

Sentencia T-1290/00

ACCION DE TUTELA-Improcedencia contra actos de carácter general, impersonal y abstracto

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación/SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION POLITICA

DERECHO A LA EDUCACION-Función social/DERECHO A LA EDUCACION-No admite restricciones injustificadas

DERECHO A LA EDUCACION-Factor de desarrollo humano

DERECHO A LA EDUCACION-Ingreso de menores a jornada nocturna

Referencia: expedientes acumulados T-323808, T-323809, T-323851 y 333775

Acciones de tutela incoadas por Mery Calderón Palomino, en representación de Diana Carolina Calderón Calderón; Franklin Nuñez Ramos, agente del Ministerio Público, en representación de los menores Alexander Barreiro García; y Magda Lorena Pava Escobar; y Lilia Bustos de Pinilla, en representación del menor Diomedes Pinilla Bustos, contra los colegios “Departamental Nocturno Jacinto Vásquez Ochoa” de Tarqui (Huila) y “Municipal Gabriel García Márquez” de Neiva.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil (2000).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en los asuntos de la referencia por los

juzgados 2 de Familia de Neiva, 1 Penal del Circuito de Garzón (Huila) y 1 Civil del Circuito de Garzón.

Por decisión de la Sala Quinta de Revisión, contenida en auto del 9 de agosto de 2000 y por tratarse de materias distintas, se desacumularon del expediente T-312636 los casos de la referencia, los cuales fueron acumulados entre sí.

## I. ANTECEDENTES

Mery Calderón Palomino, quien dijo actuar en nombre y en representación de su hija menor, Diana Carolina Calderón Calderón, de 15 años, narró así los hechos que la llevaron a proponer acción de tutela:

La familia es de escasos recursos, lo que originó que la niña se hubiese visto precisada no solamente a trabajar en una panadería sino a interrumpir sus estudios, que cursaba en la jornada diurna del Colegio "Esteban Rojas Tovar".

El 3 de febrero de 2000 la accionante se dirigió al rector del Colegio Nocturno "Jacinto Vásquez Ochoa", solicitando que su hija fuera recibida para continuar sus estudios secundarios en el Grado 6, a lo cual se le respondió que no era posible, por cuanto no cumplía los requisitos establecidos en el artículo 16 del Decreto 3011 del 19 de diciembre de 1997, proferido por el Ministerio de Educación.

Señalaba el Decreto en referencia:

"Artículo 16. Podrán ingresar a la educación básica formal de adultos ofrecida en los lectivos especiales integrados:

Las personas con edades de trece (13) años o más, que no han ingresado a ningún grado del ciclo de educación básica primaria o hayan cursado como máximo los tres primeros grados.

Las personas con edades de quince (15) años o más, que hayan finalizado el ciclo de educación básica primaria y demuestren que han estado por fuera del servicio público educativo formal, dos (2) años o más".

Por lo tanto, la actora consideró vulnerados los derechos de la menor a la educación y los

consagrados en el artículo 44 de la Carta Política.

La accionante solicitó que se ordenara al rector del ente educativo matricular en él a su hija.

2) Franklin Nuñez Ramos, Personero Municipal de Tarqui (Huila), actuando en representación del menor Alexander Barreiro García, de 16 años, incoó la tutela ante el Juez Promiscuo Municipal de la localidad, con base en hechos similares a los expuestos, ya que el Colegio Departamental Nocturno "Jacinto Vásquez Ochoa" se negó a matricular al adolescente, alegando que no cumplía los requisitos señalados en la transcrita norma.

-Lo propio afirmó el Personero en el caso de la niña Magda Lorena Pava Escobar, de 14 años, quien no fue admitida, por la misma razón, en el Colegio "Jacinto Vásquez Ochoa".

Alegó como violados los derechos de los niños, en especial el derecho a la educación y el libre desarrollo de la personalidad.

-Por su parte, Lilia Bustos de Pinilla, obrando en representación del niño Diomedes Pinilla Bustos, de 16 años, el menor de doce hijos, narró que éste no se había matriculado en ningún establecimiento educativo durante el período académico de 1998 por falta de recursos económicos, y que en el presente año se matriculó para cursar el grado sexto de Bachillerato en el Colegio "Gabriel García Márquez". Ingresó a clases el 31 de enero, pero el 16 de abril el rector lo notificó en el sentido de que no podía seguir estudiando por cuanto una comisión de supervisores había detectado que el menor sólo había dejado de estudiar un año después de haber terminado la primaria, y que era requisito para poder estudiar en el nocturno haber dejado de hacerlo mínimo durante dos años.

