

## Sentencia T-306/11

### AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación ha señalado que la agencia oficiosa es procedente cuando se afirme que se actúa como tal y se encuentre probado que el representado está en imposibilidad de promover por sí mismo la acción de tutela y en consecuencia su defensa. Ahora bien, cuando se trata de tutelar los derechos de los niños, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la agencia oficiosa encuentra su fundamento constitucional en el artículo 44, y por tanto, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente la protección o el ejercicio pleno de los derechos del menor. Es decir, en estos casos no impera el rigorismo procesal establecido en el inciso 2o. del art. 10 del decreto 2591 de 1991, en cuanto impone al agente oficioso manifestar en la solicitud de tutela que el afectado en su derecho fundamental no está en condiciones de promover su propia defensa. La necesidad de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el derecho procesal, determina que la informalidad de la tutela adquiera mayor relevancia cuando se trate de amparar derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes cuando son vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, pues es obvio que los niños por si mismos no están en condiciones de interponer la acción de tutela, razón por la cual deberán hacerlo a través de su representante legal, o de agente oficioso.

### DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACION-Protección por tutela

La Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado, previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional. La anterior regla tiene una excepción, pues también ha indicado la Corte que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a realizar estos derechos fundamentales en la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la

posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión. La verificación de la mencionada omisión, en el caso del derecho a la educación, debe tener en cuenta el momento y la forma en que la que el Estado colombiano debe cumplir con sus compromisos en la materia según la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por nuestro país. Como se verá, tales normas distinguen entre las obligaciones de cumplimiento inmediato y las de cumplimiento progresivo y atribuyen compromisos prioritarios en torno a la obligatoriedad de la educación básica de los niños y las niñas y la gratuidad de la educación primaria. El derecho a la educación es un derecho fundamental, no sólo de los niños y las niñas, sino de todas las personas y que, cuando se presenten alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo, siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal. En este sentido, la nueva postura de la Corte Constitucional en torno a la fundamentalidad de todos derechos constitucionales releva al juez de amparo de la carga de argumentar, en cada caso, porque el derecho a la educación es fundamental, pero le impone la obligación de verificar si se presenta alguna de las dos hipótesis mencionadas.

**DERECHO A LA EDUCACION-Contenido y obligaciones estatales en materia educativa de conformidad con el bloque de constitucionalidad, cumplimiento inmediato y progresivo**

El derecho fundamental a la educación consiste, básicamente, en la facultad de gozar de un servicio de educación con cuatro características interrelacionadas cuales son la asequibilidad o disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la adaptabilidad, elementos que se predicen de todos los niveles de educación y que el Estado debe respetar (abstenerse de interferir), proteger (evitar interferencias provenientes de terceros) y cumplir (ofrecer prestaciones). El Estado está obligado, entre otras cosas, a (i) abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas, a (ii) crear y/o financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todas aquellas personas que demandan su ingreso al sistema educativo y a (iii) invertir en recursos humanos (docentes y personal administrativo) y físicos (infraestructura y materiales educativos, entre otros) para la prestación del servicio. Compromisos que no son ajenos al texto de la Constitución, si se recuerda que el artículo 68 reconoce el derecho de los particulares de fundar establecimiento educativos y que el inciso 5 del artículo 67 indica que el Estado debe garantizar el adecuado cubrimiento del servicio educativo.

ACCION DE TUTELA CONTRA SECRETARIA DE EDUCACION-Orden de asignar cupo en el mismo establecimiento educativo en el que adelantan estudios los primos de la menor

Referencia: expediente T-2814962

Acción de tutela instaurada por Ruth Liliana Castellanos Sánchez, en representación de su menor hijo y otro, contra Secretaría de Educación de Bogotá.

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil once (2011).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó la decisión emitida por el Juzgado Quince Civil Municipal de la misma ciudad, en la acción de tutela instaurada por Ruth Liliana Castellanos Sánchez, en representación de su menor hijo y su sobrina, contra la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

El pasado cinco (5) de abril de dos mil diez (2010), la ciudadana Ruth Liliana Castellanos Sánchez, en representación de su menor hijo y de sus sobrina, interpuso acción de tutela solicitando el amparo del derecho fundamental de los menores a la educación, el cual, en su opinión, ha sido vulnerado por la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

## Hechos

1.- Manifiesta la accionante ser madre cabeza de familia, persona de escasos recursos, trabajar por días en confecciones y tener a cargo a sus hijos Yuly Marcela Bernal Castellano, Kevin Felipe Parra Castellanos y a su sobrina Gillian Torres Castellano.

2.- Afirma que, su sobrina Gillian Torres Castellanos se encuentra bajo su cuidado debido a los quebrantos de salud que padece su hermana, Yolanda Castellanos.<sup>1</sup>

3.- La hija mayor de la actora, Yuly Marcela Bernal, se encuentra adelantando estudios en el Taller Psicopedagógico los Andes desde hace varios años<sup>2</sup>. Por ello, en septiembre de 2009 la señora Ruth Liliana Castellanos inscribió a los niños Kevin Felipe y Gillian en la convocatoria para asignación de cupos escolares del año 2010 en grado 0, solicitando cupo en la mencionada institución.

4.- El 1 de septiembre de 2009 la entidad demandada asignó cupo al niño Kevin Felipe Parra Castellanos en el colegio Guillermo León Valencia y a la menor Gillian Torres Castellanos en el Colegio Nuevo Chile, ubicado en la localidad de Bosa. Éstos no fueron aceptados por encontrarse dichas instituciones retiradas del lugar de residencia de los menores.

