

LEGITIMACION POR ACTIVA DE GOBERNADOR DE CABILDO INDIGENA PARA INTERPONER ACCION DE TUTELA

La Corte Constitucional ha establecido que los líderes de las comunidades indígenas –como los gobernadores de los cabildos indígenas– son sujetos idóneos para reclamar por vía de tutela la garantía de los derechos fundamentales de la comunidad, atendiendo a dos razones: (i) que están involucrados derechos autonómicos de la comunidad de categoría iusfundamental y (ii) que entre las funciones de los gobernadores de los cabildos indígenas se encuentran las de representar legalmente a la comunidad y velar por sus derechos e intereses.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

COMUNIDADES INDIGENAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL Y TITULARES DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Reiteración de jurisprudencia

Los pueblos indígenas son sujetos de especial protección constitucional. el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas constituye, además, la concreción de diversos mandatos, principios y valores constitucionales, entre los que cabe destacar: la concepción de la democracia acogida por el Constituyente, a la vez participativa y pluralista, visión que reivindica la coexistencia de diversas formas de ver el mundo y propicia la activa intervención de todas las culturas para la construcción del Estado; el principio de igualdad que, de una parte, se concreta en el carácter general de la ley y la prohibición de la discriminación, y, de otra, ordena la adopción de medidas especiales, de carácter favorable, frente a grupos vulnerables o personas en condición de debilidad manifiesta; la diversidad étnica que prescribe el respeto y la conservación de las diferencias culturales como elemento constitutivo de la Nación; el principio de igualdad de culturas que prohíbe imponer las formas de vida mayoritarias como las únicas válidas o como opciones prevalentes sobre la visión del mundo de los pueblos originarios, y los diversos compromisos adquiridos por el Estado en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

DERECHO A LA EDUCACION-Fundamento normativo

DERECHO A LA EDUCACION PROPIA DE COMUNIDADES INDIGENAS O ETNOEDUCACION-Fundamental

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y DE LA PROHIBICION DE REGRESION-Alcance

RECURSOS DE GRATUIDAD EDUCATIVA-Normatividad

Los recursos de gratuidad son administrados por los Fondos de Servicios Educativos de las instituciones estatales, teniendo presente que los recursos de gratuidad del Sistema General de Participaciones deben llevarse en cuentas independientes a las de otros ingresos que llegan al Fondo. Como consecuencia de la entrega de estos recursos, los rectores y directores de las instituciones educativas estatales deben velar por (i) el no cobro de los derechos académicos y los servicios complementarios a los estudiantes de la institución, (ii) ejecutar los recursos de gratuidad de acuerdo con los parámetros establecidos en la Ley y (iii) realizar reportes trimestrales de la ejecución de dichos recursos. Por su parte los Gobernadores y Alcaldes de los municipios certificados deberán realizar seguimiento al uso de los recursos según sus competencias. Además de las anteriores competencias, al Ministerio de Educación Nacional se le otorgó la obligación de implementar el Sistema de Información de Seguimiento a la Gratuidad, así como la obligación de realizar auditorías para verificar el adecuado uso de los recursos.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Existió una violación del derecho a la educación en relación con el principio de no discriminación a indígenas menores

DERECHOS FUNDAMENTALES DE PUEBLOS INDIGENAS-Prevenir a autoridades para que, al pactar acuerdos inter administrativos que involucren los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, aseguren que no exista discriminación alguna

Referencia: expediente T-4275800

Acción de tutela presentada por José Rodrigo Aranda Tumiña -Gobernador del Cabildo Indígena Guambiano de la María (Piendamó, Cauca)- en calidad de agente oficioso de cuatrocientos noventa y dos (492) estudiantes comuneros indígenas matriculados en la Institución Educativa Agroindustrial La María, contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento del Cauca, el Ministerio de Educación Nacional (MEN), el municipio

de Piendamó y el Departamento Nacional de Planeación (DNP).

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil catorce (2014)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos, en primera instancia, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca el nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013) y, en segunda instancia, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013), dentro del proceso de tutela instaurado por el señor José Rodrigo Aranda Tumiña -Gobernador del Cabildo Indígena Guambiano de la María (Piendamó, Cauca)-,[1] obrando como agente oficioso de cuatrocientos noventa y dos (492) estudiantes comuneros indígenas matriculados en la Institución Educativa Agroindustrial La María, contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento del Cauca, el Ministerio de Educación Nacional, el municipio de Piendamó, Cauca, y el Departamento Nacional de Planeación (DNP).

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Tres, mediante Auto proferido el treinta y uno (31) de marzo de dos mil (2014).

I. ANTECEDENTES

El señor José Rodrigo Aranda Tumiña, en su calidad de Gobernador del Cabildo Indígena Guambiano de La María (Piendamó, Cauca) instauró acción de tutela contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el MEN, el Departamento del Cauca, el municipio de Piendamó, Cauca, y el Departamento Nacional de Planeación (DNP), por considerar que estas entidades vulneraron el derecho fundamental a la educación de sus agenciados. Esa presunta vulneración tendría origen en la negativa de las entidades accionadas de girar los recursos de gratuidad, que permiten garantizar el servicio de educación a favor de los

cuatrocientos noventa y dos (492) estudiantes matriculados en la Institución Educativa Agroindustrial La María, bajo el argumento de que dichas instituciones se encuentran excluidas del beneficio social contenido en el parágrafo 2° del artículo 2 del Decreto 4807 de 2011, por estar la prestación del servicio educativo bajo una de las modalidades de contratación, razón por la cual, se entiende que los ítems que se cubren con los recursos de gratuidad se satisfacen por medio de los dineros asignados al prestador del servicio en virtud de la contratación celebrada con la entidad territorial autorizada.

1. Hechos

1.1. Afirmó el peticionario que en el año dos mil cuatro (2004), la Secretaría de Educación y Cultura del Cauca creó la Institución Educativa Agroindustrial La María en el municipio de Piendamó, mediante Resolución No. 1544 de 2004. Dicha institución hace parte del proceso de construcción y puesta en funcionamiento del Sistema Educativo Indígena Propio –SEIP– creado con el fin de brindar una educación que reconoce la interculturalidad, fortalece su lengua, su cultura y su cosmogonía.

1.2. Indicó que en el año dos mil diez (2010) el Presidente de la República expidió el Decreto 2500,[2] con el fin de que las autoridades u organizaciones indígenas mediante un contrato con las entidades territoriales administraran los establecimientos educativos oficiales donde estudia la población indígena para así fortalecer y consolidar el Sistema Educativo Indígena Propio –SIEP–.

