoco afectó la dignidad entendida como “ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien)”<sup>92</sup> debido a que se trata de una pena que no surte ningún efecto patrimonial.

De la misma forma, la imposición de esa sanción no puede ser considerada como maltrato en la medida en que, si bien se trata de un castigo corporal, el uso de la fuerza no tuvo como consecuencia la producción de “lesiones, muerte, daños psicológicos ni trastornos del desarrollo o privaciones”, pues, se repite, tradicionalmente, el fuste “aunque indudablemente produce aflicción, su finalidad no es causar un sufrimiento excesivo”. De manera que la imposición de esta sanción no constituye un acto de violencia de ningún tipo.

1. En orden a lo anterior, la decisión del juez de instancia que se revisa será confirmada, pues aunque la acción de tutela es procedente para verificar si se han vulnerado o no los derechos fundamentales del menor accionante, no es procedente revocar la orden que en ella se dio, de respetar la decisión de la Institución educativa Renacer y del Cabildo Indígena de Pitayó con relación al comportamiento efectuado por Alexander Pillimue, por no haberse producido la afectación alegada.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada para decidir el presente asunto.

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia dictada el 1° de diciembre de 2010 por el Juzgado Promiscuo de Silvia, Cauca, en el proceso instaurado por el señor Teófilo Pillimue Duzu en representación de su hijo Alexander Pillimue Ulcue contra la Institución Educativa Renacer.

Tercero.- DAR por Secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 1, Cuaderno 2.

2 Ibídem.

3 Folios 3 a 4, Cuaderno 2.

4 Folio 4, Cuaderno 2.

5 Folios 23 a 26, Cuaderno 2.

6 Ibídem.

7 Folio 75, Cuaderno 2.

8 Folio 70, Cuaderno 2.

9 Ibídem.

10 Folios 9 a 10, Cuaderno 1.

11 Folio 17, Cuaderno 1.

12 Folio 22 a 23, Cuaderno 1.

13 Folio 30, Cuaderno 1.

14 Ibídem.

15 Folio 30, Cuaderno 1.

17 Sentencia T-339 de 2008 en la cual se resolvió un caso en el que la madre de unos

menores, que llevaban dos años sin poder estudiar, solicitó al juez de tutela que ordenara a una institución educativa la entrega de unos certificados de notas a pesar de encontrarse en mora en el pago de las pensiones.

18 Sentencia T-974 de 1999 mediante la cual se resolvió un caso en el que a un alumno le anularon su matrícula de universidad por no haberla legalizado en tiempo. En ese evento, la Corte ordenó a la universidad demandada reintegrar al actor, pues en el proceso disciplinario que se le siguió, éste no tuvo la oportunidad de ser oído ni de aportar pruebas. En este mismo sentido, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-534 de 1997 y T 329 de 1997.

19 Así, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-202 de 2000, T- 1107 de 2005 y T-868 de 2006 en las cuales los peticionarios invocan la protección de su derecho a la educación.

20 Sentencia C-208 de 2007, mediante la cual se declaró la exequibilidad del Estatuto de Profesionalización Docente, bajo el entendido de que el mismo no es aplicable a los docentes y establecimientos ubicados en territorios indígenas que atienden población indígena.

21 *Ibidem*.

22 Sobre estos requisitos se puede consultar la sentencia T-391 de 2003, mediante la cual la Corte estudió el proceso disciplinario que se le siguió a un cadete de la Escuela Naval que usó un teléfono celular de uno de sus compañeros sin estar autorizado para ello y que desembocó en la aplicación de la sanción de retiro, la más gravosa tipificada en el manual de convivencia. En este caso, la Corte tuteló el derecho al debido proceso del actor, pues consideró que en la imposición de la sanción no se había respetado el principio de proporcionalidad. Así, en primer lugar, se juzgó al actor por la comisión de una falta gravísima (hurto), pero luego, se modificaron los cargos y se lo juzgó por una falta menos grave y, sin embargo, el colegio mantuvo la misma pena, sin explicar porqué el cambio de cargos no tuvo una consecuencia directa sobre la graduación de la sanción.