5.-Expresa la accionante que, la entidad demandada el 19 de enero de 2010, mediante oficio N. 4100-S-005867, le reasignó cupo al menor Kevin Felipe Parra en el colegio Distrital Cedit Ciudad Bolívar.

6.- La actora radicó derecho de petición el 8 de febrero de 2010 al Cadel de Ciudad Bolívar, solicitando que se le asignaran cupos a los menores en un colegio que quedara cerca a su lugar de residencia, ya que al niño le fijaron un colegio de Sierra Morena y a la niña un colegio de Olarte, lo que le dificulta a la actora estar pendientes de ellos y de su hija mayor.

7.- Mediante oficio de 26 de febrero de 2010, la Secretaría de Educación Distrital informó a la actora que al niño Kevin Felipe le habían asignado cupo en el colegio Oreste Sindici y a la niña Gillian en la Institución Nuevo Chile.

8. Finalmente, indica la accionante que, en la Secretaría de Educación Distrital le informaron verbalmente, el 10 de marzo de 2010, que le habían asignado cupo a los dos niños en el

Taller Psicopedagógico los Andes y que en la base de datos se reflejaría en 3 días a más tardar. Al momento de presentación de la tutela no se había realizado tal cambio.

#### Solicitud de Tutela

9.- Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Ruth Liliana Castellanos Sánchez, solicita tutelar el derecho a la educación de su hijo Kevin Felipe Parra Castellanos y de su sobrina Gillian Torres Castellanos. En consecuencia, pide ordenar a la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá asignar cupos escolares a los niños en el Taller Psicopedagógico los Andes, por unificación de hermanos y por encontrarse esta institución cerca de su residencia.

Lo anterior, por no contar la actora con los recursos económicos para cancelar un colegio privado, ni la ruta de los niños que los lleve a las instituciones asignadas, pues además de los gastos de educación, debe asumir los costos de arriendo, servicios públicos, alimentación y vestuario de su familia.

#### Respuesta de la entidad demandada

10.- El Director Local de Educación de Ciudad Bolívar, Localidad 19, indicó en su escrito de contestación que la accionante, respecto del niño Kevin Felipe, realizó inscripción solicitando los siguientes colegios: Ismael Perdomo, Colegio Guillermo León Valencia y Cafam los Naranjos. Así mismo, indicó que no es cierto lo expresado por la accionante en su escrito de tutela al afirmar que, el 10 de marzo de 2010, de manera verbal, se le comunicó que le habían asignado cupos a los menores en el Taller Psicopedagógico los Andes.

Por otra parte indicó que, a fin de garantizar el derecho a la educación del niño Kevin Felipe, se le asignó un cupo para el Instituto Oreste Sindici, ubicado en la localidad de Ciudad Bolívar, para grado 0, jornada completa.

En relación con Gillian Torres castellanos, señaló el representante de la entidad demandada que a ésta se le asignó cupo en el colegio Distrital Nuevo Chile, ubicado en la localidad de Bosa, para el grado 0, jornada de la tarde.

Finalmente, en lo relativo a la unificación de hermanos en una misma institución, es decir, en el taller Psicopedagógico los Andes, indicó el representante de la entidad demandada, que de

conformidad con la Resolución 1577 de 26 de junio de 2009, éste es uno de los criterios a tener en cuenta para ordenar el traslado de estudiantes en un mismo colegio oficial. Hace énfasis el representante en el hecho de que, la unificación de hermanos procede en los colegios de carácter oficial y en que los colegios que tienen suscrito convenio con la Secretaría de Educación, como el Taller Psicopedagógico los Andes, son de propiedad de particulares.

Dirección de cobertura de la Secretaría de Educación Distrital

11.-En escrito posterior, allegado al Juzgado de Instancia, el Director de Coberturas, manifestó que atendiendo la solicitud de unificación familiar y ubicación por lugar de residencia presentada por la accionante, reasignó cupo al menor Kevin Felipe Parra Castellanos en el colegio Taller Psicopedagógico los Andes, cumpliendo con la unificación familiar entre hermanos contemplada en la Resolución que rige el proceso de matriculas en el Distrito.

En relación con la menor Gillian Torres Castellanos, informó el Director de Cobertura, que a ésta se le asignó cupo en el colegio Ismael Perdomo, toda vez que la Resolución 1577 de 2009 estipula que la unificación solamente es procedente entre hermanos. Así mismo, indicó que la madre de menor no asumió el proceso de escolarización de la niña, y es a ella a quien le corresponde gestionar las solicitudes al respecto.

Finalmente, indicó que la persona que radica las solicitudes ante la Secretaría de Educación Distrital debe acreditar la custodia legal del menor, situación que le fue comunicada a la accionante.

Sentencia de primera instancia.

12.-El Juez Quince Penal Municipal, en sentencia proferida el 16 de abril de 2010, declaró la existencia de hecho superado en relación con la solicitud de asignación de cupo escolar al menor Kevin Felipe Parra Castellanos, ya que en escrito allegado al expediente se demuestra que a éste se le asignó cupo en el colegio Taller Psicopedagógico los Andes a fin de garantizarle el derecho a la educación y dar aplicación a la figura de unificación de hermanos.

En relación con la solicitud de asignación de cupo escolar a la menor Gillian Torres Castellanos en el Taller Psicopedagógico los Andes, se negó el amparo pedido, por considerar el a quo que la señora Ruth Liliana Castellanos carece de legitimación para interponer la acción de tutela, ya que no es la representante legal de la menor o, al menos no lo acreditó en debida forma dentro del plenario.