## II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

### 1) Proceso T-323808

Mediante providencia del 3 de marzo de 2000, el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Tarqui concedió la tutela solicitada por Mery Calderón Palomino, ya que estimó violado el derecho a la educación de su hija, Diana Carolina, y en consecuencia ordenó al rector del Colegio Departamental Nocturno "Jacinto Vásquez Ochoa" matricular a la menor, exigiendo únicamente los requisitos que contempla el Manual de Convivencia o los que se hayan establecido, "que no sean los estipulados en el Decreto 3011 de 1997, artículo 16",

proporcionando lo necesario para la adaptación de la menor por haberse iniciado ya las clases.

Impugnado el fallo por el rector del Colegio, fue revocado en segunda instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Garzón, mediante Sentencia del 12 de abril de 2000.

## 2) Proceso T-323809

En primera instancia, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Tarqui (Sentencia del 14 de marzo de 2000) concedió la tutela, en los términos y por las razones que ese mismo despacho había tenido en cuenta en el caso del expediente T-323808, a favor del menor Alexander Barreiro García.

Impugnada la decisión ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Garzón, éste, mediante fallo del 31 de marzo de 2000, confirmó la protección otorgada.

## 3) Proceso T-323851

El Juzgado Segundo de Familia de Neiva, por Sentencia del 4 de abril de 2000, negó el amparo que solicitaba Lilia Bustos de Pinilla, en representación de su hijo Diomedes Pinilla Bustos, toda vez que consideró improcedente instaurar la acción de tutela contra normas legales.

El fallo no fue materia de impugnación.

## 4) Proceso T-323775

En primera instancia, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Tarqui, por Sentencia del 17 de marzo de 2000, tuteló los derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad de la menor Magda Lorena Pava Escobar.

Por tanto, ordenó al rector del Colegio Departamental Nocturno "Jacinto Vásquez Ochoa" inaplicar el artículo 16 del Decreto 3011 de 1997 para el caso concreto. Y dispuso que, previo el cumplimiento de los demás requisitos establecidos, procediera a admitir a la alumna.

En segunda instancia, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Garzón, mediante Sentencia del 4 de mayo de 2000, revocó el fallo en referencia, con el argumento central de que se trataba

de impugnar por tutela un acto de carácter general, impersonal y abstracto.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

1. No cabe la tutela contra actos de carácter general pero es posible intentarla junto con la excepción de inconstitucionalidad cuando se trata de actos incompatibles con la Carta Política

Según el artículo 6, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991, no cabe la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, y esta Corte ha expresado que tal improcedencia resulta apenas natural si se tiene en cuenta que respecto de ellos pueden ser intentadas las acciones que el ordenamiento jurídico contempla.

Así resulta, entre otras, de las sentencias T-01 del 3 de abril de 1992, T-430 del 24 de junio de 1992, T-38 del 9 de febrero de 1993 y T-203 del 26 de mayo de 1993.

No obstante, la doctrina de la Corte ha admitido que el ejercicio de la acción de tutela o la concesión del amparo por el juez tengan lugar junto con la excepción de inconstitucionalidad (art. 4 C.P.) respecto de un acto de carácter general.

En la Sentencia T-614 del 15 de diciembre de 1992 señaló esta Corporación:

“El artículo 4º de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el

artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como “repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí”.

En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe.

De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos “erga omnes” el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas.

Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la norma -para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (artículo 4º C.N.).

En cuanto a la acción de tutela, su función está delimitada por el artículo 86 de la Constitución. La finalidad que cumple, a la cual tiende el Constituyente desde el Preámbulo y reitera en varios preceptos de la Carta, tiene que ver con la protección cierta de los derechos fundamentales, a cuya transgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario que debe culminar, si se dan en el asunto planteado las

condiciones constitucionales y legales, en una orden de inmediato cumplimiento para que quien viola o amenaza el derecho actúe o se abstenga de hacerlo.

