

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA

DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACION-Reiteración de jurisprudencia

La educación, en tanto derecho fundamental, medio esencial para la realización plena del ser humano y servicio público con función social, envuelve la posibilidad de que toda persona acceda a un proceso de formación personal, social y cultural de carácter permanente que le permita el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura. La Constitución Política de 1991 le consagró en su artículo 67 como un derecho en titularidad de todas las personas y un servicio destinado a garantizar a la generalidad de la población la instrucción académica y profesional, la aprehensión de conocimientos técnicos, científicos y demás constitutivos a la cultura. Sobre la naturaleza de este derecho la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado insistentemente, una vez superada la tesis de la conexidad que justificaba de antaño la fundamentalidad de los derechos humanos pertenecientes a la categoría de la segunda generación -derechos económicos, sociales y culturales-, en el sentido de afirmar su fundamentalidad autónoma y, en consecuencia, la procedencia de la acción de tutela para su amparo sin condicionamientos, dado su innegable nexo con los valores que sustentan un Estado Social del Derecho.

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

CONTRATACION CON ENTIDADES PRIVADAS PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO DE EDUCACION-Recuento normativo

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Contenido y alcance

La confianza legítima ha de entenderse como la expectativa cierta de que una situación jurídica o material, abordada de cierta forma en el pasado, no sea tratada de modo extremadamente desigual en otro periodo, salvo que exista una causa constitucionalmente aceptable que legitime su variación. En este sentido, esta Corporación ha sostenido que “el administrado no es titular de un derecho adquirido sino que simplemente tiene una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán

modificadas intempestivamente, y en consecuencia su situación jurídica puede ser modificada por la Administración.” Como elemento incorporado al de buena fe, la confianza legítima puede proyectarse en el hecho de que se espere la perpetuación de específicas condiciones regulativas de una situación, o la posibilidad de que no se apliquen exigencias más gravosas de las ya requeridas para la realización de un fin, salvo que existan razones constitucionalmente válidas para ello.

PRECEDENTE Y RATIO DECIDENDI-Relación

El precedente está representado por una regla contenida en una decisión emanada de una autoridad judicial que nos ofrece la solución para un caso concreto y que sería, en un primer momento, de obligatoria aplicación para otros operadores judiciales de igual o superior rango frente a casos idénticos desde el punto de vista fáctico y jurídico -que constituirían precedente horizontal y vertical, respectivamente-. Dicha regla, que ha sido calificada como ratio decidendi, condensa los supuestos normativos y de hecho precisos para la definición del caso que se estudia, cuestión que debe ser sometida a valoración ulterior. No integran el precedente las razones de hecho o las consideraciones generales, constitutivas de la obiter dictum. Sólo el argumento central contenido en la parte motiva de un fallo judicial crea, por consiguiente, precedente vinculante.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL-Sentencia T-698 de 2010

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Línea jurisprudencial

De acuerdo con una uniforme línea jurisprudencial, el fenómeno de la carencia actual de objeto representa una manifestación de la vocación protectora que distingue a la acción de tutela como medio de amparo de derechos fundamentales. En ese sentido, el objeto que motiva a la acción, de acuerdo con su consagración constitucional y la comprensión de este Alto Tribunal, se extingue en el momento en el cual la vulneración o amenaza cesa porque ha tenido lugar un evento que conlleva a la conjuración del daño, la satisfacción del derecho o la inocuidad de las pretensiones. El daño consumado específicamente tiene ocurrencia cuando resulta inútil o imposible proferir una orden para la terminación de la alegada violación o amenaza, de modo tal que únicamente procedería el resarcimiento del daño originado con la vulneración del derecho fundamental. Pero como la acción de tutela tiene un fin esencialmente preventivo mas no indemnizatorio, ésta generalmente se agota con la

expedición de una orden que evite la concreción del riesgo o conduzca a la suspensión de la violación. En consecuencia, de presentarse un hecho que acarree un daño consumado, la orden resultaría inocua o caería en el vacío pues, en principio, no es aceptable lograr una indemnización mediante esta acción constitucional.

JUEZ DE TUTELA-Supuestos que debe distinguir cuando se ha verificado la existencia de un daño consumado y conducta a seguir

La carencia de objeto como hipótesis ocurrida durante el trámite de la acción de tutela, da lugar a que el juez: resuelva de fondo; advierta a la entidad demandada sobre la inadmisibilidad de su conducta; informe a las personas interesadas de los medios judiciales accesibles para la reparación; compulse copias a las autoridades respectivas, de ser necesario; y tome las medidas oportunas para proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales vulnerados.

ACCION DE TUTELA CONTRA SECRETARIA DE EDUCACION-Improcedencia de continuar en el programa de subsidios

Referencia: expediente T-2896027

Acción de tutela instaurada por Claudia Pérez Arenas en representación de su hija Jennifer Pedraza Pérez y otros en contra del Ministerio de Educación Nacional, la Alcaldía de Bucaramanga y la Secretaría de Educación del Municipio de Bucaramanga.

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 Humberto Antonio Sierra Porto, Luís Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo emitido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de

Bucaramanga dentro del proceso de tutela iniciado por la señora Claudia Pérez Arenas en representación de su mejor hija, Jennifer Pérez Pedraza, y otros en contra del Ministerio de Educación Nacional, la Alcaldía de Bucaramanga y la Secretaría de Educación Municipal.

I. ANTECEDENTES

La señora Claudia Pérez Arenas, actuando en representación de su hija Jennifer Pérez Pedraza y como apoderada de varios padres de familia¹ que lo hacen, a su vez, en representación de sus respectivos hijos, impetró en agosto de 2010 acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional, la Alcaldía de Bucaramanga y la Secretaría de Educación Municipal, con la intención de lograr el amparo de los derechos fundamentales a elevar peticiones, a la protección de los niños y los adolescentes, a la educación, a la protección de las mujeres cabeza de familia y a los desplazados, a la igualdad, a la confianza legítima y a la seguridad personal de los menores en conexidad con la vida. Lo anterior, con base en los acontecimientos que serán referenciados a continuación:

Hechos.

1. Aduce la accionante que desde el año 2002 la Alcaldía Municipal de Bucaramanga determinó la adjudicación de subsidios escolares para el ingreso en instituciones privadas de niñas, niños y adolescentes pertenecientes a grupos poblacionales vulnerables, categoría a la que pertenecen su hija y los demás menores en cuyo nombre se impetra el amparo. El objeto primario del programa era proporcionarles educación hasta la terminación del bachillerato en colegios con énfasis profesionalizante, y los únicos condicionamientos para perpetuación del subsidio eran la pérdida del año escolar o la comisión de faltas disciplinarias.

2. La accionante manifiesta en el escrito de tutela que “en el año inmediatamente anterior [2009] [la Secretaría de Educación] realizó un estudio de insuficiencia y lo presentó al Ministerio de Educación Nacional y esto ocasionó el retiro de los subsidiados educativos oficiales a un alto número de estudiantes de estratos bajos (...)”² En efecto, a través de circular N° 122 del 29 de diciembre de 2009 de la Alcaldía de Bucaramanga, los señores Luíz Alfonso Montero Luna y Claudia Fernández, en calidad de Secretario y Subsecretario de Educación informaron a los ‘prestadores del servicio educativo’ que en el marco de la

Directiva Ministerial N° 24 del 18 de noviembre de 2009 y con base en el Decreto 2355 de 2009, el Municipio de Bucaramanga estaría sujeto, para la contratación del servicio de educación, a la insuficiencia de cupos educativos en las instituciones oficiales del municipio. En relación con este asunto puntual se explicó que “el estudio de insuficiencia se encuentra sujeto a revisión y aprobación por parte del Ministerio de Educación Nacional (...) Los prestadores del servicio educativo con quienes se llegase a contratar, solamente podrían garantizar la continuidad en la prestación del servicio educativo para la vigencia del año 2.010, a los niños, niñas y jóvenes que gozaron del respectivo subsidio educativo otorgado por la Alcaldía de Bucaramanga-Secretaría de Educación en la vigencia 2.009 (...) Si el estudiante era beneficiario del subsidio educativo en la vigencia 2.009, pero el Estudio de Insuficiencia arroja que existe oferta educativa en una Institución Educativa oficial, la Secretaria de Educación asignará un cupo en una institución educativa oficial del municipio de Bucaramanga y de esta forma garantizará que el Estudiante continúe con el proceso Educativo Escolar pertinente.”³

3. Así las cosas, en diciembre de 2009 las instituciones particulares comunicaron a los padres y madres de los menores que la contratación dependía de la cobertura, que a su vez estaría supeditada a los resultados de estudio de suficiencia en establecimientos oficiales; sin embargo, en febrero de 2010, ad portas de iniciarse el periodo académico, se les informó que el otorgamiento de los subsidios habría sido suspendido.

4. En reproche de la actuación surtida por la administración en cuanto a la suspensión de los subsidios, la accionante aduce a través de esta acción iniciada en agosto de 2010, que las razones para rehusarse al traslado de los estudiantes se relacionan especialmente con que se hizo una inversión económica cuantiosa en la compra de los uniformes y útiles escolares; la estancia de los menores en los colegios privados los alejan de los grandes conflictos sociales vividos en las instituciones oficiales y sus zonas aledañas, tales como el hacinamiento y el pandillismo; que en los establecimientos privados éstos “reciben con cariño, (sus hijos), un refrigerio nutritivo en sus estudios”; y “pueden estar cerca de ellos [sus hijos] para vigilarlos, asistirlos, cuidarlos, para brindar colaboración y apoyo a los docentes en forma oportuna y cuando se haga necesaria.”⁴

Igualmente aduce la madre que se violó el principio de confianza legítima con el desmejoramiento unilateral de las condiciones inicialmente dispuestas para la prestación de

un servicio. Replica la accionantes que “no tiene presentación que el señor ALCALDE DE BUCARAMANGA rompa y acabe las ilusiones de los niños porque ya no le parece que el convenio deba continuar. Todas las cosas tiene su orden, y sus etapas, nunca debió haberse permitido avanzar a la etapa de desembolso de dinero por parte de los padres, para evitar causar daño a su pecunio y truncar los esfuerzos que hicieron por sus hijos, pues al entregar la orden de matrícula y pago de derechos los padre entendieron que la ADMINISTRACIÓN DE BUCARAMANGA por intermedio del ALCALDE y sus colaboradores de la SECRETARIA DE EDUCACION iban a respetar sus derechos constitucionales. ”5

Petición.

A lo largo del recuento fáctico contenido en la demanda de tutela, la accionante reclama la prolongación de los subsidios a favor de su hija y los demás estudiantes en nombre de los cuales se impetra el amparo, a efectos de que éstos continúen en la respectiva institución privada en la que han estudiado desde el inicio del programa. Y solicita, en el aparte de peticiones, “tener como marco conceptual la Ley Sustancial, la Jurisprudencia Nacional y los tratados Internacionales que han permitido la PROTECCION ESPECIAL DE LOS MENORES Y ADOLESCENTES frente a cualquier derecho y del DERECHO A LA EDUCACION como fin primordial del Estado y soportado por los Tratados internacionales (...)”6

Pruebas relevantes que obran en el expediente.