23 Sobre el contenido del principio del non bis in idem, se puede analizar la sentencia T-436 de 2008, mediante la cual se resolvió el caso de un petente que instauró acción de tutela contra unos procesos penales, por considerar que existía una violación del derecho a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho, en la medida en que por un mismo hecho, según el actor, se le abrieron varios procesos penales. En esa oportunidad, esta Corporación tuteló el derecho al debido proceso del actor en la medida en que ambos procesos presentaban identidad de la persona que fue juzgada, identidad de objeto e identidad de causa, pues al mismo señor se le abrieron dos procesos penales por la comisión del delito de falsedad material en documento público agravado.

24 Sentencia C-484 de 2000, mediante la que esta Corporación declaró la exequibilidad de unas normas de la Ley 42 de 1993 que facultan a los contralores a imponer las sanciones de amonestación, solicitud de remoción y suspensión del cargo o de los contratos de los funcionarios públicos y de los particulares que administran bienes y fondos públicos. Según la demanda, esas normas eran inconstitucionales, pues vulneraban el principio de non bis in idem “como quiera que si el mismo hecho origina responsabilidad fiscal y a la vez constituye

una falta disciplinaria, es posible que la Contraloría y la Procuraduría impongan dos sanciones idénticas derivadas de una misma conducta. Por lo tanto, el actor propone que la Corte declare la inconstitucionalidad del artículo 101 de la Ley 42 de 1993 “en el sentido de que ella sólo tendría aplicabilidad cuando las causales que dan lugar a la imposición de la sanción de multa no constituyan falta disciplinaria”. Sin embargo, la Corte declaró la exequibilidad de las normas acusadas en la medida en que la función disciplinaria, que el Constituyente atribuye en forma prevalente a la Procuraduría General de la Nación, busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos “frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública”. Por su parte, el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos, para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado. De ahí que, incluso la evaluación del daño en la responsabilidad disciplinaria es diferente del que se origina en la responsabilidad fiscal, pues el primero es básicamente un daño extrapatrimonial no susceptible de valoración económica y, el segundo se refiere exclusivamente a un daño patrimonial. Así mismo, es claro que el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio que busca impedir el comportamiento arbitrario de los funcionarios públicos, mientras que el proceso fiscal “no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo”, sino que tiene un fundamento resarcitorio”.

25 Sentencia C-088 de 2002, mediante la cual se declaró la exequibilidad del artículo 37 de la Ley 443 de 1998, según el cual una de las causales de retiro del servicio de los empleados de carrera es la declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo. En esa oportunidad, el demandante consideró que “la norma acusada viola el artículo 29 de la Constitución, pues la coexistencia del abandono del cargo como proceso disciplinario, con la declaratoria de vacancia como figura autónoma, desconoce el principio del “non bis in ídem”, pues existe duplicidad de actuaciones administrativas. Según su criterio, la norma autoriza que se adelanten dos procesos (uno disciplinario y uno administrativo) para una misma conducta, pues existe “identidad de causa, identidad objeto y finalmente identidad en la persona a la cual se le hace la imputación”. Para el actor, la finalidad de los dos procesos es la misma, pues ambos protegen la eficiencia y eficacia de la administración de justicia, por lo que hay que concluir que “se investiga la conducta del sujeto frente a unos efectos y resultados iguales”. La Corte declaró la exequibilidad de las normas demandadas en la medida en que concluyó que “teniendo en cuenta que el régimen de carrera y el derecho disciplinario tienen finalidades y funciones distintas, un mismo comportamiento puede implicar consecuencias negativas para el servidor público en ambos ámbitos, sin que eso signifique que hubo violación al non bis in ídem, por cuanto los propósitos de ambas normatividades son diversos, para efectos de la prohibición del doble enjuiciamiento. En tales circunstancias, nada hay de inconstitucional en que la norma acusada prevea que el abandono del cargo es una causal de retiro del servicio del empleado, aunque el CDU hubiera ya establecido que esa misma conducta constituía una falta disciplinaria, por cuanto la finalidad de los dos regímenes es distinta”.

