

Sentencia T-066/07

DERECHO A LA EDUCACION DEL NIÑO-Fundamental

DERECHO A LA EDUCACION-No se otorgó cupo a los menores en instituciones de preescolar por no cumplir con el requisito de la edad

SERVICIO DE EDUCACION PREESCOLAR-Ampliación progresiva corresponde a municipios y distritos

La prestación del servicio de educación preescolar a los niños menores de 6 años, y su ampliación progresiva a los niveles señalados por el Decreto 2247 de 1997, esto es, a los grados prejardín, jardín y transición, corresponde a los municipios y distritos o, en su defecto, a los departamentos cuando se trata de municipios no certificados, con cargo a la participación de educación del Sistema General de Participaciones y a los recursos propios que la respectiva entidad territorial tiene para tal propósito

EDUCACION PREESCOLAR-Prestación del servicio

DERECHO A LA EDUCACION DEL NIÑO-No se puede interrumpir arbitrariamente así esté en preescolar

DERECHO A LA EDUCACION-Secretaría de Educación Municipal suspendió financiación de preescolar a menores de 5 años

ACCION DE TUTELA-Hecho superado porque menores cumplieron edad de cinco años e ingresaron en calidad de asistentes al grado de preescolar

Referencia: expedientes T-1424955, T-1424956, T-1424957 y T-1424958

Accionantes: Augusto Santana Taborda, Arnedo Rafael Sevilla Tapia, Etelis de La Cruz Tapia Mercado y Tilma del Socorro Mercado Pérez.

Accionados: Departamento de Sucre y la Secretaría de Educación Departamental.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil siete (2007).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sincelejo en el trámite de la acción de tutela promovida por los ciudadanos Augusto Santana Taborda, Arnedo Rafael Sevilla Tapia, Etelis de La Cruz Tapia Mercado y Tilma del Socorro Mercado Pérez contra el Departamento de Sucre y la Secretaría de Educación Departamental.

La Sala de Selección Número Nueve, mediante Auto de septiembre veintinueve (29) de 2006, resolvió acumular los expedientes T-1.424.956, T-1.424.957 y T-1.424.958 al expediente T-1.424.955 para que se tramitaran y decidieran conjuntamente, debido a la conexidad material en relación con los hechos y pretensiones.

### I. ANTECEDENTES

1. Acción de tutela instaurada por Augusto Santana Taborda (T-1424955), Arnedo Rafael Sevilla Tapia (T-1424956), Etelis de la Cruz Tapia Mercado (T-1.424.957) y Tilma del Socorro Mercado Pérez (T-1424958).

El señor Augusto Santana Taborda (T-1424955) actuando en representación de su hijo Melquisedet Santana Muñiz, quien nació el 30 de junio de 2001; el señor Arnedo Rafael Sevilla Tapia (T-1424956) actuando en representación de su hijo Jhon Nayro Sevilla García, quien nació el 13 de octubre de 2001; la señora Etelis de la Cruz Tapia Mercado (T-1424957) actuando en representación de su hijo Ivan David Tapia Mercado, quien nació el 6 de abril de 2001 y la señora Tilma del Socorro Mercado Pérez (T-1424958) actuando en representación de su hijo Raiber David Pizarro Mercado, quien nació el 8 de junio de 2001, afirman en sus escritos de tutela, los cuales tienen un texto idéntico que, en la Institución Educativa Técnico Agropecuaria del Flor del Monte del Municipio de Ovejas les negaron la matrícula a sus hijos

para cursar el grado Jardín durante el periodo académico del 2006, con fundamento en la Circular N° 12 de diciembre de 20021, proferida por la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, la cual en palabras de los actores señala “que si los establecimientos educativos de educación preescolar ofrecieron durante el año 2002 los grados de prejardín (3 años), Jardín (4 años) y Transición (5 años), para el año 2003 solo ofrecerán los grados de Jardín y Transición, y para el año 2004 SOLO deberán ofrecer el grado de Transición. Con el argumento que la Constitución Política consagra la obligatoriedad para las personas entre los cinco (5) y los quince (15) años de edad.”

Los accionantes señalan que el Señor Gobernador del Departamento de Sucre y el Secretario de Educación Departamental están dando una errada interpretación del artículo 67 Superior<sup>2</sup> con lo cual están restringiendo y excluyendo a los menores de cinco años de edad de gozar del derecho a la educación.