#### Impugnación

13.- En escrito de impugnación presentado el 23 de abril de 2010, la accionante manifestó su inconformidad con el fallo de tutela, pues a la menor Gillian Torres Castellanos no le fue asignado cupo en el Taller Psicopedagógico los Andes, donde estudian sus dos hijos.

Reiteró la accionante que, la menor se encuentra bajo su cuidado pues su madre padece quebrantos de salud. De allí que, le sea imposible a la actora llevar a dos niños menores a dos lugares de estudio diferentes al mismo tiempo.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión adoptada y en su lugar se asigne el cupo en el Taller Psicopedagógico los Andes a la niña Gillian Torres Castellanos.

#### Sentencia de segunda instancia

14.- El Juzgado Primero Civil del Circuito, en sentencia de 24 de mayo de 2010, confirmó el fallo proferido en primera instancia por considerar que éste se encontraba ajustado a derecho.

Pruebas obrantes en el expediente.

1.- Registro Civil de nacimiento del menor Kevin Felipe Parra Castellanos.

2.- Registro Civil de nacimiento de la menor Gillian Torres Castellanos.

3.- Escrito dirigido a la accionante en el que le informan que al menor se le asignó cupo escolar en el colegio distrital CEDID Ciudad Bolívar.

4.- Escrito en el que se le informa a la accionante que a los menores se les asignó cupo en los colegios Oreste Sindici y Nuevo Chile.

5.-Certificado emitido por la Directora del colegio Taller Psicopedagógico los Andes en el que indica que la hija mayor de la accionante se encuentra estudiando en dicha institución.

6.-Escrito emitido por la Secretaría de Educación Distrital en el que informa que al niño Kevin Felipe Parra se le asignó cupo en el colegio Taller Psicopedagógico los Andes, institución donde estudia su hermana mayor. En el mismo escrito se indica que a la menor Gillian Torres se le asignó cupo en la institución Ismael Perdomo.

Actuaciones surtidas en sede de Revisión

A solicitud del magistrado sustanciador, el representante legal del Taller Psicopedagógico los Andes remitió comunicación a la Corte Constitucional indicando que dicha institución es de carácter privado y desde el año 2000 mantiene convenio con la Secretaría de Educación de Bogotá, por medio del cual acceden a la institución alumnos del barrio Madelena en forma totalmente gratuita, pagos y enviados por el Estado a través de la Secretaría de Educación, División de Cobertura. En la actualidad el 85% de los alumnos es de convenio.

Así mismo, indicó que, anualmente la institución hace una oferta de cupos para ser utilizados por la División de cobertura de la Secretaría de educación y que la asignación de cupos remitidos al colegio es una decisión de ésta conforme a la demanda de la población estudiantil cuando se han agotado los cupos en colegios oficiales.

Finalmente, indicó el representante de la institución que, los hermanos Yuly Marcela Bernal Castellanos y Kevin Felipe Parra Castellanos se encuentran estudiando en la institución, mientras que la menor Gillian Torres Castellanos se encuentra a la espera de un cupo aduciendo unificación de hermanos.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Problema jurídico

2.- En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si la asignación que hizo la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá de un cupo escolar a la niña Gillian Torres Castellanos en el colegio Ismael Perdomo, es suficiente para garantizar el derecho a la educación de la menor, pues los hijos de la tía que la tiene bajo su cuidado estudian en una institución diferente.

3.- A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) la agencia oficiosa ante la protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes; (ii) el derecho fundamental a la educación y su exigibilidad por vía de tutela; (iii) el contenido del derecho fundamental a la educación y las obligaciones estatales en materia educativa de conformidad con el bloque de constitucionalidad; (iv) el caso concreto.

i- La agencia oficiosa ante la protección de los derechos de los niños, las niñas y de los adolescentes.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona que considere que le han violado o amenazado sus derechos fundamentales, quien podrá actuar directamente o a través de representante. Pero, la norma citada, contempla, además, la figura de la agencia oficiosa al establecer:

“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del pueblo y los personeros municipales”

En cuanto a la agencia oficiosa, esta Corporación ha señalado que ella es procedente cuando se afirme que se actúa como tal y se encuentre probado que el representado está en imposibilidad de promover por sí mismo la acción de tutela y en consecuencia su defensa.<sup>4</sup>

Ahora bien, cuando se trata de tutelar los derechos de los niños, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la agencia oficiosa encuentra su fundamento constitucional en el artículo 44, y por tanto, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente la protección o el ejercicio pleno de los derechos del menor. Es decir, en estos casos no impera el rigorismo procesal establecido en el inciso 2o. del art. 10 del decreto 2591 de 1991, antes

citado, en cuanto impone al agente oficioso manifestar en la solicitud de tutela que el afectado en su derecho fundamental no está en condiciones de promover su propia defensa.

Al respecto esta Corporación, en sentencia T-540 de 2006 señaló:

“si se trata de agenciar derechos de menores de edad no se aplica el rigorismo procesal consistente en imponer al agente oficioso el deber de “manifestar en la solicitud de tutela que el afectado en su derecho fundamental no está en condiciones de promover su propia defensa, aparte de que ello es obvio tratándose de los niños. En consecuencia, tratándose de la protección de los derechos fundamentales de los niños, la Constitución impone objetivamente la necesidad de su defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve.”<sup>5</sup>

En consecuencia, como se señaló en sentencia T-084 de 2011, en tratándose de la protección de los derechos fundamentales de los niños, la Constitución impone objetivamente la necesidad de su defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve, en razón, que es la misma Carta la que sostiene que en su defensa también debe intervenir la sociedad.

ii- El derecho fundamental a la educación y su exigibilidad por vía de tutela

El derecho a la educación consiste, básicamente, en la facultad de gozar de un servicio de educación en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad<sup>6</sup>. Es por esto que la educación a más de ser un derecho es un servicio público en virtud del artículo 67 de la Constitución<sup>7</sup>.