* Concepto de la Subdirección de Acceso de la Secretaría de Educación Municipal en relación con el informe de suficiencia elaborado conforme la Directiva Ministerial 24 de 2000. En éste se preceptúa: “de acuerdo con el análisis realizado el municipio de bucaramanga [sic] no requería acudir a la estrategia de contratación del servicio educativo, para suplir las necesidades de acceso al sistemas educativo de todos los niños, niñas y jóvenes relacionados en el estudio (...)” (folios 40 a 42 del cuaderno 2)

- Circular N° 122 del 29 de diciembre de 2009 de la Alcaldía de Bucaramanga a través de la cual los señores Luís Alfonso Montero Luna y Claudia Fernández, en calidad de

Secretario y Subsecretario de Educación informaron a los 'prestadores del servicio educativo' que en el marco de la Directiva Ministerial N° 24 del 18 de noviembre de 2009 y con base en el Decreto 2355 de 2009, el Municipio de Bucaramanga estaría sujeto, para la contratación del servicio de educación, a la insuficiencia de cupos educativos en las instituciones oficiales del municipio. (Folios 47 y 48 del cuaderno 2)

* Contrato de prestación de servicios educativos celebrado entre el municipio de Bucaramanga-Secretaría de Educación y Asociación Departamental de Colegios Privados de Santander-ANDERCOP. (folios 49 a 51 del cuaderno 2)

* Escrito fechado el día 4 de marzo de 2010, mediante el cual el Secretario de Educación de la Alcaldía de Bucaramanga respondió a la petición elevada por la ciudadana Omaira Barrera en la que se solicitó la prolongación del subsidio educativo que venía recibiendo su hija. De manera central, los argumentos expuestos por la Secretaría de Educación se enfocan en que por mandato de la Ley 1176 de 2007 y el Decreto 2355 de 2009, esta entidad está vedada para el otorgamiento de subsidios de educación para la matrícula en establecimiento privados siempre que en las instituciones oficiales se cuente con cupos disponibles para los beneficiarios del subsidio.

Se afirmó también que, una vez efectuado el estudio correspondiente, se determinó que el municipio de Bucaramanga no requería la contratación con instituciones particulares, debido a que "del análisis realizado se pu[do] extraes [sic] los siguientes datos: proyección de cupos en el sector oficial, presentada por la entidad: 85.389; demanda identificada 55.700 estudiantes; disponibilidad de cupos 29.689 cupos en el sector oficial; partiendo de la diferencia entre la proyección de cupos y la demanda identificada; matrícula por planta docente viabilizada 86.036 estudiantes; diferencia entre la matrícula viabilizada y la proyección de cupos enviada por la entidad: 647 cupos en el sector oficial. Teniendo en cuenta lo anterior y basándose en la justificación de la necesidad de la contratación de la prestación del servicio educativo presentado por la entidad, atendiendo a las características de la población mencionada."7

Actuaciones surtidas en primera instancia.

Mediante auto del 23 de agosto de 2010, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga admitió la demanda de tutela elevada por la señora Claudia Pérez Arenas en representación de su hija y como apoderada de los padres de otros menores de edad, en contra del Ministerio de Educación Nacional, la Alcaldía y la Secretaría de Educación del Municipio de Bucaramanga, con la previsión de que no se reconocería personería jurídica a la ciudadana Claudia Pérez para actuar en nombre de quienes otorgaron poder porque ésta no acreditó la calidad la de abogada.⁸

Con posterioridad, mediante sentencia fechada el 26 de agosto de 2010, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga resolvió desfavorablemente la tutela interpuesta por la petente alegando su improcedencia, en vista de que se ataca con la tutela un acto general, impersonal y abstracto que debe ser conocido por la jurisdicción administrativa, y no la constitucional. Concretamente se objetó que “como se trata de definir si, las administraciones nacional y territorial involucradas en las actuaciones administrativas, objeto de la acción, obraron conforme a derecho al proferir sus determinaciones de carácter general, la competencia radica exclusivamente en las autoridad contencioso administrativa.”⁹ (Negrillas por fuera del texto original)

Ello en relación al amparo solicitado por la señora Pérez Arenas en representación de su hija, claro está, mas no en lo atinente a los demás padres y madres de familia, pues “por no tener [la señora Claudia Pérez Arenas] la calidad de abogada carece de ius postulando para actuar en este asunto a nombre de sus poderdantes (...)”¹⁰ Así las cosas, la tutela fue declarada improcedente mediante fallo que no fue objeto de impugnación.

Actuaciones surtidas en sede de revisión.

El día cinco (05) de abril de 2011 el Magistrado Sustanciador, para mejor proveer del asunto de la referencia, profirió auto de pruebas en el constaban las siguientes órdenes:

“Primero. ORDENAR que a través de la Secretaría General de esta Corporación se oficie a la ciudadana Claudia Pérez Arenas (Bucaramanga, carrera 17A N°16N-12 Barrio Villa María) para que, en el términos de tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto, allegue a este despacho prueba de la calidad de abogada.

Segundo. ORDENAR que a través de la Secretaría General de esta Corporación se oficie a la ciudadana Claudia Pérez Arenas (Bucaramanga, carrera 17A N°16N-12 Barrio Villa María) para que en el término de tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto informe a este Despacho si los y las estudiantes que aparecen referenciados (as) en la escrito de tutela se encuentran actualmente matriculados en alguna institución educativa, mencione cuál y su naturaleza. De no ser así, haga una referencia de los y las que no están matriculados (as) en este momento en institución educativa alguna.

Tercero. ORDENAR que a través de la Secretaría General de esta Corporación se oficie a la Secretaría de Educación de la Alcaldía de Bucaramanga para que en el término de tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto informe a este Despacho si los y las estudiantes que aparecen referenciados (as) en el escrito de tutela se encuentran actualmente matriculados en alguna institución educativa, mencione cuál y su naturaleza -oficial o pública-. De no ser así, haga una referencia de los y las que no están matriculados (as) en este momento en institución educativa alguna.

Cuarto. ADVERTIR a los sujetos oficiados que, de conformidad con la legislación colombiana, deberán prestar en forma eficaz e inmediata la colaboración solicitada por esta Corporación.”¹¹

En acatamiento de esa providencia no se obtuvo respuesta de la accionante por medio de la cual se acreditara su calidad de abogada, circunstancia ratificada mediante comunicación telefónica sostenida con la petente el día 11 de abril de esta misma anualidad, en la que la ésta admitió carecer de ese estatus. Adicionalmente, informó que actualmente su menor hija cursa el grado once en el Colegio Integrado Popular de Bucaramanga, institución educativa de carácter particular en la que ha estado inscrita desde que inició el susodicho programa de subsidios, gracias a que recibió, de ese establecimiento educativo, un subsidio equivalente al de años anteriores, dispuesto para que su hija pudiera culminar el periodo académico y el programa de educación media, en consecuencia.

II. CONSIDERACIONES

1. Esta Corporación es competente para revisar la presente acción de tutela, de conformidad con los artículo 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, los artículo 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

Planteamiento y formulación del problema jurídico.

La ciudadana Claudia Pérez Arenas interpuso en agosto de 2010 acción de tutela en contra del Ministerio de Educación, el municipio de Bucaramanga y su Secretaría de Educación en representación de su hija menor y con la pretensión de actuar como apoderada de un grupo de padres de familia, a efectos de lograr el amparo de los derechos a la educación, a la protección especial que merecen los niños y los adolescentes, a la igualdad, a la confianza legítima y a la seguridad personal de los menores en conexidad con la vida, en titularidad de un conjunto de menores que estaban matriculados en determinadas instituciones privadas con las que la Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga suscribió contrato para la prestación del servicio de educación.

La alegada vulneración residió en disponer la culminación del contrato que, mediante el reconocimiento de subsidios, permitía la inscripción de un número plural de estudiantes en determinados establecimientos educativos particulares, determinación que fue asumida a finales de 2009 con base en un estudio de insuficiencia que a la fecha no había sido aprobado; no fue debidamente comunicado a las personas susceptibles de verse afectadas con la medida, quienes se enteraron informalmente de la misma una vez iniciado el periodo académico -febrero de 2010-; y sin que, en esa medida, hubiese razones constitucionalmente válidas para frustrar la expectativa legítimamente fundada sobre la perpetuación del contrato para la prestación de servicios educativos en los planteles privados, ya que los estudiantes habían satisfecho las exigencias académicas y disciplinarias propuestas para la perpetuación del programa de subsidios.

Así las cosas, el problema jurídico consiste en determinar si fueron irrespetados los derechos fundamentales a la educación y a la confianza legítima, además del precedente sentado por esta Corporación mediante sentencia T-698 de 2010, en virtud de la terminación del contrato suscrito por la Secretaría de Educación de Bucaramanga con ciertas instituciones privadas para la prestación de este servicio en beneficio de la hija de la accionante y otros menores cuyos padres concedieron poder a la misma, a pesar de no tener la calidad de abogada. Los temas a abordar, por lo tanto, serán: i) la legitimación en la causa por activa, ii) el derecho a la educación, iii) la confianza legítima y iv) el precedente sentando en la sentencia T-698 de 2010.

Cuestión preliminar: la legitimación en la causa por activa.

La tutela es un mecanismo diseñado para la defensa tanto personal como indirecta de derechos fundamentales que sufran una trasgresión o se encuentren amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. Ello surge del mandato explícito del artículo 86 de la Carta que la define como una acción con la que cuenta toda persona para reclamar, “por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”¹². De otra parte, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 -“por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”- prevé, en cuanto a la legitimidad e interés de quien interpone el amparo, que “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante (...) también se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.”¹³

Asimismo, una reflexión en torno a su esencia fuerza a deducir que esta acción, en tanto mecanismo inmediato, preferente, subsidiario y sencillo para la defensa de los derechos de raigambre fundamental, envuelve cierta ausencia de formalidades en lo que a su tramitación respecta. Ello tiene incidencia, por supuesto, en los condicionamientos para la presentación de la misma que, en general, no resultan tan estrictos como los de las acciones ordinarias. Mal harían el legislador o el intérprete al dotar a esta acción y su regulación de exigencias que no se desprendan de su sustancia.

En vista de que el asunto relativo a la forma en que alguien puede elevar una tutela en nombre de otro ha requerido mayor profundidad, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de delimitar el alcance de las figuras dispuestas para el efecto. Así, en principio la posibilidad de interponer una tutela ha sido circunscrita a la voluntad del sujeto titular de los derechos involucrados, en manera alguna al arbitrio de otra parte; empero, un primer condicionamiento a esta alternativa se encuentra en el interés que pueda demostrar un individuo para promover la defensa de los derechos fundamentales en cabeza de otro sujeto.

Sobre la base de este concepto, la jurisprudencia constitucional ha especificado que las hipótesis para la interposición de la tutela son: (i) el ejercicio directo, es decir, quien interpone la acción de tutela es quien sufre la vulneración de un derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como es el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas, quienes por disposición legal carecen de potestad para promover personalmente el amparo; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual éste deberá ostentar la calidad de abogado titulado, condición que debe ser respaldada mediante poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y (iv) a través de agente oficioso.

De manera enfática y puntual, la legitimación de quien actúa en calidad de apoderado judicial está circunscrita a: i) la existencia de un acto jurídico formal, ii) materializado en un escrito denominado poder, iii) de naturaleza especial, iv) que no se puede hacer extensivo a la promoción de procesos distintos a los que le dan fundamento a la acción, v) y cuyo destinatario es un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional.¹⁴

El derecho fundamental a la educación. Reiteración jurisprudencial.