Sostienen que al consagrar el inciso 3° del artículo 67 que la obligatoriedad de la educación contempla como mínimo un año de preescolar y nueve de educación básica, no está contemplando que sea transición el único grado de preescolar obligatorio.

Afirman que con dicha interpretación “Solo pueden ofrecer educación para los niños de esta edad las instituciones de preescolar de carácter privado, es decir, hay una desigualdad, solo las personas que tengan recursos económicos podrán matricular a sus hijos en los grados de prejardín y de jardín respectivamente, mientras que los hijos de los pobres teniendo las posibilidades no lo pueden hacer por el capricho de los gobiernos departamental y nacional.”

Dicen que en la Institución Educativa Técnico Agropecuaria de Flor del Monte del municipio de Ovejas, existe el personal docente capacitado en educación infantil o preescolar que pueden trabajar con los niños de 4 años de edad como lo venían haciendo con anterioridad.

Los actores destacan que no cuentan con los recursos económicos suficientes para matricular a sus hijos en una institución de carácter privada para que puedan cursar el grado jardín.

Con fundamento en los anteriores hechos, los accionantes solicitan que se tutelen los derechos fundamentales de sus menores hijos y que, en consecuencia, se ordene a la Gobernación de Sucre y a la Secretaría de Educación Departamental autorizar la prestación

de los servicios educativos de preescolar -en el nivel jardín-, a sus hijos para el periodo académico del 2006, por intermedio de la Institución Educativa Técnico Agropecuario Flor del Monte del Municipio de Ovejas.

El Secretario de Educación Departamental de Sucre (e), mediante escritos dirigidos al juez de primera instancia, se opuso a las pretensiones de la demandas, por las siguientes razones:

-Señala que la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, expidió la Circular N° 12 de 2002, en donde se hace claridad sobre los parámetros que deben tener en cuenta los responsables de las matrículas en los diferentes centros e instituciones educativas al momento de una solicitud de ingreso. Tales orientaciones, obedecen exclusivamente a las disposiciones constitucionales y legales que regulan el servicio educativo.

-Sostiene que actualmente el Estado tiene la obligación de ofrecer un sólo grado dentro del nivel preescolar que corresponde al grado cero (0) de transición, que antecede al primero de la básica, pero esto, obligatoriamente, a partir de los 5 años de edad.

-Dice que el Estado para garantizar el ingreso y mejoramiento de la parte psicomotriz, socio-afectiva, cognitiva (educativa) y alimenticia de los menores de 5 años, tiene en permanente ejecución los programas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entre los cuales se encuentran, las madres comunitarias y también los comedores escolares donde pueden concurrir los niños de los más bajos estratos.

Así las cosas, destaca, que no es cierto que los niños más pobres no puedan acceder a esos niveles de formación, ya que como se dijo, pueden ser beneficiarios de los programas del ICBF. Sin embargo, si se pretende ingresar a la educación formal del sector oficial, deberá someterse a los rangos de edad previstos en las disposiciones constitucionales y legales.

En este orden de ideas, sostuvo que no había vulneración de los derechos fundamentales alegados, razón por la cual solicitó que el amparo fuera denegado.

## 1.2. Sentencias objeto de estudio.

Mediante Sentencias proferidas el 9 de mayo de 2006, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sincelejo, denegó las acciones de la referencias por las siguientes razones:

-En primer lugar, advierte que la educación es un derecho que le atañe regular y vigilar al Estado, lo cual efectivamente se realiza a través de la promulgación de normas de carácter general y abstracto, tales como, la Ley 115 de 1994 y la Ley 715 de 2001.

-En segundo lugar, señala que la acción de tutela resulta improcedente para dejar sin efectos las decisiones tomadas por el Estado a través de la promulgación de las leyes.

-En relación, con la presunta vulneración del derecho a la igualdad, sostiene que en el presente caso no se presenta, porque “el hecho en que en el sector privado de la educación existan instituciones en donde se consagren grados de escolaridad no previstos o eliminados en el sector público ello no implica per se (SIC) que estemos en presencia de una violación al derecho a la igualdad y de la educación pues no estamos frente a una situación entre iguales o de circunstancias fácticas idénticas, pues cuando el rector de la institución educativa se negó a matricular a los menores de edad no hizo otra cosa que cumplir con normas legales que así lo imponían (...)”.