26 Sentencia T-124 de 1998, en la que se estudió el caso de un estudiante al que “los prefectos de disciplina del mencionado colegio en repetidas oportunidades, ante la resistencia del muchacho a cortarse el cabello, le han negado la entrada a clases y lo han

devuelto del colegio a casa, lo cual ha acarreado todas las consecuencias lógicas de una ausencia a clase". En este caso, la Corte declaró la existencia de un hecho consumado y señaló que "sí hubo violación al debido proceso del menor Otto Vladimir Sanabria Díaz, porque si bien se cumplieron ciertos pasos del procedimiento que debía aplicarse para imponerse una sanción, como hacerle firmar notas en que se le recuerda que debe cortarse el pelo, no se agotaron antes de la suspensión del día de clases los pasos relativos a la citación del acudiente necesario para determinar las razones por las cuales se producía ese comportamiento en el menor" y porque "la sanción la aplicó el coordinador de disciplina, sin ser sometida también a evaluación por parte del Director de curso, tal como lo señala el manual de convivencia. Es una situación que, imponiendo cargas desproporcionadas a los estudiantes y violando el debido proceso de los mismos, claramente conculca los derechos del menor". Adicionalmente, esta Corporación previno a la institución educativa demandada "para que en lo sucesivo se abstenga de fijar sanciones en contra de los estudiantes que no se ciñan estrictamente al proceso consignado en el manual de convivencia y se ABSTENGA de impedir el acceso a clase por las razones que motivaron esta acción de tutela", es decir, por tener el pelo largo".

27 Como se indicó en la sentencia T-030 de 2000, que trató el caso de unos gemelos de una pareja perteneciente a la comunidad indígena U' WA., que por error los entregó para su adopción al I.C.B.F.

28 Vid. al respecto la sentencia T-1026 de 2008, que atendió el reclamo de miembros del Pueblo Inga Aponte para hacer efectiva en un centro carcelario del INPEC, la pena privativa de la libertad determinada por la la justicia tradicional para miembros del mismo.

29 Sentencia T-254 de 1994, mediante la cual Corte estudió el caso de una decisión judicial tomada por una comunidad indígena mediante la cual se expulsó a uno de sus miembros, junto con su familia, por haber cometido el delito de hurto y se los privó de la parcela en la que tenían sus cultivos. En esa oportunidad se señaló que la pena de destierro no vulnera la prohibición de destierro, pues "la pena de destierro sólo se refiere a la expulsión del territorio del Estado y no a la exclusión de las comunidades indígenas que habitan un espacio de dicho territorio pero que no exhiben el carácter de Naciones". En cambio, la Corte concluyó que la pena de privarlos de la parcela es violatoria de la prohibición de confiscación. Así, "el régimen punitivo no puede contener sanciones que aparezcan consecuencias tan extremas para el sujeto pasivo y su familia próxima, como las que provendrían de la pérdida absoluta de sus posibilidades de subsistencia - a través de formas de apropiación privada de la riqueza o de usufructo colectivo - pues, éstas, en últimas, configurarían materialmente una confiscación". Finalmente, esta Corporación dispuso que la pena de expulsión impuesta al delincuente y a su familia vulneró el derecho al debido proceso en la medida en que se trató de una sanción desproporcionada porque "ordinariamente la imposición de una pena, no obstante su individualización, puede materialmente afectar a terceros, ajenos a la infracción, y no por ello ésta deja de tener validez. La expulsión del miembro de una comunidad indígena como medida sancionatoria, sin embargo, tiene una particularidad que exige considerar sus efectos frente a su familia. Las secuelas de la pena, en este caso, revisten mayor gravedad y fácilmente se traducen en punición para los miembros de la familia. Para ellos, la expulsión acarrea la completa ruptura de su entorno cultural y la extinción de su filiación antropológica; de otro lado, la consiguiente y forzosa inserción en un marco cultural

diferente, supone la alteración radical de su modo de vida y la necesidad de interactuar en condiciones de inferioridad. Desde el punto de vista de la comunidad indígena, la pérdida de miembros, vista su condición minoritaria, no contribuye a su objetiva conservación”

30 JARAMILLO SIERRA, Isabel y SÁNCHEZ BOTERO, Esther. La jurisdicción especial indígena en Colombia, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, Segunda Edición, 2007, p. 91.