El derecho a la educación es reconocido en el artículo 44 de la Constitución, el cual hace referencia a los niños y las niñas como sus titulares<sup>8</sup>, y en el artículo 67 de la misma<sup>9</sup> según el cual este derecho se radica, también, en cabeza de las demás personas. Además, es reconocido por varios tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia -que hacen parte del bloque de constitucionalidad al tenor del artículo 93 de la Carta de 1991- como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 13<sup>10</sup>), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -en adelante Pacto de San

Salvador- (artículo 1311) y la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>12</sup> (artículo 2813).

Desde sus primeros años<sup>14</sup>, esta Corte ha resaltado la importancia del derecho a la educación como instrumento o medio esencial para alcanzar el goce de otros derechos tales como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, el derecho a escoger profesión u oficio, el derecho al trabajo, el mínimo vital y, en general, para lograr una ciudadanía plena. Así mismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, organismo que interpreta y vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 13 sobre el derecho a la educación, afirmó que éste derecho “es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades”<sup>15</sup>, razón por la cual cobra vital importancia en un país como el nuestro.

De acuerdo a la clasificación ampliamente difundida en la doctrina que se ha ocupado de los derechos fundamentales, la cual toma como base el proceso histórico de surgimiento de estas garantías como parámetro de consulta para establecer la naturaleza de tales derechos, el de la educación se inscribe en la categoría de los derechos de segunda generación -igualmente conocidos como derechos sociales o de contenido económico, social y cultural-.

En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional - incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional -, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos o derechos de primera generación, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.

Durante ese período de tiempo, a pesar de reconocer el carácter marcadamente prestacional del derecho a la educación<sup>16</sup>, la Corte Constitucional admitió en ciertos eventos su fundamentalidad y, en consecuencia, la procedencia de la acción de tutela para su protección en algunas hipótesis.

Así, en ocasiones afirmó que el derecho a la educación era fundamental al menos en el caso de los niños y las niñas debido al tenor literal del artículo 44 de la Constitución que prescribe

“son derechos fundamentales de los niños: (...) la educación”<sup>17</sup>. En otras señaló que, con independencia del titular, el derecho a la educación era fundamental “por la estrecha vinculación existente entre la educación y los valores del conocimiento, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad de oportunidades y el acceso a la cultura, entre otros”<sup>18</sup>, lo cual no se traducía automáticamente en su exigibilidad judicial inmediata mediante la acción de tutela pues “no es uno de los enumerados en el artículo 85 de la Carta como derecho de aplicación inmediata, esto es, aquéllos que no requieren de desarrollo legal o de realización material progresiva para poder exigirse su efectividad”<sup>19</sup>. Incluso, en otras oportunidades, en contravía de lo anterior, indicó que la educación era un derecho fundamental de aplicación inmediata por su importancia en el texto constitucional de 1991 o para el goce de otros derechos<sup>20</sup>. También, como lo hizo para la generalidad de los llamados derechos de segunda generación, admitió que el derecho a la educación, aunque no era fundamental, podía ser amparado por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre éste derecho de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad” <sup>21</sup>.

Como se ve, la distinción entre los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos civiles y políticos, que negaba el carácter fundamental del derecho a la educación en razón a su impronta prestacional, llevó a esta Corporación a usar argumentos de distinto alcance, que algunas veces se contradecían entre sí, para demostrar la fundamentalidad del derecho a la educación en algunos casos y protegerlo, en ciertos eventos, por medio de la acción de tutela. En otras palabras, cada vez que se ejercía la facultad de revisión de un fallo de tutela relacionado con el derecho a la educación, en razón a su naturaleza de derecho social, era necesario un esfuerzo argumentativo que justificara su carácter fundamental y la procedencia del mecanismo de amparo en el caso concreto.

Desde hace algún tiempo, una corriente doctrinal ha mostrado que la razón para negar el carácter fundamental a los derechos de segunda generación, como el derecho a la educación, la cual consiste en sostener que, a diferencia de los derechos de primera generación, implican obligaciones positivas carece de fundamento pues tanto los derechos civiles y políticos como los derechos sociales, económicos y culturales implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva<sup>22</sup>. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y, con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos - políticos, civiles,

sociales, económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado). Según esta óptica, la implementación práctica de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal que despojar a los derechos sociales – como el derecho a la educación- de su carácter de derechos fundamentales por ésta razón resultaría no sólo confuso sino contradictorio pues también habría que negar tal calidad a los derechos de civiles y políticos al ser generadores de prestaciones.

La mencionada tesis se hace patente en el derecho a la educación, el cual incluye obligaciones de tipo prestacional pero también implica obligaciones de abstención. En concreto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 13 sobre el derecho a la educación, señaló que “El derecho a la educación, como todos los derechos humanos, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir”<sup>23</sup>. De éstas, la primera es obligación de abstención, la segunda es una obligación positiva y la tercera es una prestación. Dijo el Comité,

“47. La obligación de respetar exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger impone a los Estados Partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La de dar cumplimiento (facilitar) exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. (...) Como norma general, los Estados Partes están obligados a dar cumplimiento a (facilitar) un derecho concreto del Pacto cada vez que un individuo o grupo no puede, por razones ajenas a su voluntad, poner en práctica el derecho por sí mismo con los recursos a su disposición”.