## II. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### 1. Competencia.

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas en los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problema jurídico.

En esta oportunidad le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar, si los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad de los menores a favor de quienes se instauran las acciones de tutela, fueron vulnerados por la Gobernación y la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, al no autorizar la matrícula de los citados menores para estudiar en el grado jardín del preescolar, por cuanto no cumplen con la edad mínima requerida para acceder al servicio educativo a través de instituciones de carácter oficial.

Como este problema jurídico ha sido abordado con anterioridad por las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, en esta sentencia se reiterará la jurisprudencia

constitucional proferida al respecto.

### 3. El derecho fundamental a la educación.

La educación se encuentra prevista en el artículo 67 de la Constitución Política, el cual le reconoce una doble connotación jurídica, por un lado, como derecho de la persona del cual son responsables el Estado, la sociedad y la familia y por el otro, como servicio público que cumple una función social y que busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación como servicio público es prestada por el Estado directa o indirectamente, o por los particulares bajo la regulación, control y vigilancia de aquél, y se erige en una actividad orientada a satisfacer necesidades de interés general, en forma regular y continua, conforme a un régimen jurídico especial, cuyos fines generales se encuadran (i) en la calidad, (ii) la formación moral, intelectual y física de los educandos, (iii) la búsqueda del bienestar general, (iv) el mejoramiento de la calidad de vida de la población y (v) la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo.

Conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, se ha entendido que el derecho a la educación no sólo tiene raigambre fundamental, sino que además es esencial e inherente a todas las personas, pues se constituye en una herramienta para acceder al conocimiento y fomentar de manera integral las potencialidades del ser humano.

La educación como derecho fundamental posee ciertas características, las cuales fueron sintetizadas por la Corte en la Sentencia T-156 de 20053 , en los siguientes términos:

“1. Es objeto de protección especial del Estado, lo que significa que la acción de tutela se estatuye como mecanismo para obtener la respectiva garantía frente a las autoridades públicas y ante los particulares, para evitar que impidan el ejercicio de éste.

2. Es el presupuesto básico para conseguir la efectividad de otros derechos fundamentales, como la escogencia de profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa y de realización personal, el libre desarrollo de la personalidad y frente a los demás derechos de rango constitucional que aunque no sean fundamentales sí implican el ejercicio del derecho a la educación, como son el de participación ciudadana en la vida democrática,

económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

3. Es un fin esencial del Estado Social de Derecho, por configurarse como un servicio público.

4. Su núcleo esencial está comprendido por la potestad de sus titulares de reclamar el acceso al sistema educativo, así como poder permanecer en éste.

5. En virtud de la función social que reviste la educación, existe un derecho - deber que genera obligaciones recíprocas entre los actores del proceso educativo.”

En relación con los menores, el artículo 44 Superior establece que el derecho a la educación de los niños tiene carácter fundamental y prevalente, en atención a su condición jurídica de sujetos especiales de protección por parte no sólo del Estado, sino también de la familia y la sociedad. Lo anterior, implica que, en cada ejercicio de interpretación y aplicación normativa, debe darse prevalencia al interés superior del menor<sup>4</sup>.

La consagración expresa, en el artículo 44 del Texto Superior de la educación como un derecho fundamental de los niños, no deja duda alguna acerca de su naturaleza ni sobre la posibilidad de exigir su respeto y protección mediante el ejercicio del mecanismo de amparo constitucional.

Ahora bien, en el inciso 3 del artículo 67 de la Constitución Política se consagra que la educación será obligatoria “entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica” con lo cual se plantean a juicio de esta Corporación, dos interrogantes, a saber: ¿Cuáles son las edades en que la educación es obligatoria? y ¿Cuáles son los grados de instrucción que el Estado está en la obligación de garantizar?