31 Sobre el ejercicio de funciones jurisdiccionales como derecho y no como obligación, se puede consultar, entre otras, la sentencia T-349 de 1996, mediante la cual esta Corporación, en un caso en que unos indígenas presuntamente asesinaron a otro Embera-chamí, resolvió consultar a la comunidad para que esta decidiera si los sindicatos debían ser juzgados por las autoridades indígenas o por los jueces ordinarios.

32 Sentencia T-514 de 2009, en la cual se discutió si la existencia del Tribunal Superior Indígena del Tolima, instaurado por el Consejo Regional Indígena, organización que agrupa a varios de los cabildos de ese departamento, constituía o no un mecanismo de control judicial interno que hacía improcedente la acción de tutela en el caso analizado. En este evento, la Corte señaló, luego de analizar las funciones de dicho tribunal, que “en caso de consolidarse iniciativas como la del Tribunal Indígena del Tolima, la intervención del juez de tutela podría condicionarse a (i) la existencia de un pronunciamiento del órgano sobre su competencia o posibilidad para pronunciarse de fondo en el caso concreto; (ii) la aplicación de los criterios de procedencia de la tutela contra sentencias al asumir el análisis de fondo de una decisión del Tribunal; (iii) la posibilidad de que el juez ampare transitoriamente los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad, en caso de que esté pendiente el pronunciamiento del Tribunal y siempre que se acredite la amenaza de un perjuicio irremediable”. Sin embargo, la Corte decidió flexibilizar esas reglas de procedencia en el caso concreto debido a que el ejercicio de la jurisdicción indígena es dispositivo, a que el Tribunal Indígena del Tolima atravesaba por problemas administrativos y, finalmente, porque “la existencia del Tribunal Superior Indígena del Tolima aún no es conocida por todas las autoridades del Sistema Jurídico Nacional, lo que puede suscitar conflictos de competencia que deberán ser resueltos por esta Corporación y el Consejo Superior de la Judicatura. Una dificultad adicional, entonces, radica en que las autoridades del Sistema Jurídico Nacional sean conscientes de la posibilidad de remitir el caso a esa instancia, antes de emitir un pronunciamiento de fondo”.

33 JARAMILLO SIERRA, Isabel y SÁNCHEZ BOTERO, Esther. La jurisdicción especial indígena en Colombia, op. Cit, p. 99.

34 Sobre este tema se puede consultar la sentencia T-496 de 1996, en la que se afirmó que “no es cierto que la actividad de las jurisdicciones indígenas esté condicionada a que hayan ocurrido los hechos dentro de su ámbito territorial. No sólo el lugar donde ocurrieron los hechos es relevante para definir la competencia, si no que se deben tener en cuenta las culturas involucradas, el grado de aislamiento o integración del sujeto frente a la cultura mayoritaria, la afectación del individuo frente a la sanción, etc. La función del juez consistirá entonces en armonizar las diferentes circunstancias de manera que la solución sea razonable”.

35 Ibídem.

36 En esta sentencia se estudió una acción de tutela instaurada por la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia y 31 indígenas Arhuacos que, según el escrito de tutela, habían sido perseguidos por las autoridades tradicionales de la comunidad por pertenecer a dicho culto.