1.3. Actualmente, dicha institución educativa cuenta con cuatrocientos noventa y dos (492) estudiantes matriculados[3] y es administrada por el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC), en virtud del Contrato interadministrativo No. 053 de 2013 suscrito entre la Secretaría de Educación y Cultura del Cauca y el CRIC.[4]

1.4. Manifestó el actor que las entidades accionadas se han negado a girar los recursos de gratuidad correspondientes a los estudiantes comuneros indígenas, argumentando que en virtud de lo establecido en el parágrafo 2° artículo 2 del Decreto 4807 de 2011, no tienen derecho a estos recursos por tratarse de estudiantes que están siendo atendidos bajo una de las modalidades de contratación con la Administración.[5] Afectando con esto el normal desarrollo de las actividades durante todo el año lectivo correspondiente al dos mil trece (2013). Agregó, que “los gastos para el funcionamiento [...] en lo referente a recursos de

papelería, servicios públicos, transporte escolar, proyectos productivos, materiales necesarios para cumplir con la modalidad agroindustrial [...] se financiaban con los recursos de gratuidad”.[6] Considera que es una obligación del Ministerio de Educación Nacional brindar apoyo a los pueblos indígenas para que “el desarrollo del Sistema Educativo Indígena Propio sea una realidad”.[7]

1.5. Como consecuencia de lo anterior, la rectora de la Institución Educativa Agroindustrial La María elevó derecho de petición ante el Ministerio de Educación Nacional, solicitando realizar los trámites y dar las órdenes pertinentes para que se giraran los recursos de gratuidad del caso. Sin embargo, el veintiséis (26) de julio de dos mil trece (2013) el referido Ministerio en respuesta al derecho de petición, indicó que (i) dicho establecimiento cuenta con una asignación de recursos por un valor de veinte millones ochocientos cuarenta y siete mil pesos (\$20.847.000), y (ii) no se consignarán los recursos de gratuidad porque “se encuentra realizando un análisis de la situación particular, teniendo en cuenta que la IE Agroindustrial La María tiene modalidad de administración del servicio educativo según reporte de la Secretaría de Educación del Cauca y de acuerdo al Artículo 2, parágrafo 2 del Decreto 4807 de 2011 esta causa es excluyente para ser beneficiario de gratuidad educativa”.[8]

1.6. A partir de los hechos expuestos, el accionante instauró acción de tutela solicitando la protección del derecho a la educación de los estudiantes comuneros indígenas de la Institución Educativa Agroindustrial La María y de la Institución Técnica Agropecuaria Nuestra Señora de los Remedios del Cabildo Indígena de San Juan Bolívar, Cauca, mediante el reconocimiento de los recursos de gratuidad.[9] A juicio del actor, la norma en la que se basan las entidades demandadas para abstenerse de girar los recursos de gratuidad (Decreto 4807 de 2011),[10] no es aplicable a las instituciones educativas oficiales dadas en administración a las autoridades indígenas.

2. Respuesta de las entidades demandadas

2.1. El representante judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a las pretensiones de la presente acción, alegando que dicha entidad no tiene legitimación en la causa por pasiva pues carece de competencia para determinar las entidades que se pueden beneficiar de los recursos de gratuidad educativa. Solicitó declarar la improcedencia de la

acción.

Argumentó que dicho Ministerio “no tiene relación alguna con el tema, el cual sólo corresponde solucionar tal como lo afirma el accionante dentro de su escrito de tutela al Ministerio de Educación Nacional y a las entidades territoriales”.[11] Lo anterior, en tanto goza de autonomía presupuestal, por lo que tiene la facultad para ordenar el gasto, contratar y comprometer sus recursos de acuerdo con sus necesidades.

2.2. La apoderada judicial del Departamento del Cauca pidió desvincular a la entidad que representa de la acción de tutela. A su juicio, la normativa vigente establece que los recursos de gratuidad están a cargo del Ministerio de Educación Nacional.

Agregó que el MEN se ha abstenido de girar los recursos de gratuidad a los estudiantes de la Institución Educativa Agroindustrial La María, debido a que en la cláusula 4 del párrafo 2° del Contrato interadministrativo No. 053 de 2013, celebrado entre la Secretaría de Educación y Cultura del Cauca y la autoridad indígena, se estableció que “las partes dejan constancia que el valor en este contrato no incluye los recursos de gratuidad que hacen parte de los recursos de calidad y que trata el artículo 16 numeral 16.3 de la Ley 715 de 2001, adicionado por el artículo 140 de la Ley 1450 de 2011 y reglamentado por el Decreto 4807 de 2011, ya que estos recursos son girados directamente por el Gobierno Nacional a los establecimientos educativos, y no es posible incluirlos dentro de la tipología fijada por el Ministerio de Educación nacional a la entidad territorial; toda vez que el concepto Conpes 146 de 2012 establece unas variables diferentes para la construcción de la asignación que se gira por alumno atendido y la de gratuidad que se gira a los establecimientos educativos”.[12]

Adicionalmente allegó a la acción de tutela el “Anexo 10- Documento Explicativo Distribución Gratuidad Educativa 2013”, en el cual el MEN indicó que la gratuidad educativa es la exención del pago de derechos académicos y servicios complementarios, que cubija a partir de la vigencia dos mil doce (2012) “a todos los estudiantes de las instituciones educativas estatales financiadas por el Sistema General de Participaciones, matriculados entre los grados transición y undécimo, como parte de las estrategias para fomentar la permanencia de los estudiantes en el sistema y bajar de esta manera los índices de deserción; en consecuencia, las instituciones educativas estatales no podrán realizar ningún

cobro por derechos académicos o servicios complementarios”.[13] Respecto de quienes no se encuentran cubiertos con la gratuidad educativa, en este documento se indicó que son aquellos estudiantes atendidos “a través de modalidades de contratación de la prestación del servicio no reciben per cápita de gratuidad de la misma manera que se le asigna al resto de los estudiantes oficiales, pues se supone que el valor de los derechos académicos y cobros complementarios ya están incluidos en el valor del contrato que se le paga al prestador del servicio”.[14]

2.3. El apoderado del municipio de Piendamó se opuso a las pretensiones de la tutela. Para tal efecto, adujo que en virtud del artículo 140 de la Ley 1450 de 2011,[15] el Ministerio de Educación debe girar directamente los recursos de gratuidad a las instituciones educativas estatales, de lo que se desprende que el municipio de Piendamó no es el encargado de la distribución de recursos destinados para el sector educativo.