Las respuestas a las citadas inquietudes, fueron sintetizadas por la Corte en la sentencia T-787 de 20065. En relación con la primera, se sostuvo que de acuerdo con una interpretación armónica de los artículos 67 y 44 de la Constitución Política y de los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado Colombiano, se concluye que la educación es un derecho fundamental de todos los menores de 18 años. Se llega a dicha conclusión, de acuerdo con la providencia mencionada, por las siguientes razones:

En este orden de ideas, la Corporación ha precisado (i) que la edad señalada en el artículo 67 de la Constitución, interpretado a la luz del artículo 44 ibídem, es sólo un criterio establecido por el constituyente para delimitar una cierta población objeto de un interés especial por parte del Estado<sup>8</sup>; (ii) que el umbral de 15 años previsto en la disposición aludida corresponde solamente a la edad en la que normalmente los estudiantes culminan el noveno grado de educación básica, pero no es un criterio que restrinja el derecho a la educación de los menores de edad, pues de afirmar lo contrario, se excluirían injustificadamente del sistema educativo menores que por algún percance -de salud, de tipo económico, etc.- no pudieron terminar su educación básica al cumplir dicha edad<sup>9</sup>, y (iii) que las edades fijadas en la norma aludida no puede tomarse como criterios excluyentes sino inclusivos<sup>10</sup>”

Respecto de la segunda inquietud, esto es, los grados de instrucción que el Estado está en la obligación de garantizar, la Corte señaló en la misma decisión: “(i) que los grados previstos en inciso 3° del artículo 67 de la Carta -un grado de educación preescolar y nueve años de educación básica- constituyen el contenido mínimo del derecho que el Estado debe garantizar, y (ii) que como se trata de un contenido mínimo, el Estado debe ampliarlo progresivamente, es decir, debe extender la cobertura del sistema educativo a nuevos grados de preescolar, secundaria y educación superior<sup>11</sup>”

En relación con la progresividad con la que debe ir ampliándose la cobertura del sistema educativo, deben tenerse en cuenta las pautas que en materia de progresividad respecto de los derechos económicos, sociales y culturales en general, esta Corporación ha establecido en concordancia con el derecho internacional de los derechos humanos.

Al respecto, este Tribunal ha precisado que como consecuencia del mandato de progresividad de los mencionados derechos, el Estado (i) tiene la obligación de actuar lo más expedita y eficazmente posible en aras de ampliar la satisfacción de los mismos, respetando siempre el contenido mínimo de aquellos y (ii) que una vez se amplía el nivel de satisfacción de uno de estos derechos, el legislador y las demás autoridades se encuentran limitados para adoptar medidas regresivas, pues si estas se adoptan, se presumen inconstitucionales y deben ser justificadas plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de los que se disponga<sup>12</sup>.

4. De la prestación del servicio de preescolar de conformidad con la normatividad constitucional y legal.

El inciso 3 del artículo 67 Superior, señala: “[e]l Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación”.

Como quedó dicho en el acápite anterior, este artículo enmarca, el contenido mínimo del derecho a la educación que el Estado tiene la obligación de garantizar, y que por tratarse de un contenido mínimo, debe ampliarse progresivamente. En relación con la educación preescolar, se deberá extender su cobertura a tres grados: Prejardín, jardín y transición, como lo prevén las normas que a continuación se analizan:

En primer lugar, los artículos 17 y 18 de la Ley 115 de 1994 frente al particular disponen:

**ARTÍCULO 17. GRADO OBLIGATORIO.** El nivel de educación preescolar comprende, como mínimo, un (1) grado obligatorio en los establecimientos educativos estatales para niños menores de seis (6) años de edad.

“En los municipios donde la cobertura del nivel de educación preescolar no sea total, se generalizará el grado de preescolar en todas las instituciones educativas estatales que tengan primer grado de básica, en un plazo de cinco (5) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, sin perjuicio de los grados existentes en las instituciones educativas que ofrezcan más de un grado de preescolar.”

**“ARTÍCULO 18. AMPLIACIÓN DE LA ATENCIÓN.** El nivel de educación preescolar de tres grados se generalizará en instituciones educativas del Estado o en las instituciones que establezcan programas para la prestación de este servicio, de acuerdo con la programación que determinen las entidades territoriales en sus respectivos planes de desarrollo.

“Para tal efecto se tendrá en cuenta que la ampliación de la educación preescolar debe ser gradual a partir del cubrimiento del ochenta por ciento (80%) del grado obligatorio de preescolar establecido por la Constitución y al menos del ochenta por ciento (80%) de la educación básica para la población entre seis (6) y quince (15) años.”