La educación, en tanto derecho fundamental, medio esencial para la realización plena del ser humano y servicio público con función social, envuelve la posibilidad de que toda persona acceda a un proceso de formación personal, social y cultural de carácter permanente que le permita el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura¹⁵.

Sobre la naturaleza de este derecho la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado insistentemente, una vez superada la tesis de la conexidad que justificaba de antaño la fundamentalidad de los derechos humanos pertenecientes a la categoría de la segunda generación -derechos económicos, sociales y culturales-¹⁶, en el sentido de afirmar su fundamentalidad autónoma y, en consecuencia, la procedencia de la acción de tutela para su amparo sin condicionamientos, dado su innegable nexo con los valores que sustentan un Estado Social del Derecho. Al respecto, por ejemplo se ha aceptado que “el derecho a la educación pertenece a la categoría de los derechos fundamentales, pues, su núcleo esencial, comporta un factor de desarrollo individual y social con cuyo ejercicio se materializa el desarrollo pleno del ser humano en todas sus potencialidades. Esta Corporación, también ha

estimado que este derecho constituye un medio para que el individuo se integre efectiva y eficazmente a la sociedad; de allí su especial categoría que lo hace parte de los derechos esenciales de las personas en la medida en que el conocimiento es inherente a la naturaleza humana. La educación está implícita como una de las esferas de la cultura y es el medio para obtener el conocimiento y lograr el desarrollo y perfeccionamiento del hombre. La educación, además, realiza el valor y principio material de la igualdad que se encuentra consignado en el preámbulo y en los artículos 5, 13, 68 y 69 de la C.P. En este orden de ideas, en la medida en que la persona tenga igualdad de probabilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efecto de realizarse como persona.”¹⁷

De manera armónica fueron sintetizados con posterioridad determinados argumentos que dan cuenta de la fundamentalidad de este derecho, a saber: i) su entidad como herramienta necesaria para hacer efectivo el mandato de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución debido a que potencia la igualdad material y de oportunidades, ii) constituye un instrumento que permite la proyección social del ser humano, iii) es un elemento dignificador de la persona humana, iv) representa un factor esencial para el desarrollo humano, social y económico, v) es un instrumento para la construcción de equidad social, y vi) significa un valioso medio para el desarrollo de la comunidad en general.¹⁸

Alrededor de este tópico existe también un consenso en el marco de múltiples instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, en los que se ha edificado un concepto de la educación que le mira como un instrumento encauzado al desarrollo íntegro de la personalidad humana y en tal medida de la dignidad de cada individuo¹⁹; así como una “herramienta fundamental para el desarrollo sostenible”²⁰, ya que viabiliza el ejercicio de otros derechos humanos 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, entre otros.

El artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recoge una importante caracterización de este derecho, muy cercana a la trazada en el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU y cuyo párrafo 1º constituye un mandato primario para la fijación de su alcance. Éste prescribe: “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.”²¹

En desarrollo de los postulados plasmados en los artículos 13 y 14 del citado Pacto, 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 N° 13 definió que de manera característica “la educación debe orientarse al desarrollo del sentido de la dignidad de la personalidad humana, debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre y debe favorecer la comprensión entre todos los grupos étnicos, y entre las naciones y los grupos raciales y religiosos.”²²

Seguidamente se reconoce en la referida observación que el derecho a la educación, como cualquier otro derecho humano, exige del Estado el cumplimiento de tres tipos de obligaciones: de respetar, proteger y cumplir. La primera demanda de los Estados la evasión de circunstancias que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación; la de protección les impone la obligación de adoptar medidas que impidan su obstaculización por parte de terceros; y la de cumplimiento, que comprende las obligaciones de facilitar y proveer, exige de los Estados la adopción de medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación, en la mayoría de los casos, mediante la provisión directa del servicio o la autorización de particulares para el efecto.²³

Con todo, se admite que el peso de estas obligaciones no es el mismo en todos los niveles de enseñanza pues las limitaciones financieras motivan, más bien, a su exigibilidad gradual salvo en lo atinente a particulares obligaciones de cumplimiento inmediato como la garantía del derecho a la educación exento de discriminación alguna y la puesta en marcha de medidas tendientes a la satisfacción del mandato señalado en el artículo 13 del Pacto. De todas formas, cabe puntualizar que la aplicación progresiva de un derecho no implica la inobservancia de las obligaciones relativas, sino que “los Estados Partes tiene la obligación concreta y permanente ‘de proceder lo más expedita y eficazmente posible’ para la plena

aplicación del artículo 13”²⁴

Así por ejemplo, el precitado artículo 13 de dicho Pacto obliga a que la enseñanza en el nivel de la primaria sea obligatoria y gratuita, y la secundaria, cuando menos, generalizada y accesible. Así planteado este mandato, concuerda con lo señalado en la Observación General N° 11 del Comité DESC que debe ser leída de manera sistemática con la N° 13, y que hace referencia explícita a los planes de acción para la enseñanza primaria -en concordancia con el artículo 14 del Pacto DESC-. El fundamento 5º y siguientes de esta observación demandan como criterios expuestos para la estructuración de la enseñanza primaria conforme estos compromisos internacionales, la obligatoriedad, la gratuidad y la progresividad.

El primero de estos criterios, la obligatoriedad del servicio, indica que la posibilidad de que el menor no acceda a la educación primaria es inaceptable, siempre que la enseñanza sea cualificada, pertinente y conducente al disfrute de otros derechos en titularidad del menor²⁵. La gratuidad, por su parte, implica que el Estado asegure la disponibilidad de ofertas educativas cuyo disfrute no esté condicionado a la cancelación de erogaciones directamente relacionadas con el servicio, ya que su pago podría desincentivar el ejercicio de este derecho. De otro lado, su satisfacción progresiva obliga a ampliar su espectro de protección de manera escalonada y nunca regresiva, con el propósito de superar el nivel de la educación primaria en lo que a la gratuidad, la obligatoriedad y la universalidad respecta, para que estos criterios sean propios de todas las etapas educativas con el transcurso del tiempo.

En sentido paralelo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha prescrito la gratuidad de la educación primaria en beneficio de todos los menores de edad, reconociendo de manera textual que “el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual.”²⁶

Ahora, en cuanto a la educación secundaria, el Comité en la precitada Observación N° 13 ha dicho que representa la culminación de la educación básica “y la consolidación de los fundamentos del desarrollo humano y del aprendizaje a lo largo de toda la vida.²⁷ Sobre este segmento del proceso educativo, de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales, el Protocolo de San Salvador²⁸ y la Convención de los Derechos del Niño²⁹, no se ha fijado una mirada más rigurosa, entendidas las limitaciones fácticas padecidas por algunos estados, y en atención al referido mandato de progresividad se ha

exigido inicialmente la gratuidad inexcusable de la educación primaria, base del proceso de aprendizaje para que, de manera progresiva, los estados extiendan el alcance de estas garantías a los demás niveles del proceso educativo.

Con todos esos propósitos en mira, se ha reconocido la obligación en cabeza de todos los Estados de asegurar el disfrute de este derecho de acuerdo con los requisitos de disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad.³⁰

i) La aceptabilidad significa la prestación adecuada del servicio conforme los fines reconocidos a este derecho en el párrafo 1º del artículo 13, en últimas, la realización digna del ser humano; mientras que la ii) la adaptabilidad envuelve la flexibilidad como característica del sistema educativo que permita su adaptación a las necesidades de los alumnos en contextos diversos desde el punto de vista cultural y social

iii) La disponibilidad abarca la existencia de recursos y programas precisos y suficientes para el desarrollo de la oferta educativa y el goce cabal del derecho. De manera ilustrativa en la Observación General 13 de hace referencia a elementos que van desde instalaciones sanitarias y agua potable hasta materiales de enseñanza, bibliotecas y servicios de informática.

iv) La accesibilidad, por su parte, está dada por los supuestos necesarios para que la generalidad de la población alcance a gozar plenamente del servicio, es decir: la prohibición de discriminación para su acceso; la ubicación razonable desde el punto geográfico o tecnológico de los elementos para su ejercicio -accesibilidad material; y la asequibilidad o accequibilidad económica, que se refleja en la gratuidad de la enseñanza primaria y el financiamiento estatal en los demás niveles de enseñanza.

En torno a estos dos criterios, la jurisprudencia constitucional ha subrayado que el Estado está obligado entre otras cosas a: (i) abstenerse de impedir, arbitrariamente, a los particulares fundar instituciones educativas, a (ii) crear o financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todas aquellas personas que demandan su ingreso al sistema educativo además de (iii) invertir en recursos humanos y físicos orientados a la prestación satisfactoria del servicio³¹; compromisos connaturales a nuestro ordenamiento constitucional que por virtud del artículo 68 superior reconoce el derecho de las particulares de fundar establecimientos educativos en concordancia con el inciso 5º del artículo 67 que

preceptúa que el Estado debe garantizar el adecuado cubrimiento del servicio educativo y el párrafo 4º del artículo 13 del Pacto que reza: “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.”³²

Cabe precisar que, si bien el artículo 67 prescribe, en cuanto a la obligatoriedad de la educación, que ésta lo es “entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica”, tales referencias representan eso, simples parámetros a partir de los cuales el Estado tiene que progresar en términos regulativos pues, como surge del mismo artículo constitucional y de los mencionados instrumentos internacionales, como el alcance de las obligaciones alrededor de este derecho en general no es el mismo, se precisa la existencia de unos mínimos respecto de los cuales haya una atención prioritaria.

En este sentido, el texto constitucional resulta bastante garantista en cuanto a la segunda variable, la del nivel de enseñanza obligatoria, porque sobrepasa el mínimo aludido en el Pacto DESC, el de la etapa de enseñanza primaria, lo cual es plenamente plausible a la luz del principio de progresividad y los mandatos mismos que surgen de los instrumentos internacionales pertinentes³³; por su parte, el criterio de la edad del titular del derecho no podría ser interpretado en el sentido de que el Estado colombiano esté autorizado para eludir el compromiso de garantizar su acceso integral –entiéndase con base en todos requisitos internacionalmente exigidos para la apropiada estructuración del servicio- a los habitantes de todas las edades, sino que, de nuevo, se privilegia este mínimo, el de los menores entre los cinco y los quince años de edad, a partir del cual corresponde al Estado avanzar hacia la accequibilidad efectiva para la población perteneciente a todos los grupos etarios. De hecho, al respecto se ha dicho 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.”³⁴

Es preciso advertir, antes de avanzar en el asunto, que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el acceso a la educación implica no sólo la posibilidad de adherirse al sistema educativo sino también, una vez inscrito, la permanencia en el mismo. Se ha precisado, así, que el núcleo esencial de este derecho y su correlativa efectividad exigen “que se tenga acceso a un establecimiento que la brinde [la educación] y que, una vez superada esa etapa inicial, se garantice la permanencia del educando en el sistema educativo”.³⁵ En principio, todo menor tiene un derecho que encarna una obligación correlativa por parte de la familia y el Estado, a permanecer dentro del sistema educativo hasta la culminación de la etapa básica -primaria y secundaria-, lo que únicamente encontraría restricción en una causa constitucionalmente válida, como una sustentada en faltas disciplinarias.

Breve recuento normativo sobre la contratación con entidades privadas para la prestación del servicio de educación.