En vista de lo anterior, en pronunciamientos recientes esta Corte ha señalado que “todos los derechos constitucionales son fundamentales”<sup>24</sup> pues se conectan de manera directa con los valores que los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden

negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos – indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos sociales no armonizaba, por lo demás, con las obligaciones estatales adquiridas en virtud de los pactos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia –que hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución- mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica.

En efecto, en el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia en 1969, los estados partes reconocen, siguiendo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la interdependencia de los derechos humanos de primera y segunda generación al decir que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

Lo propio se hace en el marco del sistema interamericano mediante el Pacto de San Salvador, ratificado por Colombia en 1997, en cuyo Preámbulo se resalta la base común de todos los derechos humanos cual es la dignidad humana y su consecuente interdependencia al decir que los estados partes reconocen “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros”<sup>25</sup>.

Ahora bien, una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra - muy distinta - la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la acción de tutela.

Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales - sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales -, como el derecho a la educación, cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otras y depende de fuertes erogaciones económicas en un contexto de escasez de recursos. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan.

Sobra decir que, en esta tarea, el legislador y la administración deben respetar los mandatos constitucionales y honrar los compromisos internacionales que ha adquirido Colombia con la ratificación de varios tratados internacionales sobre derechos humanos -que hacen parte del bloque de constitucionalidad de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución-para lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos y los deberes estatales que reconocen e imponen, respectivamente, estas normas<sup>26</sup>.

La necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tiene repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante la acción de tutela pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales puede dificultar establecer con exactitud, en un caso concreto, quien es el sujeto obligado, quien es el titular y cuál es el contenido prestacional constitucionalmente determinado.

En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado<sup>27</sup>, previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

La anterior regla tiene una excepción, pues también ha indicado la Corte que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a realizar estos derechos fundamentales en la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión<sup>28</sup>.

La verificación de la mencionada omisión, en el caso del derecho a la educación, debe tener en cuenta el momento y la forma en que la que el Estado colombiano debe cumplir con sus compromisos en la materia según la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por nuestro país. Como se verá, tales normas distinguen entre las obligaciones de cumplimiento inmediato y las de cumplimiento progresivo y atribuyen compromisos prioritarios en torno a la obligatoriedad de la educación básica de los niños y las niñas y la gratuidad de la educación primaria.

De esta forma queda claro que el derecho a la educación es un derecho fundamental, no sólo de los niños y las niñas, sino de todas las personas y que, cuando se presenten alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo, siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal. En este sentido, la nueva postura de la Corte Constitucional en torno a la fundamentalidad de todos derechos constitucionales releva al juez de amparo de la carga de argumentar, en cada caso, porque el derecho a la educación es fundamental, pero le impone la obligación de verificar si se presenta alguna de las dos hipótesis mencionadas.

iii- Contenido del derecho fundamental a la educación y obligaciones estatales en materia educativa de conformidad con el bloque de constitucionalidad

Como se señaló, el derecho fundamental a la educación consiste, básicamente, en la facultad de gozar de un servicio de educación con cuatro características interrelacionadas cuales son la asequibilidad o disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la adaptabilidad, elementos que se predicán de todos los niveles de educación y que el Estado debe respetar (abstenerse de interferir), proteger (evitar interferencias provenientes de terceros) y cumplir

(ofrecer prestaciones)<sup>29</sup>.

Tales componentes, conocidos como el sistema de las cuatro A, fueron planteados por primera vez en el informe preliminar presentado a la Comisión de Derechos Humanos por la Relatora Especial sobre el derecho a la educación el 13 de enero de 1999<sup>30</sup> y han sido acogidos tanto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General No. 13 sobre el derecho a la educación<sup>31</sup>, como por esta Corte en varias de sus sentencias con fundamento en la figura del bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución)<sup>32</sup>.

La disponibilidad o asequibilidad hace referencia a que “debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente”<sup>33</sup>.

Ello implica que el Estado está obligado, entre otras cosas, a (i) abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas, a (ii) crear y/o financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todas aquellas personas que demandan su ingreso al sistema educativo y a (iii) invertir en recursos humanos (docentes y personal administrativo) y físicos (infraestructura y materiales educativos, entre otros) para la prestación del servicio<sup>34</sup>. Compromisos que no son ajenos al texto de la Constitución, si se recuerda que el artículo 68 reconoce el derecho de los particulares de fundar establecimiento educativos y que el inciso 5 del artículo 67 indica que el Estado debe garantizar el adecuado cubrimiento del servicio educativo.

Es necesario enfatizar, en lo relativo a las obligaciones (ii) y (iii), que hay diferencias en la forma en la cual el Estado debe cumplir su compromiso de asequibilidad según (a) el nivel de enseñanza y según (b) el titular del derecho, criterios que, como se indicó, debe tener en cuenta el juez de amparo al analizar, en un caso concreto, si se ha violado el derecho fundamental a la educación por incumplimiento la obligación de disponibilidad.

(a) En lo que respecta al nivel de enseñanza, de conformidad con el artículo 67 de la Constitución, la educación obligatoria “comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica”. Esta disposición constitucional, según la jurisprudencia de esta Corporación<sup>35</sup>, se traduce en que si bien el Estado tiene la obligación de disponibilidad respecto de todas las etapas de la educación (preescolar, primaria, secundaria y superior), se prioriza la consecución de un mínimo: un año de preescolar y nueve de educación básica,

correspondiendo esto último a cinco años de primaria y cuatro de secundaria.