Precisamente, la Corte en la Sentencia T-938 de 200613, al referirse a estos dos artículos,

señaló que el proceso gradual de ampliación de la educación preescolar está sujeto a ciertas condiciones, entre las cuales, destacó: “(i) la de que primero se generalizaría el grado de transición en todos los municipios, en un plazo de cinco años, que se contó desde 1994, sin perjuicio de las instituciones educativas que contaban ya con más de un año de preescolar. Y (ii) la de que las entidades territoriales pueden ampliar hasta los tres grados el cubrimiento de la educación preescolar, pero siempre que demuestren antes que cumplen con el cubrimiento del 80% del grado obligatorio de preescolar - transición - y del 80% de la educación básica para los niños entre los 6 y los 15 años de edad.”

En segundo término, el artículo 3° del Decreto 2447 de 1997 consagra:

“Artículo 3°. Los establecimientos educativos, estatales y privados que presten el servicio público de educación preescolar, deberán hacerlo, progresivamente, en los tres grados establecidos en el artículo 2° de este decreto, y en el caso de los estatales, lo harán, atendiendo lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de esta misma norma”.

Así mismo, el artículo 20 del Decreto 2447 de 1997 señala lo siguiente:

“Artículo 20. Las instituciones educativas estatales que estén en condiciones de ofrecer además del Grado de Transición, los grados de Pre-Jardín y Jardín, podrán hacerlo, siempre y cuando cuenten con la correspondiente autorización oficial y su implantación se realice de conformidad con lo dispuesto en el correspondiente plan de desarrollo educativo territorial.

De lo anterior, la Sala colige que, el Estado tiene la obligación de extender progresivamente la cobertura del sistema educativo, en primer lugar, al grado de preescolar que antecede el ingreso a la educación básica -transición- y, posteriormente, a los grados de prejardín y jardín.

Ahora bien, en lo referente a las entidades encargadas de garantizar este servicio, esta Corporación en la Sentencia T-787 de 200514, señaló:

“En primer lugar, el artículo 4° de la Ley 115 de 1994, siguiendo el artículo 67 superior, al referirse a la calidad y al cubrimiento de la educación, anota que es responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales prestar el servicio.

En segundo lugar, el párrafo del artículo 6 del Decreto 1860 de 1994 establece que la

atención educativa al menor de 6 años debe ser especialmente apoyada por la Nación y por las entidades territoriales.

En tercer lugar, el numeral 1° del artículo 7 de la Ley 715 de 2001- “por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”- , prevé que corresponde a los distritos y municipios:

“Dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.”

Esta misma función corresponde a los departamentos tratándose de municipios no certificados, conforme al artículo 6.2.1 ibídem.”

Finalmente, respecto del origen de los recursos destinados a financiar la prestación del servicio de educación en los municipios y distritos, la Corte en la misma sentencia indicó:

“El artículo 356 superior señala que con los recursos del Sistema General de Participaciones, los municipios, departamentos y distritos deben financiar los servicios a su cargo, dando prioridad a la prestación de los servicios de salud y educación en los niveles preescolar, primaria, secundaria y media, y la ampliación de la cobertura de los mismos.

De otro lado, como ya se explicó, en la Ley 715 de 2001 -que desarrolla este artículo constitucional- se asignó a los municipios y distritos la prestación del servicio de educación. Para el efecto, en el artículo 15 ibídem se precisó que éste sería financiado con un porcentaje de los recursos del Sistema General de Participaciones -participación para educación-. En adición, los municipios y distritos deben destinar recursos propios para el efecto.”

En conclusión, la prestación del servicio de educación preescolar a los niños menores de 6 años, y su ampliación progresiva a los niveles señalados por el Decreto 2247 de 1997, esto es, a los grados prejardín, jardín y transición, corresponde a los municipios y distritos o, en su defecto, a los departamentos cuando se trata de municipios no certificados, con cargo a la participación de educación del Sistema General de Participaciones y a los recursos propios

que la respectiva entidad territorial tiene para tal propósito.

## 5. Hecho superado.

En forma reiterada, esta Corporación al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, ha señalado que el objetivo del amparo constitucional se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Bajo este contexto, el propósito de la acción de tutela, como lo establece dicho artículo, se limita a que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a quien con sus acciones u omisiones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales con el fin de procurar la defensa actual y cierta de los mismos.