2.4. El apoderado del Ministerio de Educación Nacional solicitó negar las pretensiones del accionante, tras considerar que no es procedente efectuar el giro de recursos de gratuidad a la Institución Educativa Agroindustrial La María. Fundamentó esta respuesta en que el parágrafo 2° del artículo 2 del Decreto 4807 de 2011, establece que los estudiantes atendidos bajo alguna de las modalidades de contratación establecidas en el Decreto 2355 de 2009[16] y el Decreto 2500 de 2010,[17] no se encuentran incluidos en la asignación de los recursos de gratuidad, pues se entiende que dicha necesidad está cubierta por los recursos asignados en virtud de la contratación celebrada con la entidad autorizada.

2.5. El Delegado del Departamento Nacional de Planeación, se opuso a las pretensiones del accionante afirmando que no existe legitimación en la causa por activa, pues el agente oficioso señala que actúa en representación de los estudiantes de la Institución Educativa Agroindustrial La María de Piendamó y la Institución Educativa Técnica Agropecuaria Nuestra Señora de los Remedios del Cabildo Indígena de San Juan Bolívar Cauca, “sin tener en cuenta que por el hecho de ser la primera autoridad administrativa no es de plano el representante legal de los estudiantes presuntamente afectados configurándose una falta de legitimación en la causa ante la ausencia de poder o manifestación de agente oficioso, en la que habría de establecerse la ratificación”.[18]

Por otro lado, argumentó que tampoco existe legitimación en la causa por pasiva en cuanto

el presente proceso de tutela no se relaciona con las competencias atribuidas al Departamento Nacional de Planeación, sino con las competencias propias del Ministerio de Educación Nacional. En este orden de ideas, solicitó negar las pretensiones de la demanda frente al Departamento Nacional de Planeación.

3. Sentencias objeto de revisión

3.1. Primera instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, mediante sentencia proferida el nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013) declaró improcedente la acción de tutela. En su concepto, las pretensiones planteadas por José Rodrigo Aranda en sede constitucional pueden ser resueltas en la jurisdicción contencioso administrativa por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que es el mecanismo judicial idóneo para controvertir los actos administrativos que negaron la asignación de los recursos de gratuidad a la Institución Educativa Agroindustrial La María de Piendamó Cauca.

Así mismo señaló que no se encontró vulneración a los derechos fundamentales de los estudiantes, pues la exclusión en el reconocimiento de los recursos de gratuidad aplica para todas las modalidades de contratación, sin excepción alguna.

3.2. Impugnación

El señor José Rodrigo Aranda Tumiña impugnó la sentencia de primera instancia. Argumentó, que la decisión contraría la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia pues, en un caso similar, entendió que se vulneraron los derechos fundamentales de los estudiantes de un establecimiento educativo ubicado en otro resguardo indígena al no otorgar los recursos de gratuidad oportunamente.[19] Además, planteó que los estudiantes no tienen otro medio de defensa judicial cuando el Ministerio de Educación Nacional no gira los recursos de gratuidad y pretende que éstos hayan sido cubiertos por un contrato en el cual no es parte.

3.3. Segunda instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en providencia del

veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013), confirmó la sentencia impugnada argumentando que por tratarse de una diferencia en la interpretación de un contrato interadministrativo, el litigio debe resolverse acudiendo a la jurisdicción contencioso administrativa donde se podrá solicitar la suspensión provisional del acto administrativo.

4. Pruebas decretadas por la Corte Constitucional

5.1. Mediante auto del diecisiete (17) de junio de dos mil catorce (2014), la Magistrada Ponente solicitó la práctica de algunas pruebas, las cuales la Sala irá relacionando en la medida en que se desarrolle el caso concreto.[20]

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

2.1. José Rodrigo Aranda Tumiña considera vulnerado el derecho fundamental a la educación de sus agenciados, debido a que las entidades demandadas se han negado a girar los recursos de gratuidad para garantizar el servicio de educación a favor de los cuatrocientos noventa y dos (492) estudiantes comuneros indígenas matriculados en la institución educativa Agroindustrial La María y los estudiantes de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria Nuestra Señora de los Remedios. Lo anterior, bajo el argumento de que sólo tienen derecho a estos recursos aquellos estudiantes que no son atendidos bajo ninguna modalidad de contratación, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 4807 de 2011, debido a que tales recursos se entienden incluidos en el valor pagado al prestador del servicio por la atención educativa.

De acuerdo con los antecedentes recién expuestos, corresponde a la Sala Primera de Revisión determinar si ¿vulnera una entidad (Secretaría de Educación y Cultura del Cauca) el derecho a la educación de sujetos de especial protección constitucional (estudiantes comuneros indígenas de la Institución Educativa Agroindustrial La María), al establecer en el contrato interadministrativo No. 053 de 2013 celebrado para la administración de la prestación del servicio educativo con el Consejo Regional Indígena del Cauca, que en el valor del contrato no se incluyen los recursos de gratuidad, sin tener en cuenta: (i) que en

virtud del Decreto 4807 de 2011,[21] las instituciones estatales que se encuentren bajo alguna de las modalidades de contratación están excluidas del giro de estos recursos debido a que los mismos se encuentran incluidos en el valor propio del contrato, y (ii) que se trata de una medida regresiva?

2.2. Para efectos de resolver el problema jurídico que plantea el caso sometido a consideración, la Sala desarrollará la siguiente metodología: (i) en primer lugar se ocupará del tema de la procedencia de la acción de tutela cuando esta es interpuesta por el Gobernador de un Cabildo Indígena para agenciar los derechos de los estudiantes comuneros indígenas; (ii) luego hará referencia al tema de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas como sujetos de especial protección constitucional y, en particular, a lo relativo al derecho a la educación y el principio de progresividad; (iii) con posterioridad, hará un breve recuento normativo respecto de los recursos de gratuidad; y, (iv) finalmente analizará el caso concreto con base en los anteriores elementos.

3. Cuestión preliminar: legitimación en la causa por activa

3.1. El requisito de legitimidad en la causa por activa en la acción de tutela se encuentra regulado, en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.[22] Esta disposición señala que la acción de tutela puede ser interpuesta en nombre propio, por cualquier persona que considere que una actuación u omisión del Estado o de los particulares vulnera o amenaza sus derechos fundamentales. No obstante, la norma abre también la posibilidad de instauración de esta acción constitucional por parte de un tercero con interés legítimo para solicitar el amparo de los derechos de otra persona.

La Corporación ha sostenido que esta situación se presenta cuando: (i) la tutela es ejercida por el representante legal del titular de los derechos, por ejemplo, quienes representan a los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (ii) se actúa en calidad de apoderado judicial; (iii) se actúa como agente oficioso de un tercero, debido a la imposibilidad de este último para llevar a cabo la defensa de sus derechos por su propia cuenta, como sería el caso de una persona con discapacidad física y mental, indigente o enferma de gravedad; (iv) se trata de una acción de tutela presentada por el Defensor del Pueblo o los personeros municipales, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.[23]

Las anteriores exigencias persiguen la satisfacción del requisito de procedibilidad de la acción constitucional y obedecen a que, si bien se trata de un mecanismo regido por la informalidad, debe acreditarse, como mínimo, que quien la interpone tenga un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el juez constitucional.