La priorización referida no coincide completamente con la estipulada en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Así el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 13, limita la obligatoriedad de la educación a la primaria, lo que deja por fuera al nivel preescolar y a los cuatro años de secundaria que están contemplados en la Carta del 1991<sup>36</sup>. Idéntica disposición contiene el Pacto de San Salvador en el artículo 13<sup>37</sup> y la Convención de los Derechos del Niño en el artículo 28<sup>38</sup>.

Según la jurisprudencia constitucional, la contradicción entre una norma constitucional y una norma internacional que hace parte del bloque de constitucionalidad se debe resolver de acuerdo con el principio de la favorabilidad, bajo el cual “el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos”<sup>39</sup>, en este caso la norma constitucional.

En este orden de ideas, el compromiso de asequibilidad del Estado colombiano con respecto a la educación se predica respecto de todos los niveles educativos -desde el preescolar hasta el superior- pero con primacía de un mínimo -un año de preescolar, cinco años de primaria y cuatro de secundaria- a partir del cual se debe avanzar progresivamente hacia la asequibilidad de dos años más de preescolar, dos años adicionales de secundaria y educación superior.

(b) Tratándose del titular del derecho, al tenor del artículo 67 de la Constitución, la educación “será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad”. Esta norma no que significa que el Estado colombiano no tenga el compromiso de hacer que la educación sea asequible a las personas de todas las edades en todos los niveles educativos, sino que, de nuevo, privilegia el logro de un mínimo: disponibilidad de la educación para niños y niñas entre los cinco y los quince años en los grados de educación también preferentes antes señalados -un año de preescolar, primaria y cuatro años de secundaria-. A partir de este mínimo el Estado tiene el deber de progresar hacia la asequibilidad de la educación de las demás personas en los demás grados educativos.

Ahora bien, aunque el artículo 67 de la Constitución habla de los niños y niñas entre los cinco y los quince años, según la jurisprudencia constitucional el límite superior debe ser entendido

hasta los 18 años. Al respecto, en la sentencia T-163 de 200740 se indicó:

“(…) la Corte ha sostenido que una interpretación armónica del artículo 67 de la Carta, con el artículo 44 ibídem y con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado Colombiano en la materia, lleva a concluir que la educación es un derecho fundamental de todos los menores de 18 años.

Lo anterior, por cuanto, de una parte, el artículo 44 superior reconoce que la educación es un derecho fundamental de todos los niños, y conforme al artículo 1° de la Convención sobre los derechos del niño - ratificada por Colombia por medio de la Ley 12 de 1991- la niñez se extiende hasta los 18 años<sup>41</sup>, y de otra por que según el principio de interpretación pro infans -contenido también en el artículo 44-, debe optarse por la interpretación de las disposiciones que menos perjudique el derecho a la educación de los niños.

En este orden de ideas, ha precisado esta Corporación (...) 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”.

La accesibilidad implica que “las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos”<sup>42</sup>, y consta de tres dimensiones:

(i) No discriminación: “la educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho”<sup>43</sup>, por lo que no están excluidas las medidas de acción afirmativa<sup>44</sup>. La obligación correlativa del Estado en este punto es, obviamente, la eliminación de todo tipo de discriminación en el sistema educativo, compromiso que es desarrollo del artículo 13 de la Constitución que reconoce el derecho a la igualdad.

(ii) Accesibilidad material: “La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio

de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia)”<sup>45</sup>. La obligación estatal es garantizar, por los medios más adecuados, que el servicio educativo sea accesible desde el punto de vista físico, lo que hace parte del mandato contenido en el inciso 5 del artículo 67 que prescribe que el Estado debe asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

(iii) Accesibilidad económica: “La educación ha de estar al alcance de todos”, lo que se traduce en que se ha de ofrecer educación pública gratuita en todos los niveles<sup>46</sup>.

Ahora bien, en este punto existen diferencias en la forma en la cual el Estado debe cumplir la obligación de gratuidad de la educación pública según se trate de educación primaria, secundaria o superior, distinción que relevante a la hora de resolver si, en un caso concreto, se ha violado el derecho a la educación por incumplimiento de la obligación de accesibilidad económica.

A la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 13<sup>47</sup>) y del Pacto de San Salvador (artículo 13<sup>48</sup>) mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos de forma prioritaria, se exige a los Estados que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

Lo anterior contrasta, en lo que tiene que ver con la educación primaria, con el artículo 63 de la Constitución que la indica que la educación debe ser gratuita en las instituciones del Estado pero, al mismo tiempo, autoriza el cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Tal como se señaló, la Corte ha resuelto en anteriores ocasiones las contradicciones entre normas constitucionales y normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad de acuerdo con el principio de favorabilidad<sup>49</sup>.

Como en este caso la norma internacional resulta más favorable, se puede concluir que la obligación de accesibilidad económica del Estado colombiano consiste en implantar, de forma preferente, la gratuidad de la educación primaria y, a partir de ese mínimo avanzar progresivamente en ese sentido en lo relacionado con la educación secundaria y superior.

La adaptabilidad consiste en que “la educación ha de tener la flexibilidad necesaria para

adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados”<sup>50</sup>. En otras palabras, el Estado está obligado a garantizar que la educación se adapte al estudiante y no que el estudiante se adapte a la educación, lo cual tiene plena correspondencia con los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la Constitución) y al respeto y reconocimiento de las diferencias (artículo 13 ídem).

Finalmente, la aceptabilidad significa que “la forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres”<sup>51</sup>. Por lo cual, de conformidad con el inciso 5 del artículo 67 de la Carta el Estado debe regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación, con el fin de velar por su calidad.