Para finalizar, es menester citar algunas normas que reglamentan el tema de las competencias y la regulación de los programas de subsidios educativos, propósito para el cual corresponde, en primer lugar, hacer referencia al artículo 7° de la Ley 715 de 2001 que atribuye a los distritos y municipios certificados la competencia para “dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad.”³⁸

De otro lado, la Ley 1176 de 2007, que regula el ‘sistema general de participaciones’, prevé una norma relativa a la prestación del servicio educativo por parte de los departamentos, distritos y municipios certificados, que prima facie deber ser provisto, en la medida de las posibilidades fácticas, a través del sistema educativo oficial. Únicamente, de existir problemas de suficiencia en las instituciones pertenecientes a este sistema, “podrá contratarse la prestación del servicio educativo con entidades estatales o privadas sin ánimo de lucro de reconocida trayectoria e idoneidad, sin detrimento de velar por la cobertura e infraestructura en los servicios educativos estatales.”³⁹ Ello, se insiste, condicionado a la existencia de un estudio de insuficiencia del que se coliga la imposibilidad de que el servicio sea encargado al sistema educativo oficial.

Para culminar, el Decreto 2355 de 2009, “por el cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas”, y que fue

dictado por la Presidencia de la República en ejercicio de las facultades reconocidas en el artículo 189 de la Carta, la Ley 115 de 1994 -Ley General de Educación-, la Ley 715 de 2001 y la 1294 de 2009, prevé dos normas pertinentes para la resolución del caso bajo estudio. Se trata, en primer lugar, del artículo 2°, que reglamenta la capacidad de las entidades territoriales para contratar la prestación del servicio, sentido en el que dispone: “las entidades territoriales certificadas podrán contratar la prestación del servicio educativo que requieran con las personas de derecho público o privado que señala la ley y de reconocida trayectoria e idoneidad en la prestación o promoción del servicio de educación formal.”⁴⁰ Y de otro lado, el artículo 8° de la misma normativa prescribe, en relación con los requisitos específicos para la celebración de contratos, que “de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 de la Ley 715 de 2001 y 1o de la 1294 de 2009, para realizar la contratación del servicio público educativo con cualquier fuente de recursos y en los términos del presente decreto, las entidades territoriales certificadas deberán cumplir con los siguientes requisitos mínimos:

a) Realizar un estudio que demuestre la insuficiencia en los establecimientos educativos del Estado y, en consecuencia, la necesidad de la contratación. Este estudio deberá realizarse previamente a la conformación o actualización del Banco de Oferentes y a la celebración de los contratos y con base en los resultados de la planeación de cobertura y de la proyección de cupos, en los términos establecidos en la resolución de matrícula expedida por el Ministerio de Educación Nacional.

b) Garantizar que, en desarrollo de la contratación que realicen, se preste el servicio educativo formal durante todo el año lectivo y se ofrezcan en su totalidad los programas curriculares y planes de estudio de los niveles y grados determinados en el Proyecto Educativo Institucional (PEI) o en el Proyecto Educativo Comunitario (PEC).

c) Establecer oportunamente el listado de los niños, niñas y jóvenes que serán atendidos en desarrollo de cada contrato. La relación de estos estudiantes deberá ser remitida a cada contratista debidamente firmada por el Secretario de Educación de la respectiva entidad territorial certificada y hará parte integral del contrato que se suscriba.” (Negrillas por fuera del texto original)

Algunas consideraciones sobre el principio de confianza legítima.

El principio de confianza legítima propugna por la edificación de un ambiente de tranquilidad en las relaciones que construyen los asociados frente a las autoridades públicas o los particulares, de forma tal que puedan esperar, de buena fe, que sus actuaciones no sean variadas de manera abrupta a menos de que prime un fin constitucionalmente legítimo.

Doctrinariamente se ha defendido que la confianza legítima implica que determinadas expectativas generadas por un sujeto de derecho frente a otro en razón a un comportamiento específico produzcan resultados uniformes en un ambiente de confianza que sólo puede ser quebrantada para dar paso al interés público.⁴¹

En el marco de la relaciones entre la administración y los administrados, la doctrina ha definido la confianza legítima como un valor ético que integra la buena fe y que comprende “la necesidad de una conducta leal, honesta, aquella conducta que, según la estimación de la gente, puede esperarse de una persona.” (...) “La aplicación del principio de la buena fe permitirá al administrado recobrar la confianza en que la administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga. Y en que no le va a ser exigido en su lugar, en el momento ni en la forma más inadecuados, en atención a sus circunstancias personales y sociales, y a las propias necesidades públicas.” ⁴²

Así las cosas, la confianza legítima ha de entenderse como la expectativa cierta de que una situación jurídica o material, abordada de cierta forma en el pasado, no sea tratada de modo extremadamente desigual en otro periodo, salvo que exista una causa constitucionalmente aceptable que legitime su variación. En este sentido, esta Corporación ha sostenido que “el administrado no es titular de un derecho adquirido sino que simplemente tiene una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente, y en consecuencia su situación jurídica puede ser modificada por la Administración.”⁴³ Como elemento incorporado al de buena fe, la confianza legítima puede proyectarse en el hecho de que se espere la perpetuación de específicas condiciones regulativas de una situación⁴⁴, o la posibilidad de que no se apliquen exigencias más gravosas de las ya requeridas para la realización de un fin, salvo que existan razones constitucionalmente válidas para ello.⁴⁵

El precedente sentado en la sentencia T-698 de 2010.

La doctrina del precedente, originaria del sistema de derecho del common law, paulatinamente ha adquirido mayor incidencia en el contexto jurídico de los países de tradición romano-germánica.

Grosso modo, el precedente está representado por una regla contenida en una decisión emanada de una autoridad judicial que nos ofrece la solución para un caso concreto y que sería, en un primer momento, de obligatoria aplicación para otros operadores judiciales de igual o superior rango frente a casos idénticos desde el punto de vista fáctico y jurídico -que constituirían precedente horizontal y vertical, respectivamente-.⁴⁶ Dicha regla, que ha sido calificada como ratio decidendi, condensa los supuestos normativos y de hecho precisos para la definición del caso que se estudia, cuestión que debe ser sometida a valoración ulterior. No integran el precedente las razones de hecho o las consideraciones generales, constitutivas de la obiter dictum. Sólo el argumento central contenido en la parte motiva de un fallo judicial crea, por consiguiente, precedente vinculante.⁴⁷

La aptitud de cierto precedente frente a un nuevo caso depende en gran medida de la evaluación efectuada por quien, con posterioridad, examine las coincidencias entre uno y otro. Como resultado de esa constatación, es posible encontrar que los supuestos fácticos y normativos que motivaron la decisión previa se equiparan o no a las circunstancias que rodean el presente caso. La ratio decidendi se concreta, por ende, con posterioridad a la emisión del fallo, es al siguiente juez a quien le corresponde la tarea de determinar si se apoya en la norma adscrita o de lo contrario, se aleja de manera justificada.

Hecho el parangón, si la regla constitutiva del precedente no es ajustable al caso actual, hay dos alternativas restrictivas de su fuerza vinculante de las que el operador judicial puede hacer uso: el distinguishing y el overruling. La primera técnica permite interpretar de forma más rigurosa la norma que se valora. Efectuar una distinción -distinguishing- en este sentido implica que "un determinado precedente no result[e] aplicable a un caso concreto debido a que se considera que el mismo presenta peculiaridades que lo distinguen del caso que constituye el precedente, y por ello que no debe aplicarse la misma solución prevista anteriormente."⁴⁸ El overruling, por el contrario, entraña el simple desconocimiento de ese precedente dado por su reemplazo o anulación. Ambas posturas suponen apartarse de un precedente, lo que exige una debida fundamentación.

Ello, trasladado a este campo del derecho, obliga a que las decisiones de los jueces en los puntos que toquen asuntos de índole constitucional estén supeditas no sólo a la Constitución misma sino también a los precedente fijados por este supremo Tribunal mediante sus providencias.⁴⁹ De hecho, mediante sentencia C-335 de 2008 se reafirmó, con base en una sólida línea jurisprudencial concerniente, que “existen casos en los cuales un servidor público incurre en el delito de prevaricato por acción, no por desconocer simplemente la jurisprudencia sentada por una Alta Corte, considerada ésta como una fuente autónoma del derecho, sino porque al apartarse de aquélla se comete, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general.”⁵⁰ Es decir, el desconocimiento del precedente de una Alta Corporación no sólo podría acarrear un problema de índole disciplinario sino también penal.

En este caso se trataba también de un grupo de estudiantes que habían ingresado a colegios particulares del municipio de Bucaramanga para efectos de adelantar estudios técnicos con base en un contrato celebrado entre la Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga y los respectivos planteles educativos. Igualmente los padres y madres de los menores se enteraron en febrero de 2010, de manera extraoficial, de que la Secretaría de Educación no continuaría con el plan de becas y que, en contraposición, sus hijos serían matriculados en determinados colegios oficiales en cumplimiento de la Directiva Ministerial 24 de 2009.⁵²

En consecuencia, el problema jurídico fue propuesto así: “vulnera el derecho a la permanencia en la educación de los niños (...) al disponer su retiro de los colegios CAJASAN y COOPERATIVO de Bucaramanga, respectivamente, para que continúen los estudios en instituciones oficiales, en obediencia de la Directiva Ministerial N° 24 del 18 de Noviembre de 2009.”⁵³

Para sustentar la determinación adoptada se hizo una referencia al derecho a la educación, al principio de confianza legítima y al efecto excepcional “inter comunis” de los fallos de tutela para, con posterioridad, resolver favorablemente los casos sometidos a revisión con base en una ratio decidendi que aparece reducida en el siguiente enunciado: “(...)la medida tomada por la administración vulneró el derecho a la educación de los niños en la faceta de permanencia, los principios de buena fe, confianza legítima, respeto del acto propio y el derecho fundamental al debido proceso;[debido a que] la medida no tomó en serio el derecho a la educación, porque a pesar de que los estudiantes aprobaron académica y

disciplinariamente el año escolar, no fue dada a conocer oportunamente a sus representantes legales y se le comunicó a los planteles educativos, únicamente, al comenzar el nuevo año académico; esto constituye también un irrespeto del derecho a la educación, y específicamente la obligación del Estado de evitar tomar 'medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación' (...) De otra parte, el estudio de insuficiencia no atendió las instrucciones de la Directiva Ministerial porque según ésta, el mismo debe realizarse 'de manera previa al inicio de apertura del proceso de contratación reglado en el Decreto 2355 de 2009' (...)"⁵⁴

Es decir, que la determinación unilateral de la administración de suspender el otorgamiento de las becas que permitían la matrícula de estos menores en instituciones privadas y la respectiva orden de traslado a establecimientos oficiales aparejó una violación de los principios de confianza legítima, buena fe, respeto del acto propio y debido proceso, ya que fue frustrada la expectativa legítimamente fundada en los beneficiarios sobre la continuación del programa, a través de un acto del que fueron informados una vez iniciado el periodo académico y con base en un estudio de suficiencia que no cumplió con los términos previstos para el efecto por la el decreto 2355. Todo ello redundó, de manera consecencial, en la violación del derecho a la educación en titularidad de los menores.