37 Sentencia T-349 de 1996, en la que se estudió el caso de un Embera - chamí que fue condenado primero a ocho años de prisión y luego a veinte. En ese evento, la Corte determinó que con la condena a prisión se vulneró el derecho al debido proceso del actor en la medida en que, de conformidad con los usos y costumbres de la comunidad, el que comete un homicidio es sancionado con tres años de trabajos forzados y cepo, de manera que el actor no podía esperar que lo penaran con cárcel. Sin embargo, para garantizar la autonomía de la comunidad, se dispuso preguntarle si quería volver a juzgar al indígena o enviar el caso a la justicia ordinaria para que asumiera su conocimiento.

38 Asunto en el que los accionantes, miembros de la Comunidad indígena de Fonquetá y Cerca de Piedra de Chía Muisca, reclaman la tutela del derecho a la vivienda digna y a la autonomía indígena, con ocasión de la orden producida por la Oficina de Planeación y Evaluación Integral y la Alcaldía Municipal de Chía en conjunto con la inspección de Policía, relacionada con la suspensión de la obra de construcción de vivienda de los primeros por carecer de licencia.

39 Cfr. principalmente, la sentencia T-523 de 1997: “A este conjunto de derechos habría que agregar, sin embargo, el de la legalidad en el procedimiento y, en materia penal, la legalidad de los delitos y de las penas, por expresa exigencia constitucional, ya que el artículo 246 taxativamente se refiere a que el juzgamiento deberá hacerse conforme a las “normas y procedimientos” de la comunidad indígena, lo que presupone la existencia de las mismas con anterioridad al juzgamiento de las conductas. Pero claro, la exigencia en este caso no puede ir más allá de lo que es necesario para asegurar la previsibilidad de las actuaciones de las autoridades; de otra manera, el requisito llevaría a un completo desconocimiento de las formas propias de producción de normas y de los rituales autóctonos de juzgamiento, que es precisamente lo que pretende preservarse.”

40 Ibídem.

41 Mediante esta sentencia la Corte estudió la constitucionalidad de un artículo de la Ley 89 de 1890, según la cual las faltas que cometieran los indígenas contra la moral, serían castigadas por el Gobernador del cabildo respectivo con la pena de arresto.

42 En esta sentencia la Corte Constitucional estudió el caso de un Paéz que fue condenado por las autoridades indígenas de su comunidad a las penas de 60 fuetazos, expulsión y pérdida del derecho a elegir y ser elegido para cargos públicos y comunitarios, debido a su participación en el homicidio de un alcalde.

43 Para la Sala esta concepción guarda un significativo parentesco con el concepto de historia que enfatiza Adam Shaff en su obra “Historia y verdad”, conforme al cual la historia es un diálogo entre pasado, presente y futuro.

44 Esta Convención fue aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 12 de 1991.

45 LARRÍN, Soledad y BASCUÑAN, Carolina; Maltrato infantil: una dolorosa realidad puertas adentro, Desafíos, Boletín de la Infancia y adolescencia sobre el avance de los objetivos de desarrollo del Milenio, Número 9, julio de 2009, Naciones Unidas.

46 Ibídem.

47 Sobre este tema se puede estudiar la sentencia T-778 de 2005, por medio de la cual la Corte tuteló los derechos de una integrante de la comunidad Arhuaca cuya elección como Concejal de Bogotá fue declarada nula porque no cumplía con el requisito legal de ser mayor de 25 años. En esa oportunidad, esta Corporación señaló que “de acuerdo a las tradiciones y costumbres del pueblo arhuaco se considera que una mujer adquiere el poder de la palabra y responsabilidades sociales y políticas una vez ha pasado por los ritos correspondientes al bautizo y a la menstruación. Es desde ese momento en el que una mujer, de acuerdo a su misión con la naturaleza, que ha sido conocida desde su nacimiento por los mamus, comienza a desarrollarse con plenas capacidades. Para el pueblo arhuaco la edad no es un criterio para establecer si una persona se encuentra o no en capacidad de ejercer derechos políticos. Del concepto rendido por uno de los expertos a los que la Corte Constitucional consultó ciertos aspectos sobre la comunidad indígena Arhuaca, en la entrevista que realizó con personas de la comunidad, se respondió “¿Por qué los blancos siempre preguntan nuestra edad? Nos preguntan cuando nos vamos a morir. O, acaso a un árbol o a una mata de maíz le preguntarían ¿Cuándo va a morir, o cuantos años tiene? Los mamus no saben y no les interesa.” Igualmente el otro experto consultado por la Corte Constitucional expresó sobre el tema que “De las consideraciones anteriores se desprende un hecho claro: ser un adulto (adulta) no está marcado necesariamente por alcanzar una edad determinada después de experimentar un evento biológico dado”.