3.2. Teniendo en cuenta que la agencia oficiosa es una de las hipótesis en las que se configura la legitimación en la causa por activa, la Corte Constitucional ha establecido que los líderes de las comunidades indígenas –como en este caso los gobernadores de los cabildos indígenas– son sujetos idóneos para reclamar por vía de tutela la garantía de los derechos fundamentales de la comunidad, atendiendo a dos razones: (i) que están involucrados derechos autonómicos de la comunidad de categoría iusfundamental y (ii) que entre las funciones de los gobernadores de los cabildos indígenas se encuentran las de representar legalmente a la comunidad y velar por sus derechos e intereses.[24] En este sentido, en la sentencia T-514 de 2012, [25] la Sala Octava de revisión indicó:

“En consecuencia, al considerar a las comunidades indígenas como sujetos titulares de derechos, la jurisprudencia ha señalado que sus líderes y miembros gozan de legitimidad para reclamar en sede de tutela la protección de los derechos fundamentales de los cuales goza la comunidad. Así mismo ha admitido que pueden hacerlo las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas y la Defensoría del Pueblo”.

3.3. La acción objeto de estudio cumple con el requisito de legitimidad en la causa por activa. En efecto, José Rodrigo Aranda, en su condición de Gobernador del Cabildo Indígena Guambiano de la María pretende mediante la acción de tutela, el amparo de los derechos fundamentales a la educación e igualdad de los estudiantes comuneros indígenas, a través del reconocimiento y giro de los recursos de gratuidad que permitan el acceso al servicio educativo de cuatrocientos noventa y dos (492) estudiantes.

4. La acción de tutela interpuesta por José Rodrigo Aranda Tumiña es procedente para solicitar la protección de los derechos fundamentales de los estudiantes comuneros indígenas

4.1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que

aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". En consecuencia, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende o, finalmente, que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

4.2. Sin embargo, para resolver la controversia planteada, si bien el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa,[26] este no resulta eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados como vulnerados. Lo anterior, obedece a dos circunstancias concretas: en primer lugar, las comunidades indígenas son sujetos de especial protección constitucional, debido a la exclusión y discriminación histórica que han sufrido, por esto, la Corte Constitucional ha dicho que por regla general la acción de tutela es procedente cuando se interpone por comunidades indígenas.[27] De ahí que ha dicho la Corte que como consecuencia del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas:

"[L]a acción de tutela es procedente no solo para la defensa de los derechos de los miembros de las comunidades frente a las autoridades públicas y las autoridades tradicionales, sino también para la protección de los derechos de la comunidad; y en segundo lugar, [que] las cláusulas que consagran derechos constitucionales en cabeza de estas comunidades son elevadas a norma de derecho fundamental, con todos los atributos legales y políticos que ello supone".[28]

La segunda circunstancia que da relevancia constitucional al caso concreto, y que hace procedente la presente acción, es que las obligaciones adquiridas por la institución educativa se causan periódicamente, por lo que el lapso que tarde en resolverse el proceso ante quien en principio sería el juez natural, implica que la institución educativa no recibirá recursos por concepto de gratuidad. Afectando con ello la atención de la demanda educativa de los estudiantes matriculados en la institución y el desarrollo de los valores relacionados con la identidad cultural y étnica, cuya protección tiene un origen constitucional, en el marco de la creación y puesta en funcionamiento del Sistema

Educativo Indígena Propio, SEIP.

4.3. Conforme con lo anterior, concluye la Sala que la acción de tutela presentada por José Rodrigo Aranda Tumiña es procedente para buscar la protección de los derechos fundamentales a la educación e igualdad de los estudiantes comuneros indígenas de la Institución Educativa Agroindustrial la María.

5. Las comunidades indígenas son sujetos de especial protección constitucional y titulares de derechos fundamentales. Reiteración de jurisprudencia

5.1. Los pueblos indígenas son sujetos de especial protección constitucional.[29] Esta Corporación en la sentencia T-380 de 1993,[30] señaló que el reconocimiento de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas es imprescindible para garantizar la supervivencia de grupos humanos poseedores de una cultura diferente a la mayoritaria y que se encuentran en situación de vulnerabilidad desde el punto de vista constitucional, debido, entre otras razones, a (i) la existencia de patrones históricos de discriminación que les impiden el pleno ejercicio de sus derechos y su cultura; (ii) la presión ejercida sobre sus territorios, su forma de ver el mundo, su organización social, sus modos de producción y su concepción sobre el desarrollo, originada en la explotación de los recursos naturales y la formulación de proyectos de desarrollo de diversa naturaleza en sus territorios ancestrales; (iii) el grave impacto que el conflicto armado ha generado en su modo de vida, reflejado en desplazamiento forzado y afectaciones de especial gravedad a sus territorios ancestrales, usados como corredores estratégicos o escenarios directos del conflicto; y (iv) la marginación económica, política, geográfica y social que, por regla general, enfrentan como grupos minoritarios.[31]

5.2. Así las cosas, en la sentencia T-514 de 2009,[32] la Corte reiteró que (i) las comunidades indígenas son titulares de derechos fundamentales; (ii) estos derechos son diferentes a los derechos de cada miembro de la comunidad y también a la sumatoria de aquellos, y (iii), no son derechos asimilables a los derechos colectivos de otros grupos sociales. Tal reconocimiento trae consigo una serie de consecuencias políticas y jurídicas, a saber: el rango de norma constitucional de esos derechos; la procedencia de la acción de tutela para su protección, y, la necesidad de que los conflictos entre estos derechos y los derechos fundamentales de cada uno de los miembros de una comunidad indígena se

resuelvan mediante ponderación o reiteración de las subreglas sentadas por esta Corte,[33] y no mediante el principio de jerarquía normativa (ley superior deroga ley inferior).