La fórmula de resolución consistió en ordenar a la Secretaría de Educación demandada la revocatoria del acto a través del cual se dispuso el traslado de los menores de los planteles oficiales y la garantía, en contraposición, de su permanencia en los colegios en los que estaban matriculados con anterioridad a dicho acto "con sujeción a la no pérdida de cupo conforme a los reglamentos de los colegios, confiriendo a estar [sic] orden efectos inter comunis sobre todos lo niños afectados por los hecho descritos en los antecedentes 1 a 11"⁵⁵Es más, el numeral cuarto de la parte resolutive se ordenó "PREVENIR a la Secretaría de Educación de Bucaramanga para que se abstenga de adoptar medidas regresivas y vulneratorias del derecho a la estabilidad y permanencia en la educación de los niños residentes en su jurisdicción, como la que dio lugar al presente pronunciamiento y ADVERTIRLE que la situación particular de los niños tutelantes solo podrá ser modificada, antes de la iniciación del calendario académico, y sin vulnerar los principios de progresividad, buena fe, confianza legítima, respeto del acto propio, y derecho al debido proceso"⁵⁶

No obstante, como para la fecha de expedición de la sentencia el año académico ya había avanzado significativamente, se previó la posibilidad de conceder a los padres “la prerrogativa de decidir si continúan en el colegio donde venían cursando sus estudios, o en el oficial; de acuerdo con lo que ellos consideren constituye la realización más plena de su derecho a la educación.” 57

Carencia actual de objeto por daño consumado.

De acuerdo con una uniforme línea jurisprudencial, el fenómeno de la carencia actual de objeto representa una manifestación de la vocación protectora que distingue a la acción de tutela como medio de amparo de derechos fundamentales. En ese sentido, el objeto que motiva a la acción, de acuerdo con su consagración constitucional y la comprensión de este Alto Tribunal, se extingue en el momento en el cual la vulneración o amenaza cesa porque ha tenido lugar un evento que conlleva a la conjuración del daño, la satisfacción del derecho o la inocuidad de las pretensiones.

El daño consumado específicamente tiene ocurrencia cuando resulta inútil o imposible proferir una orden para la terminación de la alegada violación o amenaza, de modo tal que únicamente procedería el resarcimiento del daño originado con la vulneración del derecho fundamental. 58 Pero como la acción de tutela tiene un fin esencialmente preventivo mas no indemnizatorio⁵⁹, ésta generalmente se agota con la expedición de una orden que evite la concreción del riesgo o conduzca a la suspensión de la violación.⁶⁰ En consecuencia, de presentarse un hecho que acarree un daño consumado, la orden resultaría inocua o caería en el vacío⁶¹ pues, en principio, no es aceptable lograr una indemnización mediante esta acción constitucional.

Aclarado este punto es preciso indicar qué conducta debe asumir el operador judicial frente a este fenómeno, circunstancia que varía en atención a la hipótesis de que se trata, a saber: i) cuando al momento de la interposición de la tutela el daño ya está consumado ésta resulta improcedente pues, como se dijo, esta acción tiene un carácter eminentemente preventivo en razón de lo cual al juez le toca declarar la improcedencia de la acción sin efectuar un análisis de fondo; y ii) cuando el daño se consume en el transcurso del trámite de la acción de tutela -en primera o segunda instancia e incluso en el trámite de revisión- es perentorio declarar la carencia actual de objeto, situación que envuelve efectos distintos a los

resultantes de la primera hipótesis. En particular, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal corresponde al juez de tutela en este evento:

i. Pronunciarse de fondo en la parte resolutive de la sentencia sobre la configuración del daño consumado lo que supone una determinación sobre la ocurrencia o no de una vulneración de derechos fundamentales.⁶²

ii. Hacer una advertencia “a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela (...)” al tenor del artículo 24 del decreto 2591 de 1991⁶³.

i. Informar a quien haya promovido el amparo o a sus familiares de las acciones jurídicas a las que pueden acudir para la reparación del daño⁶⁴.

i. De ser el caso, compulsar copias del expediente de tutela a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta que generó el daño⁶⁵.

i. Además, en la sentencia T-576 de 2008, en la cual se conoció de la muerte de un niño como consecuencia de la falta de atención médica, se resolvió proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales en vista de que no resultaba posible amparar su dimensión subjetiva debido a la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado durante el trámite de la primera instancia. Por tanto, la Sala de Revisión no se limitó a compulsar copias de expediente a las autoridades pertinentes y advertir a la madre del niño sobre las acciones jurídicas respectivas para resarcir el daño, sino que, para proteger la dimensión objetiva del derecho fundamental que encontró vulnerado, ordenó a la EPS demandada (i) colgar una placa en lugar destacado y visible a la entrada de todas sus Clínicas en las que resalte de manera clara y expresa su obligación de proteger en todo momento los derechos constitucionales fundamentales de niñas y niños, (ii) crear un sistema para financiar una beca anual por el lapso de diez años que beneficie la investigación de algún profesional de la medicina del país, sobre temas relacionados con urgencias infantiles,

(iii) establecer un Protocolo para la Atención de Urgencias Médicas en sus Clínicas orientado a fijar prioridades así como a exigir efectividad, calidad y rapidez en la atención de los pacientes e instruir respecto del mismo a todo su personal administrativo y médico, y (iv) publicar en dos diarios de amplia circulación nacional un extracto de la sentencia.

En el fondo, todo lo anterior encuentra sustento en la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, perspectiva desde la cual éstos consolidan un sistema de valores y principios que nutren todo el ordenamiento jurídico y que obligan, en palabras de Alexy,⁶⁶ a su concreción en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas.⁶⁷ Con base en lo antedicho, la carencia de objeto como hipótesis ocurrida durante el trámite de la acción de tutela, da lugar a que el juez: resuelva de fondo; advierta a la entidad demandada sobre la inadmisibilidad de su conducta; informe a las personas interesadas de los medios judiciales accesibles para la reparación; compulse copias a las autoridades respectivas, de ser necesario; y tome las medidas oportunas para proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales vulnerados.

Caso concreto.

La ciudadana Claudia Pérez Arenas interpuso en agosto de 2010 acción de tutela en contra del Ministerio de Educación, el municipio de Bucaramanga y la Secretaría de Educación de este municipio en representación de su hija menor y con la pretensión de actuar en calidad de apoderada de un grupo de padres de familia, a efectos de lograr el amparo de los derechos a la educación y otros de un conjunto de menores que estaban matriculados en determinadas instituciones privadas con las que la Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga suscribió contrato para la prestación del servicio de educación.

La alegada vulneración residió en disponer la culminación del contrato que, mediante el reconocimiento de subsidios, permitía la inscripción de estos estudiantes en ciertos establecimientos educativos particulares, determinación que fue asumida a finales de 2009 con base en un estudio de insuficiencia que a la fecha no había sido aprobado; no fue debidamente comunicado a las personas susceptibles de afectarse con la medidas, quienes se enteraron informalmente de la misma una vez iniciado el periodo académico, específicamente en el segundo bimestre de 2010; y sin que, en esa medida, hubiese razones constitucionalmente válidas para frustrar la expectativa legítimamente fundada, ya que los

estudiantes habían satisfecho las exigencias académicas y disciplinarias propuestas para la perpetuación del programa de subsidios.

Así las cosas, el interrogante constitucionalmente relevante consiste en establecer si en el caso concreto fueron irrespetados los derechos fundamentales a la educación y a la confianza legítima además del precedente sentado por esta Corporación mediante sentencia T-698 de 2010, por medio de la cual fueron resueltos varios casos similares al presente.

En primer lugar, se reafirmará que el fenómeno del apoderamiento, a pesar de la flexibilidad característica de esta acción constitucional, demanda la realización de un acto jurídico formal materializado en un escrito denominado poder, suscrito especial y particularmente para el efecto, cuyo destinatario único es un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional. En este caso la accionante, quien aduce actuar en calidad de apoderada de los padres y madres de varios menores afectados con la medida de suspensión de los subsidios y la correlativa orden de traslado a instituciones oficiales, no tiene la calidad de abogada. Así fue aducido en el auto admisorio de la demanda de tutela y la sentencia que le dio fin al trámite de instancia⁶⁸, así como resultó palmario de las actuaciones surtidas en sede de revisión, ya que se solicitó de manera infructuosa prueba de la condición de abogada por parte de la accionante con la que también se sostuvo comunicación telefónica en la que ésta admitió no ser abogada. Esta acción sería procedente, bajo este entendido, únicamente frente al amparo solicitado por la accionante para la tutela de su propia hija, Jennifer Pedraza Pérez, mas no para su interposición en representación de los padres y madres de otros menores, como se dijo, porque ésta carece de la calidad de abogada.

En cuanto a lo sustancial, conforme lo expuesto en acápite anteriores, atañe al Estado asegurar la prestación del servicio de educación de acuerdo con estrictos criterios de disponibilidad, adaptabilidad, aceptabilidad y accequibilidad. Este último parámetro indica que los estudiantes deben contar con la posibilidad de logística, geográfica y económicamente acceder a la enseñanza en igualdad de circunstancias, mandato que a su vez, como ha sostenido uniforme jurisprudencia constitucional, exige la permanencia en el sistema bajo esas precisas condiciones. Por tal motivo, el núcleo esencial del derecho a la educación se encuentra satisfecho no sólo cuando el estudiante logra integrarse al sistema educativo en un ambiente propicio, sino además cuando se le permite agotar el proceso educativo, al menos hasta que termine la educación básica, siempre que no medie una causa

constitucionalmente aceptable para su retiro.

En un evento de estas características, la vulneración del derecho a la educación tendría origen en la terminación inesperada del programa de subsidios, razón por la cual fueron resueltas de manera favorable las acciones de tutela estudiadas con ocasión de la sentencia T-698 de 2010, pues los padres de los menores beneficiados con la medida, apenas en febrero de 2010 y una vez iniciado el periodo académico, se enteraron de la finalización del contrato de servicios educativos e interpusieron inmediatamente la tutela, ya que esa determinación les tomó por sorpresa, en detrimento de su legítima confianza. En efecto, en aquella oportunidad la Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional destacó que: “analizada la situación fáctica previamente descrita, la Sala considera que la medida tomada por la administración vulneró el derecho a la educación de los niños en la faceta de permanencia, los principios de buena fe, confianza legítima, respeto del acto propio y el derecho fundamental al debido proceso; la medida no tomó en serio el derecho a la educación, porque a pesar de que los estudiantes aprobaron académica y disciplinariamente el año escolar, no fue dada a conocer oportunamente a sus representantes legales y se le comunicó a los planteles educativos, únicamente, al comenzar el nuevo año académico (...)”⁶⁹ (negritas por fuera del texto original)

Era inadmisibles la revocatoria intempestiva del acto propio cuando la administración se había comprometido a llevar a feliz término un programa específico de beneficios educativos de cuya terminación fueron informados los beneficiarios en forma realmente tardía. Así, la afectación del derecho a la educación en su faceta de permanencia devino claramente de la inobservancia del mandato de confianza legítima.