48 Según su tarjeta de identidad, que obra a folio 14, cuaderno 2 del expediente, nació el 12 de mayo de 1994.

49 En efecto, según el rector del colegio Renacer Paéz, “el estado académico del estudiante ALEXANDER PILLIMUE ULCUE en el presente año lectivo es que se encuentra legalmente matriculado en el grado DECIDMO como perfectamente se puede verificar en el sistema de matrículas SIMAT” (folio 17, cuaderno 1).

50 Así lo manifestó el rector de la entidad demandada (folio 30, cuaderno 1).

51 Ibídem.

53 CERES es una “estrategia de desconcentración de la oferta y ampliación de cobertura para llevar educación superior a lugares apartados de las cabeceras municipales en todo el país. Este nuevo modelo se centra en la oferta de programas pertinentes de acuerdo con las necesidades sociales y la vocación productiva de cada región y promueve programas apoyados en el uso de las nuevas tecnologías de la información y alianzas interinstitucionales, que posibilitan el uso compartido de recursos, tanto financieros, como humanos, de infraestructura y conectividad”. Información disponible en la siguiente página

de Internet, consultada el día 26 de julio de 2011:

[http://www.colombiaaprende.edu.co/html/directivos/1598/article-93331.html#h2\\_1](http://www.colombiaaprende.edu.co/html/directivos/1598/article-93331.html#h2_1)

54 En efecto, según declaración rendida por el rector de la entidad educativa demandada ante el juez de primera instancia (folios 23 - 26, cuaderno 2), "a la Institución le fue dotada la Sala de Informática, con equipos nuevos, mobiliario, instalaciones y conectividad. Esta dotación en el momento que nos la entregan nos dicen que no es de la Institución, sino del Convenio CERES, y obviamente los estudiantes podrán hacer uso de los equipos con el debido cuidado que de ofrecérseles. Después de una evaluación al cabo de esos cinco años, si está todo en orden, el Convenio haría entrega de toda la infraestructura necesaria para renovar la Sala. Son veinte equipos que tenían un candado de clave para que no pudiera sustraerse la CPU".

55 Así, en el acta No. 01 de 8 de octubre de 2010, se señala que: "se reunió la plana mayor del Cabildo Estudiantil de la Institución Educativa Renacer Paéz (...) con el fin de tratar (...) el asunto (...) sobre la pérdida de 10 candados con clave, los cuales estaban colocados en los computadores de la sala de informática, el mencionado docente informó que hacía ya unos 15 días aproximadamente, se había enterado del suceso, por lo cual inició la investigación hasta lograr dar con los primeros implicados. Es por eso que por solicitud del docente, fueron citados a esta reunión los siguientes estudiantes: (...) ALEXANDER PILLIMUE ULCUE (...). En reunión y ante integrantes de la plana mayor, docente y estudiantes implicados, (...) los estudiantes allí presentes fueron confesando su culpabilidad de la siguiente manera: (...) el joven Jhon Albert aceptó la culpabilidad de haber sido quien descubrió la clave y que la había anotado en un cuaderno, por lo cual (...) Alexander Pillimue se la había descubierto. El estudiante Alexander, manifestó no tener ningún candado en su poder, pero sí de ser conocedor del hurto de esos elementos por parte de Jhon Albert Pillimue y Carlos Campo Labio (...). Los estudiantes acusados, mencionaron que ellos sí eran responsables y se comprometían a [devolver o pagar los candados] (...). Posteriormente y sólo con integrantes del Cabildo y docente en mención, se llegó al acuerdo de presentar este caso al Consejo Directivo de la Institución, ya que ellos tienen la potestad de sancionar a los estudiantes si así lo deciden" (folios 42-43, cuaderno 2)