Sin embargo, como lo ha señalado la Corte en forma reiterada, la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando “en el momento de proferirla, encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, se han modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o de daño a los derechos fundamentales. Siendo la defensa de éstos la justificación y el propósito de esta forma expedita de administrar justicia constitucional en el caso concreto, ningún sentido tiene que el fallador imparta órdenes de inmediato cumplimiento en relación con unas circunstancias que pudieron configurarse en el pasado pero que, al momento de cumplirse la sentencia, no existen o, cuando menos, presentan características totalmente diferentes a las iniciales.”<sup>15</sup>

En la presente acción de tutela, los demandantes solicitan que se le ordene a la Gobernación de Sucre y a la Secretaría de Educación Departamental autorizar la prestación de los servicios educativos de preescolar -en el nivel jardín-, a sus hijos durante el año lectivo 2006, por intermedio de la Institución Educativa Técnico Agropecuario Flor del Monte del municipio de Ovejas. Para la Corte, al momento de proferir la presente sentencia, las circunstancias alegadas en la demanda han variado radicalmente, en razón a que dicho periodo académico culminó y porque los menores a favor de quienes se instauraron las acciones de tutela no solamente ya cumplieron la edad de 5 años, criterio impuesto por las entidades demandadas

para acceder a la educación en una institución oficial sino que de conformidad con la información suministrada por el rector de la institución educativa mencionada a la Sala de Revisión<sup>16</sup>, los menores fueron recibidos en calidad de asistentes “recibiendo sus clases orientados por la docente de Transición”. En consecuencia, la Corte se limitará a confirmar la decisión de instancia, en cuanto no tendría objeto realizar un análisis acerca de las posibilidades de modificarla o revocarla.

No obstante, como en el expediente se puede observar que los niños a favor de quienes se instauraron las acciones de tutela, cumplían con los requisitos de edad para acceder al grado jardín (4 años)<sup>17</sup>, en la institución educativa Técnico Agropecuaria de Flor del Monte donde se venía prestando dicho servicio y en atención a que las entidades demandadas decidieron para el año 2006, una vez se había ampliado la cobertura de la prestación del servicio de educación preescolar, suspender la financiación del mismo a menores de cinco años, la Sala advierte a la Gobernación y a la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, que la eliminación de cursos de manera intempestiva constituye una medida regresiva y puede implicar, llegado el caso, no solamente una vulneración del derecho de la confianza legítima al crear una expectativa de ingreso a los menores, para luego privarlos de ella sin justificación aparente, sino también una violación del derecho a la educación en su faceta de acceso.

### III. DECISIÓN

En virtud de lo anterior, la Sala habrá de confirmar los fallos proferidos el 9 de mayo de 2006 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sincelejo dentro de las Acciones de tutela instauradas por Augusto Santana Taborda (T-1.424.955), Arnedo Rafael Sevilla Tapia (T-1.424.956), Etelis de la Cruz Tapia Mercado (T-1.424.957) y Tilma del Socorro Mercado Pérez (T-1.424.958), por las razones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR las sentencias proferidas el 9 de mayo de 2006 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sincelejo dentro de las Acciones de tutela instauradas por

Augusto Santana Taborda (T-1.424.955), Arnedo Rafael Sevilla Tapia (T-1.424.956), Etelis de la Cruz Tapia Mercado (T-1.424.957) y Tilma del Socorro Mercado Pérez (T-1.424.958), por las razones expuestas en esta providencia

SEGUNDO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

1 La Circular N° 12 de 2002, proferida por la Secretaría Departamental de Sucre, textualmente señala:

“Como es de su conocimiento, el párrafo 3 del artículo 67 de la Constitución Nacional, establece la obligatoriedad de la educación para las personas con edades cronológicas entre los 5 y 15 años.

De otra parte, el artículo 9° de la Ley 715 del 21 de diciembre de 2001, en concordancia con lo ordenado constitucionalmente, al definir las instituciones educativas, dice textualmente de éstas cuando señala su finalidad: “...será prestar un año de educación preescolar y nueve grados de educación básica como mínimo y la media...”