Claro está, puede suceder que el ataque contra el derecho fundamental o la amenaza que se cierne sobre él provengan de la aplicación que se haya hecho o se pretenda hacer de una norma -legal o de otro nivel- que resulta incompatible con la preceptiva constitucional. En esa hipótesis es indudable que surge la posibilidad de ejercitar en forma simultánea la llamada excepción de inconstitucionalidad (artículo 4º C.N.) y la acción de tutela (artículo 86 Ibídem), la primera con el objeto de que se aplique la Constitución a cambio del precepto que choca con ella, y la segunda con el fin de obtener el amparo judicial del derecho.

Obsérvese, sin embargo, que la vigencia de la norma no se controvierte, ni tampoco se concluye en su inejecutabilidad o nulidad con efectos “erga omnes”. Apenas ocurre que, con repercusión exclusiva en la situación particular, se ha desvirtuado la presunción de constitucionalidad; ella seguirá operando mientras no se profiera un fallo del tribunal competente que defina el punto por vía general.

Tal es el sentido de la norma consagrada en el artículo 29, numeral 6º, del Decreto 2591 de 1991 que, respecto al contenido del fallo de tutela, dispone: “Cuando la violación o amenaza de violación derive de la aplicación de una norma incompatible con los derechos fundamentales, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá además ordenar la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto” (Subraya la Corte).

Se trata, en realidad, de que -como sucede en el presente caso- la ostensible oposición entre la disposición a acto y la Carta Política, que debe llevar según el artículo 4 de la misma a que se apliquen las prescripciones fundamentales y no las reglas inferiores incompatibles con ellas, está unida en el caso concreto a la vulneración efectiva de derechos fundamentales a partir de la aplicación que una autoridad, institución o persona haga del mandato inconstitucional. En tales casos, en preciso inaplicar la norma o acto y, en consecuencia, otorgar la protección judicial.

Siguiendo estos criterios, es menester concluir en el presente proceso que, si bien -como dicen los jueces de instancia-mal podría admitirse la viabilidad de la acción de tutela para que el juez correspondiente o la Corte resolvieran sobre la validez total o parcial del Decreto 3011 de 1997, pues ello habrá de corresponder a la jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo, dada la naturaleza del acto, éste -en su parte pertinente- debe ser inaplicado en los casos específicos materia de examen, dado que la exigencia de permanecer dos años por fuera del sistema educativo como condición para el acceso al mismo en la modalidad de los programas nocturnos resulta incompatible con la garantía del derecho a la educación como fundamental y en el carácter de servicio público que le corresponde según la Carta Política.

2. El derecho a la educación es un derecho de índole constitucional que no admite restricciones injustificadas

El artículo 67 de la Constitución consagra que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social. También establece que el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, la cual 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.

El Estado, en su función de 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, debe velar porque -sin restricciones, excepciones ni discriminaciones- se facilite el acceso de todas las personas a los establecimientos educativos. Las reglas que plasman restricciones o prohibiciones injustificadas riñen abiertamente con ese fundamental propósito del Constituyente, y lo único que logran es desalentar a los aspirantes, frenar sus posibilidades de acceso al sistema educativo -cercenando el derecho básico a la educación-, propiciar el ocio y ocasionar la pérdida de valiosísimo tiempo en la vida de la persona.

Precisamente, el propio artículo 67 de la Carta establece, como deber del Estado, el de asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

Respecto del alcance del derecho a la educación esta Corporación debe reiterar:

“...cuando como consecuencia de actuaciones indebidas, las entidades encargadas de prestar el servicio público de educación, sean estas públicas o privadas, alteran o ponen en peligro ese derecho fundamental, ya sea como consecuencia de medidas académicas, o

administrativas, estarán efectivamente violando el derecho fundamental a la educación, que de ninguna manera, puede ser alterado, ni coartado. Es cierto que los estudiantes cuando ingresan a una institución educativa, lo hacen con el pleno conocimiento de las obligaciones que como educandos adquieren para con la institución y para con ellos mismos y es cierto también que las diferentes instituciones adquieren obligaciones para con los educandos, como son las de impartir una educación completa y de buena calidad, sin que esto implique que deban hacerlo de forma gratuita.