5.3. Como lo ha advertido esta Corporación en reiteradas decisiones el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas constituye, además, la concreción de diversos mandatos, principios y valores constitucionales, entre los que cabe destacar: la concepción de la democracia acogida por el Constituyente, a la vez participativa y pluralista, visión que reivindica la coexistencia de diversas formas de ver el mundo y propicia la activa intervención de todas las culturas para la construcción del Estado (artículos 1 y 2, CP); el principio de igualdad que, de una parte, se concreta en el carácter general de la ley y la prohibición de la discriminación,[34] y, de otra, ordena la adopción de medidas especiales, de carácter favorable, frente a grupos vulnerables o personas en condición de debilidad manifiesta (artículo 13 CP); la diversidad étnica (artículo 7 CP) que prescribe el respeto y la conservación de las diferencias culturales como elemento constitutivo de la Nación; el principio de igualdad de culturas (artículo 70 CP) que prohíbe imponer las formas de vida mayoritarias como las únicas válidas o como opciones prevalentes sobre la visión del mundo de los pueblos originarios, y los diversos compromisos adquiridos por el Estado en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.[35]

6. El derecho a la educación y las obligaciones estatales derivadas de este derecho

En este acápite se hará referencia a (i) el fundamento normativo del derecho a la educación y en concreto a la etnoeducación; (ii) el principio de progresividad y prohibición de retroceso en relación con las facetas prestacionales de los derechos; y, (iii) las obligaciones de carácter general y particular que reposan en el Estado respecto del derecho a la educación de los Estados partes en virtud del Convenio 169 de la OIT.

6.1. El fundamento normativo del derecho a la educación

6.1.1. De conformidad con el artículo 67 Constitucional, la educación es “un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social”. La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la educación constituye una herramienta necesaria para hacer efectivo el mandato constitucional de igualdad del artículo 13 Superior, al promover la igualdad de oportunidades, así como un instrumento para la construcción de equidad

social. Además, ha señalado que este derecho permite la proyección social del ser humano y la realización de sus otros derechos fundamentales como la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad.[36]

Además, la Corte ha sostenido que la educación es un servicio público, así que de conformidad con los artículos 365 a 369 de la Constitución, se encuentra a cargo del Estado; goza de asignación prioritaria de recursos públicos a título de gasto social; su prestación debe ceñirse a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad social y redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable, y la regulación y diseño del sistema debe orientarse al aumento constante de la cobertura y la calidad.[37]

6.1.2. Desde el punto de vista de la educación como derecho, este Tribunal manifestó en sus primeros fallos[38] que su núcleo esencial está representado por el acceso y permanencia en el sistema educativo. En jurisprudencia más reciente, sin embargo, la Corte ha incorporado la metodología de análisis elaborada por la anterior Relatora de la ONU para el Derecho a la Educación, y el Comité DESC (Observación General No. 13), que plantea la existencia de cuatro componentes estructurales del derecho: [39]

a) La asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras.

b) La accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y la generación de facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico;[40]

c) La adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos[41] y que se garantice continuidad en la prestación del servicio, y

d) La aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse”.

6.1.3. Para el caso que ocupa a la Sala, resulta particularmente relevante la característica de la accesibilidad. Ésta implica la obligación del Estado de asegurar el acceso de todas las personas a la educación en condiciones de igualdad y libres de toda forma de discriminación, así como facilidades en términos geográficos y económicos para acceder al servicio. En este orden, como lo señala la Observación No. 13 antes mencionada, la accesibilidad consta de tres (3) dimensiones: (i) la no discriminación, (ii) la accesibilidad material, y (iii) la accesibilidad económica.

La garantía de no discriminación implica que la educación debe ser accesible especialmente a los grupos vulnerables sin discriminación alguna, lo cual comporta la imposibilidad de restringir el acceso por motivos prohibidos. Por su parte, la dimensión de accesibilidad material hace referencia a condiciones de acceso ya sea en razón de la localización geográfica de las instituciones educativas, las características físicas de estas, o la satisfacción de demandas de acceso a programas de educación a distancia. Por último, la accesibilidad económica concreta la obligación de asegurar que la educación esté al alcance de todos mediante la gratuidad de la enseñanza.[42]

El componente de accesibilidad a la educación supone entonces la obligación estatal de asegurar que todas las personas puedan ingresar al sistema educativo en condiciones de igualdad. El mecanismo idóneo para lograr este propósito es la gratuidad de la educación pública en todos sus niveles, pues sólo por ese medio puede alcanzarse el cubrimiento universal en materia educativa. En Colombia, el Constituyente previó la posibilidad de exigir el pago por el servicio educativo a las personas que tienen capacidad de hacerlo con el fin de ampliar la cobertura del servicio frente a otros sectores.

6.1.4. En desarrollo del derecho a la educación, la Corte Constitucional ha adoptado los lineamientos señalados en la Observación General Número 13 del Comité de Derecho Económicos Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas.[43] Esta Observación establece en cabeza de los Estados Partes unas obligaciones generales y otras particulares. Respecto de las primeras, dicho instrumento consagró que el derecho a la educación, como todos los derechos humanos, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes, a saber: (i) la obligación de respeto que exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación; (ii) la obligación de protección que impone a los Estados Partes

adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros, y (iii) la obligación de cumplimiento que exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia.[44] Esta comprende, a su vez, “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”. [45]

Siguiendo la doctrina autorizada del DIDH, la Observación General No. 13 señaló que los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y llevar a efecto las características fundamentales del derecho a la educación u obligaciones particulares, que son la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la adaptabilidad.

6.2. El derecho fundamental a la etnoeducación o a la educación indígena propia

6.2.1. El artículo 68 de la Constitución Política establece que “los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural”. Igualmente, el artículo 10 determina que “la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe”. Tal como se expresó en la sentencia T-557 de 2012,[46] el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural implica aceptar la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes a la cultura occidental. Por esto:

“La necesidad de una educación indígena propia es un medio para preservar la vida de la misma comunidad, pues una educación ajena a sus tradiciones implica su transformación y destrucción influyendo así en su identidad. El hecho que sea propia implica que se deba ajustar a los requerimientos y características de cada grupo étnico, de modo tal que la educación se adecue a sus valores, su cultura y a su forma de vida”. [47]

6.2.2. Es así como se profirió la Ley 115 de 1994 “por la cual se expide la ley general de educación” que incorporó al ordenamiento jurídico el término etnoeducación, y definió a sus destinatarios como “grupos o comunidades que integran la nacionalidad y que poseen una cultura, una lengua, unas tradiciones y unos fueros propios y autóctonos”. En el artículo 2º dicha Ley definió que “el servicio educativo comprende el conjunto de normas jurídicas, los programas curriculares, la educación por niveles y grados, la educación no formal, la

educación informal, los establecimientos educativos, las instituciones sociales (estatales o privadas) con funciones educativas, culturales y recreativas, los recursos humanos, tecnológicos, metodológicos, materiales, administrativos y financieros, articulados en procesos y estructuras para alcanzar los objetivos de la educación”.[48]