Finalmente y a tono con la normatividad anterior, el sistema de información territorial debe

registrar como mínimo, entre otros datos, la población comprendida entre 5 y 17 años (Decreto 1526 del 24 de julio de 2002), es decir, el grado de TRANSICION, LA EDUCACION BASICA Y MEDIA, que serán financiados con los recursos del Sistema General de Participación. No así otro grado precedente que quedaría por fuera de dicho sistema en breve lapso.

En consecuencia de lo anterior, los Centros de Educación e Instituciones Educativas oficiales del Departamento, seguirán las siguientes orientaciones, así:

1. Si en el Establecimiento Educativo se ofreció durante el año 2002 los grados de PREJARDIN-JARDIN y TRANSICION, en el año 2003 solo ofrecerá los grados de JARDIN y TRANSICION y en el año 2004 solo ofrecerá el grado de TRANSICION.
2. Si el Establecimiento Educativo ofreció durante el año 2002 los grados de JARDIN Y transición, en el año 2003 solo ofrecerá el grado de TRANSICION.
3. Para el año 2004 entonces, todas las Instituciones y Centros Educativos unificarán su oferta respecto a su servicio en el nivel de Educación Preescolar, limitada al Grado de TRANSICION para poder cumplir al máximo con esta obligación constitucional y legal. Se trata de cubrir ojala el 100% de la cobertura del Departamento en el mencionado grado de TRANSICION.

Se agradece a las autoridades destinatarias de la presente Circular y a todos los docentes y padres de familia, la debida atención a las directrices aquí dadas, las que además, son de obligatorio cumplimiento, subrayando que cualquier acción que las contravenga será responsabilidad de sus autores.”

2 El Artículo 67 de la Constitución Política, textualmente dice:

“La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley”.

3 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4 Véase sentencia T-989 A/05. M.P. Jaime Araujo Rentería.

5 M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra.

6 El texto del artículo es el siguiente: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”

7 Sentencia T-323 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta sentencia la Corte abordó el caso de una menor de edad a la que se negó un cupo en un colegio del municipio de Medellín, por haber superado la edad de 15 años. La Corporación reconoció que la accionante gozaba de un derecho fundamental a recibir educación básica y media hasta que cumpliera los 18 años de edad. No obstante, no concedió la tutela debido a que la menor había solicitado extemporáneamente su matrícula.

8 Sentencia T-323 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

9 Sentencia T-323 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 Sentencia T-323 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

11 En esta sentencia la Corte abordó el caso de un menor de de 5 años, a quien no le fue permitido el ingreso a clases en el jardín infantil en el que se encontraba matriculado, debido a que su madre adeudaba tres quincenas de pensión. Por esta razón, la madre, en representación del menor, interpuso acción de tutela contra el jardín. El jardín aducía que el argumento de la imposibilidad de suspender la prestación del servicio de educación cuando hay mora en las mensualidades, sólo era oponible en el caso de niños de 5 años en adelante, que son a quienes protege la Constitución en esta materia. El amparo fue negado en única instancia porque el juez consideró que la Constitución sólo prevé como obligatorio un año de educación preescolar, este es, transición, y sólo para niños de 5 años en adelante. Así las cosas, estimó que el derecho invocado no era un derecho fundamental del menor. La Corporación concedió la tutela, ya que estimó que no era admisible la interpretación del juez de instancia, según la cual, de conformidad con el Decreto 2247 de 1997, sólo es obligatorio el grado de transición. A juicio de la Corte, (i) dicha interpretación transformaba en rígido un criterio que la propia Carta establecía como flexible (...)."

12 Véase Sentencia T-787 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

13 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

14 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

16 Dicha información fue enviada a la Sala de Revisión vía fax el 26 de enero de 2006 y obra en los folios 14 y 15 del tercer cuaderno del expediente (T-1.424.955).

17 Precisamente el Artículo 2° del Decreto 2247 de 1997 “por el cual se establecen normas relativas a la prestación del servicio educativo del nivel preescolar y se dictan otras disposiciones” establece:

“La prestación del servicio público educativo del nivel preescolar se ofrecerá a los educandos de tres (3) a cinco (5) años de edad y comprenderá tres (3) grados así:

1. Pre-jardín, dirigido a educandos de tres (3) años de edad.

2. Jardín, dirigido a educandos de cuatro (4) años de edad.

3. Transición, dirigido a educandos de cinco (5) años de edad y que corresponde al grado obligatorio constitucional.

(...)”