En efecto, el derecho a la educación debe entenderse como factor de desarrollo humano, su ejercicio es uno de los elementos indispensables para que el ser humano adquiera herramientas que le permitan en forma eficaz desempeñarse en el medio cultural que habita, recibir y racionalizar la información que existe a su alrededor y ampliar sus conocimientos a medida que se desarrolla como individuo; es por ello que la educación cumple una función social que hace que dicha garantía se considere como un derecho deber que genera para las partes del proceso educativo obligaciones recíprocas de las que no pueden sustraerse porque realizan su núcleo esencial". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-543 de 1997. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Los juzgados que negaron la protección solicitada se apoyaron en el artículo 16 del Decreto 3011 de 1997, ya transcrito, que fue precisamente el que invocaron las autoridades de los respectivos centros educativos para tomar la decisión de impedir el acceso de los menores a la jornada nocturna.

Ahora bien. En los casos de las demandas de tutela que son objeto de análisis, los menores ya han cumplido los catorce años de edad previstos en el artículo 30 del Código Sustantivo de Trabajo, y tres de ellos han tenido que trabajar para poder cubrir sus gastos y ayudar económicamente en sus hogares. Siempre y cuando se cumplan las disposiciones legales y los convenios de la OIT sobre el trabajo de menores de edad, esta Sala considera que nada obsta para que ellos puedan ingresar en la jornada nocturna a continuar sus estudios, aun cuando no hayan transcurrido los dos años a que se refiere la norma transcrita.

La Sala encuentra que, si bien es deseable que los menores estudien en jornadas diurnas y estén bajo el cuidado y amparo de sus padres, esto no siempre es posible en la situación actual de dificultades económicas por las que atraviesa una gran parte de nuestra población,

máxime cuando se trata de familias de muy escasos recursos, como ocurre en todos los casos en estudio. Y si los menores, que ya sobrepasan la edad en que se les permite laborar, han tenido que recurrir a hacerlo con miras a obtener algunos recursos necesarios para su manutención, cumplidas las exigencias legales de protección en cuanto a jornadas de trabajo, permiso y naturaleza de la labor que realizan, no debe impedírseles el acceso a la educación en jornada nocturna, pues lo contrario, además de vulnerar el derecho fundamental a la educación, estaría desestimando su deseo de progreso y superación e induciendo a la desocupación que puede propiciar situaciones poco favorables para su desarrollo.

La Corte inaplicará en todos los casos materia de controversia el numeral 2º del artículo 16 del Decreto 3011 de 1997 en cuanto al requisito de los dos años, que ya se ha dicho es inconstitucional puesto que no existe razón válida para que se haga depender del transcurso de ese término el acceso a la educación.

Se revocarán los fallos que negaron la tutela y se confirmarán los que la concedieron.

#### DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero.- INAPLICAR, por ser incompatible con la Constitución, el artículo 16 del Decreto 3011 de 1997, en cuanto exige que los estudiantes de jornadas nocturnas demuestren haber estado por fuera del servicio público educativo por dos (2) años o más.

Segundo.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado 1 Penal del Circuito de Garzón el 31 de marzo de 2000, al resolver sobre la acción de tutela incoada por Franklin Niño Ramos en su condición de agente del Ministerio Público y en nombre del menor Alexander Barrero García, contra el “Colegio Departamental Nocturno Jacinto Vásquez Ochoa” (expediente T-323809).

Tercero.- REVOCAR los fallos de los Juzgados 2 de Familia de Neiva del 4 de abril de 2000 y 1

Civil del Circuito de Garzón del 12 de abril y 4 de mayo de 2000, proferidos al resolver sobre las acciones de tutela instauradas a nombre de los menores Diomedes Pinilla Bustos, Diana Carolina Calderón y Magda Lorena Pava Escobar (expedientes T-323851, T-323808 y T-333775) y en su lugar CONCEDER la protección del derecho a la educación de los citados menores.

Cuarto.- ORDENAR al Rector del Colegio “Gabriel García Márquez” de Neiva el reintegro del menor Diomedes Pinilla Bustos al grado que venía cursando en la jornada nocturna, y al Rector del “Colegio Departamental Nocturno Jacinto Vásquez Ochoa”, aceptar el ingreso de los menores Alexander Barreiro García, Magda Lorena Pava Escobar y Diana Carolina Calderón en la jornada nocturna.

Los citados establecimientos educativos deberán tomar las medidas necesarias para que los estudiantes protegidos mediante esta decisión se adapten al período académico al que ingresan, quedando en igualdad de condiciones a las de sus compañeros si todavía transcurre un período lectivo ya iniciado.

Quinto.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General