Lo anterior exige una educación que tenga en cuenta el ambiente, los procesos sociales y culturales, y la cosmovisión propia de cada grupo étnico. La misma ley estableció los principios específicos a los que deben ajustarse estos procesos educativos, entre los que se encuentran: integralidad, interculturalidad, diversidad lingüística, participación comunitaria, flexibilidad y progresividad. Siguiendo lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T-514 de 2012,[49] se resaltarán algunos de estos principios básicos de la etnoeducación:

“Participación comunitaria. Para la adopción de alguna decisión que afecta al servicio de educación de las comunidades étnicas, tal medida ha de ser consultada con la respectiva colectividad. Como se propuso desde la misma creación de la Constitución, se debe promover la participación de los miembros de la comunidad y el diálogo de la misma en las decisiones que los afecten, como manera de resolver aquellas diferencias culturales que pudieren surgir. La reglamentación de la ley general de educación, ha señalado en este sentido que la participación comunitaria es entendida como “la capacidad de los grupos étnicos para orientar, desarrollar y evaluar sus procesos etnoeducativos, ejerciendo su autonomía” (Literal d del artículo 2 del Decreto 804 de 1995) [50].

“Progresividad. Este mandato hace referencia a que los procesos de diálogo e interacción cultural que se requieren previamente, para su cabal desarrollo toman tiempo. En este sentido son necesarios tanto espacios de participación, como tiempo para poder adelantar las conversaciones que sean necesarias, antes de tomar las decisiones o medidas que corresponda. Por ende, los cambios y la intervención en el sistema educativo de los grupos étnicos en Colombia, no pueden ser abruptos e inconsultos. Tales actos no pueden ocurrir de manera intempestiva sin el conocimiento previo de las comunidades, y sin que se hubieran podido manifestar o haber tenido oportunidades de participación. La progresividad significa también que el proceso de desarrollo de la etnoeducación no puede estancarse pues si bien la progresividad significa que los avances requieren tiempo, también implica que generan nuevos desarrollos. Por eso, según la reglamentación que desarrolla la ley, la progresividad implica “la dinámica de los procesos etnoeducativos generada por la

investigación, que articulados coherentemente se consolidan y contribuyen al desarrollo del conocimiento.” (Literal g) del artículo 2 del Decreto 804 de 1995).

“Autonomía. El principio de autonomía de las comunidades étnicas, implica que estas tienen el derecho a gobernarse a sí mismas y determinar su propio destino. En el tema de la etnoeducación es entendida como “el derecho de los grupos étnicos para desarrollar sus procesos etnoeducativos.” (Literal c) del artículo 2 del Decreto 804 de 1995)”.

6.2.3. En el caso de las comunidades indígenas es necesario observar estos principios, además de los aplicables al sistema general de educación, pues el derecho a la educación se predica de cada miembro de la comunidad, individualmente considerado, y del conjunto, con miras a salvaguardar la pervivencia del conjunto humano con sus características y singularidades culturales, en el marco de un régimen democrático que pone en plano de igualdad a los distintos conjuntos humanos y que está fundado en el respeto por la pluralidad. Si bien la etnoeducación no consiste en un sistema educativo completamente distinto al ordinario, sí debe cumplir unas exigencias en los contenidos y en las formas propias del proceso educativo.

6.2.4. Varios son los instrumentos internacionales por los que Colombia se ha obligado a llevar a cabo acciones que contribuyan a la implementación de la educación indígena propia. El artículo 26 del Convenio 169 de 1989 de la OIT exige que los Estados “deberán [adoptar] medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional”. Luego, el artículo 27 indica que “los programas y servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas las demás aspiraciones sociales, económicas y culturales”. Insiste el artículo 27, en que los Gobiernos “deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, [así como] deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin”. [51]

Asimismo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), [52] consagra que “los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios

idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje”.

6.2.5. Especial relevancia adquiere lo dispuesto en el artículo 7 del Convenio 169 de la OIT, respecto del tema de los recursos que debe girar el Estado a las comunidades indígenas, al insistir en que el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos indígenas, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho progreso.

6.2.7. En cuanto al cumplimiento de las obligaciones generales y particulares con relación al derecho a la educación de la población indígena se han señalado como derechos que el Estado debe proteger, lo siguiente:[54] asequibilidad, cuyo contenido prescribe el derecho de las comunidades étnicas a crear sus propias instituciones y medios de educación (OIT-169, art. 27.3), accesibilidad, es decir, el derecho de los pueblos indígenas de adquirir una educación a todos los niveles (OIT-169, art. 26), aceptabilidad, el derecho de los grupos étnicos a que la educación sea culturalmente aceptable y de buena calidad (OIT-169, art. 2) y, adaptabilidad, es decir, la necesidad de que la educación que se otorgue a los grupos étnicos respete y desarrolle su identidad cultural, su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales a fin de responder a sus necesidades particulares (OIT-169, art. 27.1).

6.3. El principio de progresividad y la prohibición de retroceso como herramientas conceptuales y normativas para el análisis de las medidas adoptadas por el Estado para garantizar las facetas prestacionales de los derechos constitucionales. Reiteración de jurisprudencia.

6.3.1. El principio de progresividad encuentra su fundamento normativo originario en el artículo 4º del Pacto Internacional Sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)[55]. Su alcance ha sido ampliamente analizado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), en su Observación General No. 3, relativa a la naturaleza de las obligaciones contraídas por los Estados que suscribieron el Pacto[56] y, en el orden interno, por la jurisprudencia de esta Corporación.[57]

6.3.2. El principio de progresividad prescribe que la eficacia y cobertura de las facetas

prestacionales de los derechos constitucionales debe ampliarse de manera gradual, de acuerdo con la capacidad económica e institucional del Estado en cada momento histórico.

Este principio se construyó entonces a partir de la forma en que se estableció el alcance de las obligaciones de los estados parte del Protocolo Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU y, de la misma manera, se consideró aplicable, en el ámbito interno, a los “derechos sociales”, bajo la doctrina tradicional de las “generaciones” de derechos. Sin embargo, como se ha dicho reiteradamente por esta Corporación, todos los derechos tienen contenidos de carácter positivo y negativo, razón por la cual el principio sería aplicable también a las facetas positivas de los derechos tradicionalmente considerados civiles y políticos, cuya aplicación inmediata suele considerarse fuera de discusión.

La constatación de que los derechos ubicados históricamente en ese grupo poseen facetas prestacionales, sin embargo, no debe restarles fuerza normativa, sino que permite evidenciar la existencia de componentes prestacionales de los derechos constitucionales que son directamente aplicables y judicialmente exigibles.[58] Esos contenidos no están sometidos entonces al principio de progresividad y constituyen estándares mínimos de protección y corresponde al juez competente analizar, en cada caso, si se enfrenta a una de esas facetas para establecer la procedencia de la acción de tutela y el alcance de las órdenes a impartir.