Pero en este caso puntual la accionante impetró el amparo del derecho a la educación, supuestamente quebrantado por la actuación violatoria del principio de confianza legítima, cuando el periodo académico 2010 estaba próximo a culminar. De hecho, la demanda de tutela no sólo fue interpuesta en agosto de 2010, sino que la accionante, a diferencia de otros padres de familia, ni siquiera elevó petición a efectos obtener una actuación por parte de la administración municipal, lo que habría demostrado que la determinación intempestiva de la administración le causó un detrimento sorpresivo.⁷⁰ De otra parte, actualmente ya no habría forma de alegar la existencia de una expectativa legítima en la continuación del programa de subsidios para el periodo académico de 2011 pues, desde febrero de 2010 la

accionante sabía que éste no sería prorrogado. Y finalmente, la accionante recibió un subsidio por parte de la institución educativa en la que ha venido estudiando la menor, Colegio Integrado Popular, donde actualmente está matriculada y cursa el último grado de educación media.

Entonces, de un lado, la dimensión objetiva de los derechos fundamentales nos llama a declarar la carencia actual de objeto por daño consumado respecto del periodo académico 2010, pues no hay forma de conjurar la trasgresión consumada sobre el principio de confianza legítima y de manera consecuente sobre el derecho a la educación en titularidad de la menor Jennifer Pedraza Pérez, quien ya culminó ese periodo académico y actualmente está matriculada en el último grado de educación media, gracias a un subsidio educativo que recibió para el efecto. Y de otra parte, habría que negar la tutela respecto del periodo académico en curso, pues desde 2010 cesó la expectativa de perpetuación del contrato además de que, se insiste, la menor está cursando el grado once (11) en la misma institución educativa en la que venía haciéndolo en virtud del programa de subsidios que fue finiquitado.

En esa medida, igualmente, no resulta aplicable al caso concreto la ratio decidendi formulada en la sentencia T-698 de 2010 pues, como se ha expuesto, no es posible ordenar la perturbación del programa de servicios educativos para el caso concreto, debido a que a la fecha en que fue interpuesta la respectiva demanda de tutela, casi al finalizar el periodo académico de 2010, la correspondiente actuación administrativa ya no era sorpresiva. Respecto del periodo académico en curso no habría, entonces, tal vulneración del principio de confianza legítima pues la accionante sabía ya desde comienzos de 2010 que el programa de subsidios del cual era beneficiaria su hija sería finiquitado.

Habría que especificar, además, que los efectos inter comunis de la sentencia T-698 de 2010 no son extensibles al caso estudiado en vista de que en el anterior fallo se señaló textualmente que ello sería aplicable “sobre todos los niños afectados por los hechos descritos en los antecedentes 1 a 11 [estudiantes de los colegios CAJANAL Y COOPERATIVO de Bucaramaga](...) y garantizarles la estabilidad y permanencia en los Colegios CAJASAN Y COOPERATIVO de Bucaramanga siempre y cuando cumplan académica y disciplinariamente las exigencias de cada colegio.”⁷¹ Ya que la menor Jennifer Pedraza Pérez, en cuyo nombre se promueve el amparo, estaba y permanece matriculada en el colegio “Entregado Popular”

de Bucaramanga, no podría ser beneficiada de los efectos inter comunis dispuestos en la sentencia T-698 de 2010.

En consecuencia, se procederá a revocar la sentencia proferida el día 26 de agosto de 2010 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, en la que se declaró improcedente la tutela impetrada por Claudia Pérez Arenas en representación de su mejor hija, Jennifer Pérez Pedraza y otros en contra del Ministerio de Educación Nacional, la Alcaldía de Bucaramanga y la Secretaría de Educación de ese municipio para, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto por daño consumado respecto del periodo académico 2010 y negar la tutela en cuanto a la solicitud de continuación del programa de subsidios en beneficio de la menor Jennifer Pérez Pedraza para el periodo académico 2011. Se precisará que los efectos de la presente sólo serán predicables de la accionante en representación de su hija, Jennifer Pérez Pedraza, en vista de que se comprobó que la misma carecía de las condiciones para actuar en calidad de apoderada de los padres y madres de los demás menores afectados con la medida.⁷²

III. DECISIÓN

La Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNERTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-308/11

Con el respeto acostumbrado hacia las decisiones de la Sala, me permito aclarar el voto en la presente oportunidad debido a que, si bien comparto el sentido de la decisión, no estoy de acuerdo con todos los argumentos presentados para sustentarla.

1. En la sentencia T-308 de 2011 la Sala Octava de Revisión estudió el caso de una menor de edad, beneficiaria de un programa de subsidios escolares para niños y adolescentes pertenecientes a grupos vulnerables de la población (niños desplazados o ubicados en estratos socioeconómicos 1 y 2). El objeto primario del programa, a cargo de la alcaldía municipal de Bucaramanga, consistía en garantizar el derecho a la educación de los menores de edad hasta la terminación del bachillerato, en colegios privados con énfasis profesionalizante. Los únicos condicionamientos para mantener el beneficio educativo radicaban en (i) aprobar satisfactoriamente el programa escolar de cada año lectivo y, (ii) no incurrir en faltas disciplinarias.

La niña Jennifer Pedraza Pérez, en nombre de quien se impetra el amparo constitucional, estudiaba desde el año 2002 en el colegio Integrado Popular de Bucaramanga, como beneficiaria del referido programa. Empero, en febrero del año 2010, la Secretaría de Educación de Bucaramanga decidió suspender la entrega de los subsidios, argumentando para el efecto la existencia de cupos en colegios oficiales, los cuales en criterio de la autoridad accionada, eran suficientes para cubrir la demanda educativa de la ciudad.

2. En los fundamentos normativos de la sentencia, la Sala Octava de Revisión efectúa algunas consideraciones sobre la jurisprudencia constitucional relativa al derecho fundamental a la educación y al principio de confianza legítima, haciendo especial énfasis en

la sentencia T-698 de 2010 en la cual esta Corporación, al estudiar un caso semejante al presente, otorgó el amparo constitucional con efecto inter comunis a los menores de edad del municipio de Bucaramanga, a quienes la Secretaría de Educación había suspendido el mencionado programa de subsidios escolares. Sin embargo, y pese a la evidente cercanía entre los asuntos tratados en las sentencias T-698 de 2010 y T-308 de 2011, la mayoría se abstiene de extender al sub judice los efectos inter comunis de la sentencia T-698 de 2010, pues estima que los casos no guardan semejanzas relevantes entre sí.

3. Bajo tal perspectiva, me permito precisar que me aparto de la anterior consideración en tanto a mi juicio los efectos inter comunis dictados en la sentencia T-698 de 2010 sí son vinculantes en el asunto de la referencia. Igualmente, advierto que aunque suscribo la presente decisión, ello lo hago únicamente en el entendido que la denegación de amparo se da por cuanto el derecho a la educación de la menor y la terminación de sus estudios se encuentran garantizados en la institución en la cual venía adelantando su formación académica, es decir el Colegio Integrado Popular de Bucaramanga, establecimiento que en virtud del principio de solidaridad asumió la carga de suplir el subsidio que la alcaldía municipal venía otorgando a la menor⁷³.

4. Como se expresó en la sentencia T-698 de 2010, “la Corte Constitucional ha admitido, excepcionalmente, la extensión de los efectos comunes de los fallos de tutela, a personas quienes a pesar de no haber acudido a este mecanismo pueden ver afectados sus derechos fundamentales, por el fallo de tutela que se profiere dentro del caso concreto. Lo anterior, con el fin de cumplir su misión de garantizar la integridad y la supremacía de la Constitución política y proteger los derechos constitucionales fundamentales, en particular el derecho a la igualdad”.

De este modo, cuando una persona que no compareció a un proceso en el que se concedió el amparo con efectos inter comunis, decide reclamar la tutela de sus derechos, pueden presentarse las dos siguientes situaciones: (i) el actor puede impulsar la garantía de sus derechos ante el juez encargado de asegurar el cumplimiento de la sentencia que otorgó los efectos inter comunis o, (ii) acudir a una nueva acción de tutela. En ambos casos lo que corresponde a la autoridad judicial es contrastar la situación del solicitante con los supuestos fácticos y jurídicos de la sentencia que dictó los efectos comunes y, de encontrar acreditada la identidad entre un caso y otro, dar aplicación a las medidas de protección ordenadas en la

decisión común de amparo. En uno y otro escenario el juez tiene vedado discutir la validez de los fundamentos normativos de la sentencia y su orientación, pues la misma se encuentra resguardada por el principio de cosa juzgada constitucional⁷⁴.

5. Como se mencionó, en el presente caso la mayoría se apartó de los efectos inter comunis dispuestos en la sentencia T-698 de 2010, fijando los siguientes criterios de distinción: (i) los niños protegidos en la sentencia T-698 de 2010 no incluyen a menores que estudiaban en instituciones diferentes a los colegios Cajasan y Cooperativo; (ii) la aquí accionante interpuso el amparo en agosto de 2010, mientras que los padres de los niños protegidos en la providencia T-698 de 2010 lo hicieron en febrero de 2010, es decir tan pronto tuvieron conocimiento de la decisión de la alcaldía, ello permite (iii), desvirtuar la afectación del principio de confianza legítima tutelado en la sentencia T-698 de 2010, pues en agosto de 2010 la decisión de la administración ya no era intempestiva y sorpresiva.

6. Contrario a lo expresado por la Sala Octava, considero que la estructura argumentativa de la sentencia T-698 de 2010 permite advertir que los efectos inter comunis dados en aquel fallo no se limitan a los niños que estudiaban en los colegios Cajasan y Cooperativo, ya que en realidad cobijan a todos aquellos niños (i) que eran beneficiarios del programa de subsidios del municipio de Bucaramanga para poblaciones vulnerables; (ii) a los cuales la Secretaría de Educación les suprimió el programa unilateralmente y sin previo aviso en febrero de 2010 y; (iii) que estaban estudiando en colegios privados en virtud del referido programa. La primera parte del párrafo de la sentencia T-698 de 2010 que explica la razón de los efectos comunes es clara en ese sentido⁷⁵:

“Teniendo en cuenta que los cupos que se liberan en el sector oficial son 647 y van a quedar 981 niños realizando sus estudios en el sistema particular, la Sala considera que los efectos de esta providencia deben extenderse, inter comunis, al universo de niños que a pesar de no haber interpuesto acción de tutela vieron afectado su derecho a la permanencia en la educación porque la Secretaría de Educación de Bucaramanga, en febrero de 2010, dio la orden al colegio particular de no continuar con el plan de becas, en obediencia de la Directiva Ministerial 24 de 2009”.

De allí que el primer patrón de distinción que aplica la Sala Octava para desatender la vinculación de los efectos inter comunis de la sentencia T-698 de 2010, no es en mi criterio,

admisible desde la óptica constitucional, pues cursar estudios en los colegios Cajasan y Cooperativo no es un elemento relevante que justifique la diferencia de trato que la Sala mayoritaria predica entre dichos estudiantes y aquellos otros, también beneficiarios del programa, que se encontraban desarrollando su plan académico en colegios privados diferentes de estos⁷⁶.

Considero que lo realmente importante no es que los niños beneficiarios del programa se encuentren matriculados en los colegios Cajasan y Cooperativo, sino que los colegios donde estudien sean de naturaleza privada, más allá de la denominación o nombre que se le dé a la institución educativa. La sentencia T-698 de 2010 fue particularmente explícita en ello al aludir a la cifra de 647 niños que quedarían por fuera del programa por ser trasladados a colegios oficiales. Esta cifra no salió del total de niños de los colegios Cajasan y Cooperativo, sino del universo de niños que, se reitera, quedarían por fuera del beneficio escolar.