#### iv- Caso concreto

En el presente caso, la ciudadana Ruth Liliana Castellanos Sánchez, actuando en representación de su menor hijo y su sobrina, solicita la protección del derecho fundamental a la educación de los menores, el cual considera vulnerado por la Secretaría de Educación de Bogotá al no asignarles cupos para estudiar en el mismo colegio de su hija mayor.

La señora Ruth Liliana Castellanos Sánchez, madre del menor Kevin Felipe Parra Castellanos y tía de la menor Gillian Parra Castellanos, pidió a la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá la ubicación de los cupos escolares de la niña y niño enunciados en el mismo colegio que estudia su hija mayor desde hace varios años, Colegio Taller Psicopedagógico los Andes, ya que por ser ella madre cabeza de familia, persona de escasos recursos, vivir en la localidad de ciudad Bolívar y tener que ir a trabajar por días en confecciones, no le es posible llevar a los dos niños a colegios diferentes al de la hija mayor.

La Secretaría Distrital de Educación de Bogotá indicó en sus diversas respuestas que a ambos menores se les había asignado cupo escolar para el año lectivo 2010. En el último escrito allegado al proceso, el Director de Coberturas señaló que, al menor Kevin Felipe Parra se le fijó cupo en el Taller Psicopedagógico los Andes dando cumplimiento a la Unificación de hermanos prescrita en la Resolución 1577 de 2009 y, a la niña Gillian Torres en el colegio Ismael Perdomo. Lo anterior, hace que le sea imposible a la accionante dejar a cada niño en

una institución diferente.

Una vez expuesto lo anterior, corresponde a esta Sala determinar si la asignación que hizo la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá de un cupo escolar a la niña Gillian Torres Castellanos en el colegio Ismael Perdomo, es suficiente para garantizar el derecho a la educación de la menor, a pesar de que los hijos de la tía que la tiene bajo su cuidado estudian en una institución diferente.

Lo primero que se debe precisar en el caso objeto de estudio es que, tratándose de la protección de los derechos fundamentales de los niños, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente la protección o el ejercicio pleno de ellos. De allí que, no le asista razón a los jueces de instancia al considerar que la tía de la menor no tiene legitimidad para solicitar el cupo escolar en el colegio Taller Psicopedagógico los Andes, por ser ello competencia de la madre de la menor, y menos aun en casos como el de la niña Gillian, en el cual su tía se debió hacer cargo de ella por los quebrantos de salud que presenta su progenitora.

Precisado lo anterior, procede la Sala a resolver el problema jurídico señalado de manera precedente.

Como se señaló, el derecho fundamental a la educación consiste, básicamente, en la facultad de gozar de un servicio de educación con cuatro características interrelacionadas cuales son la asequibilidad o disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la adaptabilidad, elementos que se predicán de todos los niveles de educación y que el estado debe respetar (abstenerse de interferir), proteger (evitar interferencias provenientes de terceros) y cumplir (ofrecer prestaciones).

En el caso de la niña Gillian Torres Castellanos, la Secretaría de educación Distrital de Bogotá cumple con una de las características del derecho a la educación, como lo es la disponibilidad o asequibilidad, en la medida que le brinda a la menor una institución y programa de estudio al cual acceder. A pesar de ello, en éste caso no se puede afirmar que la asignación de un cupo escolar sea suficiente para considerar satisfecho el derecho por la siguiente razón:

Al momento de asignar el cupo escolar se dejó de lado la accesibilidad como característica esencial del derecho a la educación. En este punto es preciso recordar que:

“La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia). La obligación estatal es garantizar, por los medios más adecuados, que el servicio educativo sea accesible desde el punto de vista físico, lo que hace parte del mandato contenido en el inciso 5 del artículo 67 que prescribe que el Estado debe asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo”.

En caso objeto de estudio, la Secretaría de Educación Distrital no logró garantizar la dimensión material del derecho a la educación, pues como se mostró en los hechos de esta providencia, a la niña se asignó un cupo escolar en el colegio Ismael Perdomo a pesar de encontrarse a cargo de su tía, quien tiene dos hijos menores cursando en una institución diferente- Taller Psicopedagógico los Andes-, lo que le imposibilita dejar a la menor en la institución asignada.

Al ser una obligación del Estado garantizar, por los medios más adecuados, que el servicio educativo sea accesible desde el punto de vista físico, en el caso en particular de la niña Gillian Torres Castellanos, se hace necesario que la Secretaría de Educación Distrital le asigne un cupo escolar en la misma institución en la que se encuentran adelantando estudios los hijos de la tía que la tiene a cargo pues, de nada sirve que la menor tenga un cupo asignado en una determinada institución del Distrito de Bogotá, si es imposible materializar, desde el punto de vista físico, el derecho a la educación por las dificultades que implica el desplazamiento de la niña hasta el lugar de ubicación del mismo.

Por ello, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará a la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, asignar un cupo a la menor Gillian Torres Castellanos en el mismo establecimiento educativo en el que se encuentran adelantando estudios sus primos, a fin de garantizar el verdadero acceso de la niña a los estudios.

Finalmente, respecto a la solicitud de asignación de cupo escolar para el menor Kevin Felipe Parra Castellanos en el Taller Psicopedagógico los Andes, encuentra acertada la Sala la Decisión emitida por los jueces de instancia al declarar la existencia de hecho superado respecto de ésta pretensión, pues como se acreditó dentro del expediente, el menor ya se encuentra adelantando estudios en dicha institución.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE

Primero.- Revocar parcialmente la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia de 24 de mayo de 2010, y en su lugar Tutelar el derecho a la educación de la menor Gillian Torres Castellanos.