6.3.3. Ahora bien, en relación con el mandato de progresividad, la Corte Constitucional ha sostenido que comporta: (i) la satisfacción inmediata de niveles mínimos de protección; (ii) el deber de observar el principio de no discriminación en todas las medidas o políticas destinadas a ampliar el rango de eficacia de un derecho; (iii) la obligación de adoptar medidas positivas, deliberadas, y en un plazo razonable para lograr una mayor realización de las dimensiones positivas de cada derecho, razón por la cual la progresividad es incompatible, por definición, con la inacción estatal; y (iv), la prohibición de retroceder por el camino iniciado para asegurar la plena vigencia de todos los derechos.[59]

6.3.4. El último aspecto, denominado prohibición de regresividad o prohibición de retroceso, se desprende de forma inmediata del mandato de progresividad y, de manera

más amplia, del principio de interdicción de arbitrariedad, propio del Estado de Derecho: si un Estado se compromete en el orden internacional y constitucional a ampliar gradualmente la eficacia de algunas facetas prestacionales de los derechos constitucionales, resulta arbitrario que decida retroceder en ese esfuerzo de manera deliberada.

Sin embargo, esta Corporación ha considerado, en armonía con la doctrina autorizada del DIDH[60], que no toda regresión es arbitraria, pues la adecuada utilización de los recursos públicos y las necesidades más apremiantes que en cada momento enfrenta el Estado en materia social, pueden llevar a considerar como constitucionalmente válida o legítima la modificación de políticas públicas y normas jurídicas que impliquen un retroceso en la eficacia de un derecho, si esas medidas comportan a la vez una ampliación (de mayor importancia) del ámbito de protección de otro u otros derechos.

Por esta razón, la prohibición de regresividad no es absoluta. La validez de normas, medidas o políticas regresivas en materia de derechos constitucionales está sometida a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, bajo parámetros ya decantados por la jurisprudencia constitucional. En los párrafos sucesivos, la Sala explicará los criterios sentados por la jurisprudencia constitucional para identificar la regresividad de una medida (política, norma, acción estatal), y la forma en que el juez de tutela debe aplicar el principio de razonabilidad frente a ese tipo de decisiones.

6.3.5. En la sentencia C-507 de 2008,[61] la Sala Plena recordó una serie de criterios recogidos por la jurisprudencia de la Corporación y la dogmática del DIDH para establecer cuándo un cambio normativo es regresivo. [62] Se dijo:

“Una medida se entiende regresiva, al menos, en los siguientes eventos: (1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho;[63] (2) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho;[64] (3) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho. En este último caso la medida será regresiva siempre que la disminución en la inversión de recursos se produzca antes de verificado el cumplimiento satisfactorio de la respectiva prestación (por ejemplo, cuando se han satisfecho las necesidades en materia de accesibilidad, calidad y adaptabilidad).[65] Frente a esta última

hipótesis, es relevante recordar que tanto la Corte Constitucional como el Comité DESC han considerado de manera expresa, que la reducción o desviación efectiva de recursos destinados a la satisfacción de un derecho social cuando no se han satisfecho los estándares exigidos, vulnera, al menos en principio, la prohibición de regresividad[66].”

6.3.6. Sobre el análisis de constitucionalidad de normas o decisiones regresivas, se ha establecido que (i) sobre toda medida de carácter regresivo recae una presunción de inconstitucionalidad; (ii) esa presunción puede ser desvirtuada por el Estado, demostrando que el retroceso obedece a la consecución de fines constitucionales imperiosos. Por lo tanto, (iii) la carga argumentativa y probatoria necesaria para justificar una norma o medida regresiva corresponde a las autoridades públicas. En ese marco, (iv) cuando el juez constitucional evalúa la compatibilidad de tales decisiones con la vigencia de los derechos constitucionales debe ejercer un análisis riguroso de proporcionalidad de las mismas. Ese análisis, (v) debe ser aún más intenso cuando la decisión estatal regresiva afecta grupos vulnerables o sujetos de especial protección constitucional.[67]

En lo concerniente a la carga de justificación que se encuentra en cabeza de la autoridad pública, precisó la Sala Plena en la citada sentencia C-630 de 2011:

“(…) [C]uando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes, (1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afecta el contenido mínimo no disponible de [la faceta de]l derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que aparea[68]”.

6.3.7. El principio de no regresividad ha sido utilizado, principalmente, para analizar la constitucionalidad de tránsitos regulativos en regímenes de seguridad social y modificaciones normativas que suponen la disminución de beneficios laborales.[69] De esos análisis se desprende que la prohibición de retroceso guarda una estrecha relación con el principio de confianza legítima, pues protege expectativas creadas por las acciones estatales en el sentido de que las autoridades no variarán de forma abrupta el rumbo

adoptado para la satisfacción de necesidades exigidas por el respeto de los derechos humanos.[70]

En sentencias recientes, la Corte Constitucional ha precisado que la prohibición de regresividad recae también sobre la configuración de los recursos judiciales destinados a la protección de facetas prestacionales de los derechos, pues la efectividad de estos mecanismos redundaría directamente en el ámbito de protección y rango de eficacia de los derechos.[71]

Pero, frente al problema jurídico planteado, resulta importante señalar que la cláusula de no retroceso no se aplica exclusivamente frente a decisiones de origen legislativo. Es pertinente, por lo tanto, hacer referencia a pronunciamientos en los que la Corte ha aplicado la prohibición de retroceso frente a actuaciones administrativas relacionadas -entre otros temas- con la carga de la prueba en materia de dificultades presupuestales para la preservación o continuación de programas sociales, y la ampliación de las condiciones de acceso a la educación preescolar:[72]

En la sentencia T-1318 de 2005,[73] la Corte revisó un caso en el cual el municipio de Palmira suscribió un convenio asociativo de vivienda, en el que se comprometió a brindar un subsidio de 12.94 salarios mínimos legales a un grupo de personas residentes en el mismo. Posteriormente, el citado ente territorial decidió reducir el subsidio a 3.3 salarios mínimos, alegando problemas presupuestales.

La Corte consideró que la medida era regresiva frente al derecho a una vivienda digna y expresó que si bien el goce de ese derecho supone la superación de serios obstáculos económicos, la explicación dada por el municipio resultaba insuficiente para justificar la disminución del monto del subsidio, dado que (i) las razones asociadas al déficit fiscal eran conocidas por el municipio desde antes de establecer el subsidio; y (ii) los problemas financieros mencionados eran expresión de la falta de planeación y la inadecuada ejecución del presupuesto municipal, por la cual ordenó la Corte al ente territorial y al operador de los subsidios, mantener los términos inicialmente pactados.