7. Igualmente, estimo que el segundo y tercer criterio de distinción empleado por la Sala para desconocer los efectos vinculantes de la sentencia T-698 de 2010 -es decir la no infracción del principio de confianza legítima por la supuesta tardanza de la accionante en acudir a la vía constitucional-, también presenta reparos, ya que no advierte que en dicha sentencia se encontró acreditada la afectación iusfundamental alegada por la demandante y dispuso con efectos comunes el amparo de los derechos conculcados, en decisión que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

Los reproches que efectúa la Sala mayoritaria sobre la fecha de presentación de la demanda de tutela no son acertados, pues la sentencia T-698 de 2010 amparó no solamente los derechos de quienes interpusieron sus demandas entre febrero y marzo de 2010, sino que protegió incluso, a quienes ni siquiera habían impetrado acciones de tutela a septiembre de 2010, fecha de la sentencia de revisión. Por esa razón, no es plausible abrir nuevamente el debate de fondo sobre un asunto que fue decidido con efectos inter comunis por esta Corporación, el cual hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

8. Las anteriores razones me llevan a concluir entonces, que la sentencia T-308 de 2011 no puede ser interpretada en el sentido de dejar sin efecto la protección otorgada en la sentencia T-698 de 2010. Esto por cuanto: (i) los efectos comunes brindados en el precedente de la Corte hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional y; (ii) las distintas salas

de revisión de esta Corporación tienen competencia para apartarse de los precedentes fijados por otra sala⁷⁷, pero no para revocar las órdenes que en ellas se dieron.

9. Finalmente, es necesario advertir que la sentencia T-698 de 2010 condicionó la suspensión del programa de subsidios escolares al acatamiento de una serie de parámetros, entre ellos, el respeto de la prohibición de no regresividad de los derechos sociales, aspecto que implica que el estatus educativo alcanzado por los menores y protegido en el precedente constitucional, debe ser mantenido por la Secretaría de Educación de Bucaramanga, hasta el cabal cumplimiento de la sentencia T-698 de 2010. No se trata simplemente de garantizar el acceso mecánico a la educación, sino a un determinado tipo de educación, conservando similares lineamientos a los consignados en el programa de subsidios desarrollado por la alcaldía.

Atendiendo a estas razones, me veo obligado a aclarar el voto en la presente providencia.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 Los nombre de los padres y sus respectivos hijos e hijas, de acuerdo con los poderes que aparecen el expediente de instancia son:

1. Claudia Pérez en representación de su hija Jennifer Pedraza Pérez
2. Miguel Ángel Vargas en representación de su hija farol Fernando García Uribe
3. Rubi Yasmedt Rubio Jaimes en representación de su hija julieta Natalia Laguado Rubio
4. Nelson Merchan Duarte en representación de su Nelson Enrique y Jesús David Mechan Cantero.
5. Jenny Moreno Jerez en representación de su hijo Hermes Iván Moreno Jerez.

6. Orlando Niño Muñoz en representación de su hijo Andrés Felipe Niño Macías
7. Luís Alfonso Orduz Jerez en representación de su hija Wendy Natalia Orduz Muñoz.
8. Claudia Pérez en representación de su hija Daniela Picon Pérez.
9. Marcelina Cruz Benavides en representación de su hijo Breiner Alexander Rozo Cruz.
10. Jenny Susana Granados en representación de su hijo Frank Nicolás Rueda Granados.
11. Iván Darío Villamizar en representación de su hijo Dainer Stick Villamizar García.
12. Raúl Ayala Mahecha en representación de su hijo Andrés Sebastián Ayala Soto y su hija María Camila Ayala Soto.
13. Jaime Fonseca V. en representación de sus hijas Daniela y Anis Yulieth Blanco Camargo.
14. Rocío Rueda Salazar en representación de su hijo Yeison Sleiter Caicedo Rueda
15. Zoraida Arenas Soto en representación de sus hijas Wendy Yurany Aldana Arenas y Lizeth Catherine Aldana Arenas y sus hijos Diego Andrés Aldana Arenas y Luís Carlos Aldana Arenas.
16. Jaime A Flórez Hernández en representación de Johan Andrés Flórez Garnica.
17. Oscar Eduardo Forero en representación de su hija Dayana Alexandra Forero Sánchez.
19. Mónica Mantilla Díaz en representación de su hijo Jorge Luís González Mantilla.
20. Sandra Milena Cortés en representación de sus hijas Jessica Yalena Grueso Cortes y Kelly Julieta Grueso Cortes.
21. Martha Cecilia Ríos Morales en representación de su hija Eika Lisset Hernández Ríos.
22. Óscar Ibarra Polo en representación de su hijo Osacar Leonardo Ibarra García.
23. Viviana Stefanny Camargo en representación de su hijo Kevin Yesid James Camargo.

24. María Rosa Rodríguez en representación de su hija Laura Juliana Lamus Rodríguez.
25. Sandra Milena Medina en representación de su hijo Andrés Mauricio Martínez Ríos.
26. Mayid Moreno Díaz en representación de Slendy Natalia Monsalve Moreno.
27. María Luisa Grimaldos Martínez en representación de su hija Luisa Fernanda Pastrana Grimaldos.
28. Nidia Esther Pérez Escobar en representación de su hija Rosaisela Pérez Escobar.
29. Jesús Quiñónez Becerra en representación de su hijo Breidy Joan Quiñónez Merchan.
30. Ana Victoria Niño Niño en representación de su hija Jersy Juliana Ramos Niño.
31. Franklin Rangel García en representación de su hijo Brayan Steven Rangel Cuellar.
32. Luz Helena Salinas en representación de su hija Dolly Yurley Rincón Salinas.
33. Carmen Márquez Guerrero en representación de su hijo Johan Alexis Rojas Márquez.
34. Rosmira Rueda Solano en representación de su hijo Miguel Ángel Rosas Rueda.
35. María Alexis Macías en representación de su hija Nelsy Yhajaira Soler Macías.
36. Yolanda Velasco Pinzón en representación de su hija Karen Julieta Sánchez Velasco.

2 Folio 53 del cuaderno 2.

3 Folios 47 y 48 del cuaderno 2.

4 Folio 55 del cuaderno 2.

5 Folio 58 del cuaderno 2.

6 Ibidem.

7 Folio 38 del cuaderno 2.

8 Numeral 3° del auto del 23 de agosto de 2010. Folio 68 del cuaderno 2.

9 Folio 86 del cuaderno 2.

10 Folio 87 del cuaderno 2.

11 Página 3 del auto de cinco (05) de abril de 2011.

12 Artículo 86 de la Constitución Política.

13 Artículo 10º del Decreto 2591 de 1991.

14 Sentencia T-531 de 2002.

15 Sentencia T-124 de 1998

16 Con anterioridad se afirmó, para aducir la fundamentalidad del derecho a la educación, que éste estaba revestido de ese raigambre tratándose de niños y niñas, al tenor literal del artículo 44 de la Constitución que prescribe “son derechos fundamentales de los niños: (...) la educación” -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 otras. Igualmente se sostuvo 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, 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” ”-sentencias T-329 de 1993, T-100 de 1995, T-331 de 1998, T-509 de 1998, T-619 de 1998 y T-170 de 2003, entre otras-. En últimas, se acudió al criterio de que el derecho a la educación, a pesar de no ser fundamental desde el punto de vista autónomo, podía ser amparado por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre éste y uno considerado fundamental -sentencias T-406 de 1992, T-467 de 1994 y T-1227 de 2005.

17 Sentencia T-1677 de 2000.

19 Artículos 26 y 13 de la Declaración Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, respectivamente.

20 Quinto Informe sobre los Derechos Humanos en Guatemala. OEA/Ser L/V/II.111.

21 Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

22 Observación General No. 13 “El derecho a la Educación”; Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC).

23 Fundamentos 46 y 47 de la Observación General N° 13 del Comité DESC.

24 Fundamento 44 de la Observación General N° 13 del Comité DESC.

25 Fundamento 6º de la Observación General N° 11 del Comité DESC.

26 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Yean y Bosico contra Republica Dominicana.

27 Fundamento 12 de la Observación General N° 13.

28 “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).

29 “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 (...)”(subrayado fuera de texto).

30 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 (hoy Comité de Derechos Humanos) por la Relatora Especial sobre el derecho a la educación el 13 de enero de 1999 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, como por esta Corte en varias de sus sentencias con fundamento en la figura del bloque de constitucionalidad.

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

32 Artículo 13 del Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales.

33 Así disponen el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 13; el Protocolo de San Salvador en su artículo 13 y la Convención de los Derechos del Niño en el artículo 28.

34 Sentencia T-163 de 2007

35 Sentencia T-290 de 1996 y en sentido paralelo, entre otras, las sentencias T-452 de 1997, T-585 de 1999, T-571 de 1999 y T-620 de 1999

36 Sentencia T-550 de 2007. En este evento se amparó el derecho de una niña a permanecer en una institución educativa donde cursaba 7° grado cuyo retiro se había ordenado debido a que la Secretaría de Educación del Municipio de Cali había dejado de pagar el respectivo subsidio al colegio.

37 Sentencia T-853 de 2004. En este caso la institución educativa le canceló el cupo a una estudiante por contraer matrimonio civil, con respaldo en el Manual de convivencia y la filosofía del colegio. La Corte dijo que “(i) ‘los reglamentos de un colegio,’ (ii) ‘los manuales de convivencia de las instituciones educativas’ y (iii) ‘las medidas de los órganos de un establecimiento educativo’ no pueden establecer sanciones académicas o disciplinarias a una estudiante por las decisiones que ésta adopte para afirmar su identidad sexual. Incluso si sus conductas comprenden casarse o convivir en unión de hecho y la consecuencia de su opción consciente y libre sea quedar en estado de embarazo”.

38 Artículo 7° de la Ley 715 de 2001.

39 Artículo 30 de la Ley 1176 de 2007 de la forma en la que fue modificado por la Ley 1294 de 2009 que varió el texto del artículo 27 de la Ley 715 de 2001 y ahora dispone:

“Prestación del Servicio Educativo. Los departamentos, distritos y municipios certificados, prestarán el servicio público de la educación a través del sistema educativo oficial.

Solamente en donde se demuestre insuficiencia en las instituciones educativas del Sistema Educativo Oficial podrá contratarse la prestación del servicio educativo con entidades estatales o privadas sin ánimo de lucro de reconocida trayectoria e idoneidad, sin detrimento de velar por la cobertura e infraestructura en los servicios educativos estatales. El valor de la prestación del servicio financiado con estos recursos del sistema no puede ser superior a la asignación por alumno definido por la Nación (...)”

40 Artículo 2° del Decreto 2355 de 2009.

41 Müller, J.P. Vertrauensschutz im Völkerrecht, Berlin, 1971, texto citado por Calmes, Silvia en Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français. París, 2002. Ed. Dalloz, página 567.