Segundo.- Ordenar a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá asignar un cupo a la menor Gillian Torres Castellanos en el Taller Psicopedagógico los Andes.

Tercero.-confirmar la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia de 24 de mayo de 2010, en lo relacionado con la solicitud de protección del derecho a la educación del menor Kevin Parra Castellanos.

Cuarto: Por secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 54, cuaderno 1.

2 Folio 9, cuaderno 1.

3 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

4 En este sentido pueden consultarse las Sentencias T-693 de 2004, Cabra, T-061 de 2004, T-863 de 2003, T-1135 de 2001, T-452 de 2001, T-236 de 2000.

5 Auto No 006 de 1996,, a través del cual se revocó una providencia mediante la cual se rechazó una demanda de tutela bajo el argumento que la agencia ejercida por el peticionario no era viable.

6 El derecho a la educación puede diferenciarse de los derechos en la educación, concepto que abarca todos aquellos derechos que deben ser respetados dentro de los procesos educativos, como la dignidad humana, la igualdad (en el acceso y la permanencia en el sistema educativo), la integridad personal (prohibición de sanciones que atenten contra ella), el libre desarrollo de la personalidad (prohibición de discriminar o sancionar a los(as) estudiantes que opten por llevar el pelo largo, por casarse o convivir con otra persona, por su opción sexual o por haber decidido ser padre o madre), el debido proceso (el cual debe aplicarse al imponer sanciones por faltas disciplinarias en el ámbito escolar), la libertad de cultos (pues nadie puede ser obligado a recibir educación religiosa), entre otros.

7 Sobre el carácter de servicio público de la educación ver las sentencias T-526 de 1997, T-029 de 2002, T-1227 de 2005, T-550 de 2007, T-805 de 2007, entre otras.

8 “Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: (...) la educación”.

9 “Artículo 67. 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”.

10 “Artículo 13. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el

respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición

de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”.

11 “Artículo 13. 1. Toda persona tiene derecho a la educación.

3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:

a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.

4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente.

5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes.

12 Ratificada por Colombia en 1991.

13 “Artículo 28. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de

que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
- d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
- e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

14 Sentencia T-236 de 1994. En el mismo sentido, las sentencias T-1227 de 2005 y T-805 de 2007, entre otras.

15 Párr. 1.

16 Sentencias T-002 de 1992, T-236 de 1994, T-467 de 1994, T-100 de 1995, T-388 de 1995, T-235 de 1997, T-029 de 2002, T-550 de 2007, entre otras.

17 Sentencias T-050 de 1999, T-1017 de 2000, T-202 de 2000, T-353 de 2001, T-055 de 2004 y T-1227 de 2005, entre muchas otras.

18 Sentencia T-329 de 1993.

19 Sentencia T-329 de 1993. En similar sentido, sentencias T-100 de 1995, T-331 de 1998, T-509 de 1998, T-619 de 1998 y T-170 de 2003, entre otras.

20 Sentencias T-236 de 1994, T-235 de 1997, T-526 de 1997 y T-029 de 2002, entre otras.

21 Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992. En el caso del derecho a la educación, ver las sentencias T-467 de 1994 y T-1227 de 2005, entre otras.

22 Víctor Abramovich, Christian Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

23 Párr. 46.

24 Ver las sentencias T-016-07, T-1177-08, T-1182-08, T-899-08 y T-1103-08, entre otras, sobre el derecho a la salud, T-585-08 sobre el derecho a la vivienda y T-580-07 y T-090-09, entre otras, sobre el derecho a la seguridad social.

25 Preámbulo que fue considerado por esta Corte como ajustado a la Constitución en la sentencia C-251 de 1997, mediante la cual se realizó el control de constitucionalidad de la ley aprobatoria del Pacto de San Salvador.

26 Al respecto ver las Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001.

27 Sentencia T-016-07. Reiterada por las sentencias T-1177-08, T-1182-08, T-899-08 y T-1103-08 y T-090-09, entre otras.

28 *Ibídem*.

29 Véase párr. 9 de la presente sentencia.

30 Párr. 50.

31 Párr. 6.

32 Sentencias T-1227 de 2005, T-787 de 2006, T-550 de 2007 y T-805 de 2007, entre otras.

33 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 13 “El derecho a la educación”, párr. 6.

34 Sentencias T 787 de 2006, T-550 de 2007 y T-805 de 2007, entre otras.

35 Sentencias T-263 de 2007 y T-805 de 2007, entre otras.

36 “Artículo 13. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. (...) 2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente (...)” (subrayado fuera de texto).

37 “Artículo 13. 1. Toda persona tiene derecho a la educación (...) 3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:

a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente (...)” (subrayado fuera de texto).

39 Sentencia T-1319 de 2001. En el similar sentido, sentencia T-263 de 2007.

40 En el mismo sentido, las sentencias T-323 de 1994, T-787 de 2001 y T-805 de 2007.

41 Artículo 1.

42 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 13 “El derecho a la educación”, párr. 6.

43 Ibídem.

44 Ibídem, párr. 32.

45 Ibídem, párr. 6.

46 *Ibíd.*

47 “Artículo 13. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. (...)”

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita (...)” (subrayado fuera del texto original).

48 “Artículo 13. 1. Toda persona tiene derecho a la educación. (...) 3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:

a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita” (subrayado fuera del texto original).

49 Sentencias T-1319 de 2001. En similar sentido, T-263 de 2007.

50 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 13 “El derecho a la educación”, párr. 6.

51 Ibidem.