56 Folios 47 y 48, cuaderno 2.

57 Folios 49 y 50, cuaderno 2.

58 Ibídem.

59 Así consta en el acta No. 55 de 26 de octubre de 2010, que obra a folios 50 - 52, cuaderno 2 y que fue modificada mediante el acta No. 56 de 27 de octubre de 2010, que obra a folios 53 a 57, cuaderno 2.

60 Folio 53, cuaderno 2

61 Folio 15, cuaderno 2.

62 Folio 46, cuaderno 2.

63 *Ibíd.*

64 Así, en el escrito de tutela el actor afirma que “una vez cumplida la sanción por cinco días fueron sometidos al castigo impuesto por el Cabildo de la parcialidad, los que, sin ninguna contemplación y frente a todos los alumnos del colegio, profesores y padres de familia, los sometieron al escarnio público, ventilando el asunto sin ninguna privacidad, para luego infringirles golpes a látigo, es decir, ya eran doble sanción” (folio 1, cuaderno 2). En este mismo sentido, el rector de la institución educativa demandada, en la declaración que rindió ante el juez de primera instancia, señaló que “el Cabildo, sorprendiendo la situación, de que era efectivo el hurto de los candados, el irrespeto, la amenaza, y levantaron como Sección Jurídica un Acta de Castigo, y en presencia de la comunidad estudiantil los castigaron de acuerdo a sus usos y costumbres, esto es en presencia de sus padres de familia, quienes en vez de oponerse a la reprensión agradecieron por su imposición, también los implicados lo hicieron e incluso uno exhortó a los estudiantes a no cometer ese tipo de faltas, de ahí que nos haya tomado por sorpresa la tutela” (folio 25, cuaderno 2).

65 De esta manera, en la declaración rendida ante el juez de primera instancia, el rector del colegio demandado señaló que “el Consejo Directivo ratificó mi sanción. Esto fue para que la sanción rigiera a partir del 2 de noviembre, y el año lectivo acaba el 26 de noviembre, luego ya se ha avanzado la mayor parte de las actividades académica, un 95%, de modo tal que el mismo profesor me dijo que ya está evaluando, y al estudiante no se le ha impedido ser evaluado, así que habría dejado de ingresar a la sala apenas durante un par de semanas en lo corrido del año, lo que equivale a dos horas según la intensidad de la materia, pues es de una hora semanal” (folios 25 - 26, cuaderno 2). En igual sentido, en respuesta a los autos del magistrado sustanciador, el rector señaló que “al producirse la sanción establecida por el Consejo Directivo de la Institución, el año escolar ya estaba prácticamente definido, sin embargo, el docente del área le permitió presentar su evaluación a través de un equipo portátil y así cumplir con la sanción por lo que restaba del año escolar (...). En la actualidad asiste normalmente a las clases de informática” (folio 17, cuaderno 2). Por último, según el certificado de notas aportado por el rector del colegio demandado, el hijo del actor obtuvo una calificación de 4.4/5 en la materia de informática.

66 Folios 34, 37 y 38, cuaderno 2.

67 Folios 38 - 40, cuaderno 2.

68 Según oficio enviado por el Cabildo Estudiantil, el Consejo Directivo es la “mayor autoridad directiva de la institución” (folio 49 - 50, cuaderno 2).

69 Acta No. 54 del Consejo Directivo de 25 de octubre de 2010 (folio 49 - 50, cuaderno 2).

70 Acta No. 56 del Consejo Directivo de 27 de octubre de 2010, mediante la cual se le hacen algunas correcciones al acta No. 55 de 26 de octubre de 2010 (folios 53 - 57, cuaderno 2).