42 González Pérez, Jesús. El Principio General de la buena fe en el Derecho Administrativo. Editorial Civitas, pág 43.

43 Sentencia C-4352 de 2010, expediente D-7946.

44 Sentencia C- 478 de 1998.

45 Ver al respecto, entre otras, las sentencia C-800 de 2003, T-064 de 2006 y T-438 de 2007.

46 Chamberlain, citado por Iturrealde Sesma, en su texto “el precedente en el Common Law” se refiere a esta doctrina de la siguiente manera:

“Una decisión de un tribunal o un juez, tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, y necesaria para el establecimiento del mismo es una autoridad, o precedente obligatorio, para el mismo tribunal y para otros tribunales de igual o inferior rango, en subsiguientes casos en que se plantee otra vez la misma cuestión; pero el grado de autoridad de dichos precedentes depende necesariamente de su acuerdo con el espíritu de los tiempos o el juicio de subsiguientes tribunales sobre su corrección como una proposición acerca del derecho existente o real(...)” (Cita original de Isabel Lifante en el

texto “la interpretación jurídica en la teoría del Derecho contemporánea”. Editorial Centro de Estudios Constitucionales y Políticos de Madrid. Madrid, 1999, Página 113)

47 A juicio del profesor Bernal Pulido, el precedente sería una norma adscrita que “la Corte Constitucional concreta” y que tiene la misma fuerza que una norma directamente estatuida en la Constitución. Ésta, en últimas, nos indica “qué es aquello que la Constitución prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho, a partir de una de sus indeterminadas y lapidarias cláusulas” (Bernal Pulido, Carlos. “El derecho de los derechos”. Universidad Externado de Colombia. Bogota, 2008)

48 Op. Cit., Lifante, Isabel. Página 114.

49 Podría entenderse que la fuerza obligatoria de la jurisprudencia constitucional proviene de manera insinuativa de la Carta Política, aunque su regulación al respecto es exigua, de hecho, podría considerarse contradictoria. Por una parte, de la lectura acompasada de los artículos de los 4 y 241, se desprende la obligatoriedad de los conceptos que, en cumplimiento de su función como garante de la Constitución, emite el tribunal constitucional. Mientras que el artículo 230 hace referencia la jurisprudencia como criterio auxiliar de la actividad judicial y dota a ley fuerza derivada de su imperio.

En vista de esta dicotomía, entre el precedente y la Corte Constitucional colombiana se ha establecido, si se quiere, una relación de legitimación mutua: justamente es este Tribunal el que ha desarrollado esta doctrina en nuestro país y al mismo tiempo, la fuerza que se le ha reconocido a su precedente ha fortalecido la preeminencia de su creadora. Las razones a las que usualmente se ha acudido para el efecto se relacionan con los principios de igualdad, seguridad jurídica y cosa juzgada. (Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-113 de 1993, C-131 de 1993, T-123 de 1995, SU-640 de 1998, C-252 de 2001)

50 Sentencia C-335 de 2008.

51 Página 3 de la sentencia T-698 de 2010.

52 Páginas 1 y 2 de la sentencia T-698 de 2010.

54 Fundamentos jurídicos 29 y 30 de la sentencia T-698 de 2010.

55 Página 20 de la sentencia T-698 de 2010.

56 Ibidem.

57 Página 18 de la sentencia T-698 de 2010.

58 Con el fin de ejemplificar la anterior afirmación resulta pertinente traer a colación la sentencia T-448 de 2004, en la cual se recopilaban algunos de los eventos en los cuales la jurisprudencia constitucional ha considerado que se configura un daño consumado y otros en los cuales ha aclarado que éste no se presenta:

“(…) Algunas de las hipótesis de cuando se presenta el daño consumado según la jurisprudencia de la Corte son las siguientes: (i) cuando el actor fallece y es obvio que desaparecen los fundamentos fácticos que motivaron la solicitud de amparo, (ii) cuando se ha cumplido el término de la sanción impuesta por medio de un acto administrativo a pesar de que se pueda establecer de manera posterior que dicho acto fue expedido con violación al debido proceso, o (iii) en una hipótesis similar, cuando se ha cumplido el término de la sanción disciplinaria, y por tanto, no tendría mayor objeto un pronunciamiento sobre la afectación de los derechos fundamentales originados con la actuación investigativa y sancionadora de la Procuraduría (...).

Por el contrario, no se presenta daño consumado cuando (i) se reclama la licencia de maternidad con el fin de amparar los derechos a la maternidad y al mínimo vital, dentro del año siguiente al parto, según interpretación autorizada de los artículos 43, 44 y 53 de la Constitución, (ii) tampoco cuando la Registraduría tarda en expedir la cédula de ciudadanía, independientemente de que para la época de los fallos de tutela, ya se hubiere efectuado la jornada electoral, pues la tenencia del documento es indispensable para identificarse, celebrar contratos y gozar de los demás derechos políticos, no sólo el del sufragio.⁵⁸ O (iii) cuando se verifica la vulneración de los derechos fundamentales de aquellas personas que, como resultado del trámite de extradición, son entregadas a la jurisdicción de otro estado con fines judiciales. En estos casos ha considerado la Corte que, a pesar de que el Estado pierde jurisdicción sobre la persona, si se constata la vulneración de los derechos fundamentales del extraditado, especialmente el derecho al debido proceso, es deber del juez de tutela ordenar a las autoridades administrativas que impulsen los trámites diplomáticos pertinentes para revertir el acto de extradición⁵⁸. No se presenta tampoco

daño consumado (iv) cuando ante la necesidad de una intervención quirúrgica polifuncional (que puede tener varios efectos positivos) se logra determinar que uno de los propósitos de la intervención no es posible, mas no así los otros⁵⁸".

59 Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-803 de 2005, T-448 de 2004, T-873 de 2001, T-498 de 2000, T-170 de 1996, T-164 de 1996, T-138 de 1994, T-468 de 1992 y T-456 de 1992.

60 El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 25, regula la excepcional hipótesis de indemnización por vía de tutela de la siguiente forma : "Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación. La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ellos sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido. Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad".

61 Sentencia T-309 de 2006, T-496 de 2003 y SU-667 de 1998.

62 Ver sentencias T-803 de 2005, T-758 de 2003, T-873 de 2001, T-498 de 2000, SU-667 de 1998, T-428 de 1998 y T-476 de 1995, entre otras.

63 Así se hizo en las sentencias T-803 de 2005, SU-667 de 1998, T-428 de 1998 y T-476 de 1995.

64 Ver las sentencias T-170 de 2009 y T-576 de 2008.

65 Así se hizo en las sentencias T-808 de 2005, T-662 de 2005, T-980 de 2004, T-288 de

2004, T-496 de 2003 y SU-667 de 1998.

66 Alexy, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Editorial Centro de Estudios Constitucionales de Madrid. Madrid, 1993.

67 Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución española de 1978. Editoriales Tecnos. Madrid, 2004.

68 Folios 67, 86 y 87 del cuaderno 2.

69 Fundamento jurídico 29 de la sentencia T-698 de 2010.

70 En efecto, en el expediente de tutela obran escritos como el de la señora Omaira Barrera Alfonso, quien elevó en marzo de 2010 una petición para solicitar el subsidio a favor de su hija, respecto de la cual igualmente obra respuesta de la Secretaría de Educación de la Alcaldía de Bucaramanga (folios 37 a 39)

71 Página 19 de la sentencia T-698 de 2010.

72 Cf. Folios 2 y 3 en los que se hizo la enunciación de las personas en cuya representación la accionante pretendía actuar como apoderada.

73 En efecto, en la ponencia inicialmente presentada a la Sala nada se decía sobre la situación educativa actual de la menor, por esa razón manifesté mi salvamento de voto frente a dicho proyecto. Sin embargo, producto de las discusiones surtidas en Sala, se decidió decretar y practicar una prueba con el objeto de establecer si la menor se encontraba recibiendo el servicio educativo, y en caso afirmativo, en qué lugar. En esa dirección, toda vez que el restablecimiento del derecho se dio a consecuencia del acto de un tercero, esto es, del Colegio Integrado Popular, estimo que en el evento en que el colegio suspenda el subsidio, la actora puede solicitar el cumplimiento de la sentencia T-698 de 2010 (Infra 8 a 9 de la aclaración de voto).

74 La sentencia T-034 de 2002 es ilustrativa de esta situación. En dicha providencia el Tribunal Constitucional se encargó de aplicar los efectos inter comunis dictados por esta Corte en sentencia SU-1023 de 2001, respecto de los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. En esa dirección la Corte precisó lo siguiente: “4.1. Pues

bien, como quiera que la acción de tutela examinada ha sido promovida por un pensionado de la CIFM74, quien reclama de dicha entidad el pago de las mesadas pensionales adeudadas por la empresa desde el mes de septiembre de 1999, la Sala encuentra que existe identidad temática y fáctica entre el caso sometido a revisión y lo resuelto por la Corte en la Sentencia SU.1023 de 2001. || (...) 4.2. Atendiendo a esta circunstancia especial, lo que corresponde a la Sala es acoger en su integridad los fundamentos jurídicos citados y proceder a tutelar los derechos invocados por el actor, en los términos previstos en la parte resolutive de la Sentencia SU.1023 de 2001. Para tales efectos, teniendo en cuenta que en la decisión revisada se negó la tutela invocada, debe la Sala, en la parte resolutive de esta Sentencia, proceder a su revocatoria por cuanto tal decisión no guarda una correspondencia lógica y temática con el criterio de interpretación fijado en la jurisprudencia constitucional que ahora se aplica y se reitera". En un sentido similar puede ser consultada la sentencia T-203 de 2002, entre otras.

75 En esa dirección es igualmente ilustrativo el numeral cuarto de la parte resolutive de esa decisión, en la que la Corte advierte a la Secretaría de Educación sobre la obligación que le incumbe de no irrespetar los derechos constitucionales de los menores matriculados en los colegios Cajasan y Cooperativo, así como de todos los demás niños residentes en su jurisdicción. Al respecto, el referido numeral dispuso: "CUARTO: PREVENIR a la Secretaría de Educación de Bucaramanga para que se abstenga de adoptar medidas regresivas y vulneratorias del derecho a la estabilidad y permanencia en la educación de los niños residentes en su jurisdicción, como la que dio lugar al presente pronunciamiento y ADVERTIRLE que la situación particular de los niños tutelantes solo podrá ser modificada, antes de la iniciación del calendario académico, y sin vulnerar los principios de progresividad, buena fe, confianza legítima, respeto del acto propio, y derecho al debido proceso".

76 La Corte ha señalado, en armonía con el principio de igualdad protegido por el precedente judicial, que al momento de apartarse del mismo mediante la técnica del distinguishing, la autoridad judicial debe fundar dicha distinción en hechos o normas que resulten jurídicamente relevantes en el asunto (T-161 de 2010).

78 Al respecto, en los fundamentos normativos que hacen parte de la ratio decidendi de la sentencia T-698 de 2010, se puntualizó: "Se dice, en principio, porque de acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte, el alcance del derecho a la permanencia ha

trascendido el sistema educativo, hasta llegar a ampararse también, la permanencia en una institución educativa determinada, como se hizo en la sentencia T-450 de 1992 donde la Corte dijo que este derecho incluía el derecho a conservar el ambiente y los vínculos emocionales y afectivos: “El núcleo esencial del derecho a la educación, en este caso la permanencia en el plantel educativo donde habían venido cursando los últimos años de estudio, fue vulnerado de manera manifiesta por la entidad demandada. No es suficiente aducir la posibilidad de encontrar otro centro de enseñanza para continuar en el sistema educativo. El derecho a la permanencia cuando se cumplen los requisitos para gozar de él incluye el derecho a conservar el ambiente y lugar de estudios, los vínculos emocionales y afectivos, así como el medio propicio para el desarrollo armónico e integral de la personalidad”.