71 Folio 53, cuaderno 2.

72 Folio 15, cuaderno 2.

73 Según ese documento, los “participantes [eran]: Efraín Alirio Melenge representante

padres de familia, señor Marino O. Pillimue pte. Asociación padres de familia, los Lic. Yolanda [ilegible] y Macedonio Perdomo representante de los profesores, la estudiante Sonia Lorena Chilo Gobernadora Estudiantil, señor Genaro Campo padre del estudiante Carlos Campo” (folio 51, cuaderno 2).

74 Folio 42, cuaderno 2.

75 Folio 15, cuaderno 2.

76 Manual de convivencia, folios 34, 35, 37 y 38 primer cuaderno.

77 Manual de convivencia, folios 39 y 40, primer cuaderno.

78 Manual de convivencia, folio 40, primer cuaderno.

79 Manual de convivencia, folios 34-35.

80 En efecto, según declaración rendida por el rector de la entidad educativa demandada ante el juez de primera instancia (folios 23 - 26, cuaderno 2), “a la Institución le fue dotada la Sala de Informática, con equipos nuevos, mobiliario, instalaciones y conectividad. Esta dotación en el momento que nos la entregan nos dicen que no es de la Institución, sino del Convenio CERES, y obviamente los estudiantes podrán hacer uso de los equipos con el debido cuidado que debe ofrecérseles. Después de una evaluación al cabo de esos cinco años, si está todo en orden, el Convenio haría entrega de toda la infraestructura necesaria para renovar la Sala. Son veinte equipos que tenían un candado de clave para que no pudiera sustraerse la CPU”.

81 Vid. folios 25-26 del primer cuaderno.

82 Vid. Boletín de notas del periodo final del año lectivo 2010, folio 18, segundo cuaderno.

83 Se aprecia en la declaración del Rector Hugo Ercín Corpus ante el juez de primera instancia, donde da cuenta de que la medida cobró vigencia a partir del 2 de noviembre, y el año lectivo terminó el día 26 de noviembre, con lo cual ya se había avanzado un 95% de las actividades académicas y la sanción equivalió tan sólo a lo sumo a 2 horas de clase, teniendo en cuenta que la intensidad horaria del curso era de 1 hora a la semana. Folios 25-26 del primer cuaderno.

84 Así, en la respuesta que el Rector de la institución presentó tras la solicitud del magistrado sustanciador, en la que informa que “el docente del área [de informática] le permitió presentar su evaluación a través de un equipo portátil y así cumplir con la sanción por lo que restaba del año escolar”. Folio 14, segundo cuaderno.

85 Corroborar la anterior información el hecho de que en las calificaciones del menor, aparece la nota de cuatro punto cuatro (4.4), reconocida como “desempeño alto” dentro de los propios rangos de la institución. Folio 18, segundo cuaderno.

86 Así, en el acta No. 56 de 27 de octubre de 2010, se afirma que “con las sanciones impuestas para los estudiantes implicados en los hechos, se trata de corregir a más de 400

estudiantes que cursan sus estudios primarios y secundarios en esta institución” (folios 56 - 57, cuaderno 2).

8787 En efecto, la misión del colegio es propender “por la formación integral de los estudiantes, que comprometan sus esfuerzos en el desarrollo sostenible de la región, fundamentados en la ética y la práctica de los valores propios de la cultura Naza” (manual de convivencia, folio 27, cuaderno 2).

88 Folio 45, cuaderno 2.

89 Folio 27, cuaderno 2.

90 Folio 28, cuaderno 2.

91 Así, en el escrito de tutela el peticionario señala que “una vez cumplida la sanción por cinco días fueron sometidos al castigo impuesto por el cabildo de la parcialidad, lo que, sin ninguna contemplación y frente a todos los alumnos del colegio, profesores y padres de familia, los sometieron al escarnio público, ventilando el asunto sin ninguna privacidad, para luego infringirles golpes a látigo” (folio 9, cuaderno 2. .