6.3.8. De otra parte, en un conjunto de sentencias relativas a las obligaciones estatales en materia de accesibilidad a la educación preescolar,[74] la Corte explicó que las normas constitucionales establecen un estándar mínimo de acceso a la educación que, en el nivel

preescolar se concreta en la oferta de un grado gratuito, susceptible de ser ampliado progresivamente por los municipios, hasta alcanzar tres grados de cobertura, según lo prevé la Ley 115 de 1994. En ese marco, la Corporación estableció, en los fallos que se reiteran, que cuando un municipio ha ampliado la cobertura a dos o tres grados, la suspensión abrupta del servicio o el regreso a un solo grado, constituyen medidas regresivas y desconocen el principio de confianza legítima.

7. Breve recuento normativo en torno a los recursos de gratuidad educativa

7.1. Los recursos de gratuidad son una medida financiera orientada a garantizar el goce efectivo del derecho a la educación de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad.[75] En esta medida, fueron creados con el fin de exonerar a los estudiantes de las instituciones educativas estatales del pago de los derechos académicos y los servicios complementarios,[76] para de esta forma eliminar la barrera para el acceso y la permanencia en la educación preescolar, básica y media.

7.2. Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la ley general de educación”, estableció en el artículo 183 que “el Gobierno Nacional regulará los cobros que puedan hacerse por concepto de derechos académicos en los establecimientos educativos estatales. Para tales efectos definirá escalas que tengan en cuenta el nivel socioeconómico de los educandos, las variaciones en el costo de vida, la composición familiar y los servicios complementarios de la institución educativa. Las secretarías de educación departamentales, distritales o los organismos que hagan sus veces, y las de aquellos municipios que asuman la prestación del servicio público educativo estatal, ejercerán la vigilancia y control sobre el cumplimiento de estas regulaciones”.

La Corte Constitucional en la sentencia C-376 de 2010,[77] estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 183 de la Ley 115 de 1994. El cargo propuesto por el demandante consistía en señalar que el cobro de los derechos académicos en los establecimientos educativos estatales dispuesto en la norma demandada contrariaba el derecho internacional, en el cual se garantiza el derecho a la educación como obligatorio y gratuito en el nivel de primaria. La Corte resolvió la exequibilidad condicionada del artículo demandado, para tal efecto, sostuvo que la educación básica primaria es obligatoria y gratuita, razón por la que la regulación de cobros académicos en las

instituciones educativas estatales en el nivel de educación básica primaria no es aplicable.

7.3. Posteriormente, el numeral 12 del artículo 5 de la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”, determinó las competencias de la Nación en materia de educación, señalando que “sin perjuicio de las establecidas en otras normas legales, corresponde a la Nación ejercer las siguientes competencias relacionadas con la prestación del servicio público de la educación en sus niveles preescolar, básico y medio, en el área urbana y rural: [...] 12. Expedir la regulación sobre costos, tarifas de matrículas, pensiones, derechos académicos y otros cobros en las instituciones educativas”.

7.4. La Ley 1450 de 2011,[78] en el artículo 140, dispuso que “los recursos del Sistema General de Participaciones para educación que se destinen a gratuidad educativa serán girados directamente a los establecimientos educativos, de conformidad con la reglamentación que el Gobierno Nacional establezca”.

Es así como el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4807 de 2011 “Por el cual se establecen las condiciones de aplicación de la gratuidad educativa para los estudiantes de educación preescolar, primaria, secundaria y media de las instituciones educativas estatales y se dictan otras disposiciones para su implementación”, en el cual se establecieron los aspectos relativos a estos recursos, tales como: los medios de financiación, los destinatarios del giro, la utilización de los recursos. En el artículo 2 de este Decreto, se consagró el alcance de la gratuidad educativa, en los siguientes términos:

“Alcance de la gratuidad educativa. La gratuidad educativa se entiende como la exención del pago de derechos académicos y servicios complementarios. En consecuencia, las instituciones educativas estatales no podrán realizar ningún cobro por derechos académicos o servicios complementarios.

Parágrafo 1. Para la asignación de los recursos de gratuidad se excluyen de los beneficiarios a los estudiantes de ciclos 1, 2, 3, 4, 5, 6 de educación para adultos, el ciclo complementario de las escuelas normales superiores, grados 12 y 13, y a estudiantes

atendidos en instituciones educativas estatales que no son financiados con recursos del Sistema General de Participaciones.

Parágrafo 2. Los estudiantes atendidos mediante la contratación de la prestación del servicio educativo, en cualquiera de sus modalidades contractuales, no se encuentran incluidos en la asignación de recursos de gratuidad de que trata el presente Decreto, pues dichos recursos se incluyen en el valor pagado al prestador del servicio por la atención educativa de estos estudiantes. En consecuencia, el prestador del servicio educativo contratado no podrá realizar cobros a la población atendida por conceptos de derechos académicos, servicios complementarios, o por alguno de los componentes de la canasta educativa ofrecida o cualquier otro concepto”.

Para acceder a los recursos de gratuidad, el artículo 6 del Decreto 4807,[79] dispuso que son destinatarios del giro directo, por parte del MEN “los Fondos de Servicios Educativos de las instituciones educativas estatales” y “para las instituciones educativas estatales que no cuenten con Fondo de Servicios Educativos, el giro se realizará al Fondo de Servicios Educativos al cual se asocien”. Luego, en el artículo 7 estableció que “para proceder al giro de los respectivos recursos a los Fondos de Servicios Educativos, los rectores y directores de las instituciones educativas estatales deberán hacer llegar al Ministerio de Educación Nacional, a través del departamento o del municipio certificado, la información sobre las instituciones educativas beneficiarias, el Fondo de Servicios Educativos al cual se deben girar los recursos, la certificación de la cuenta bancaria en la cual se realizará el giro y la demás información que el Ministerio establezca para dicho fin, en las condiciones y plazos que determine para el efecto”. A partir de esta directriz el Ministerio debe elaborar una resolución que contenga la desagregación de la asignación de los recursos de gratuidad; luego, procederá a girar los recursos a los Fondos de Servicios Educativos, informando a los respectivos municipios para que ejecuten las operaciones presupuestales pertinentes.

7.5. En este orden de ideas, los recursos de gratuidad son administrados por los Fondos de Servicios Educativos de las instituciones estatales, teniendo presente que los recursos de gratuidad del Sistema General de Participaciones deben llevarse en cuentas independientes a las de otros ingresos que llegan al Fondo. Como consecuencia de la entrega de estos recursos, los rectores y directores de las instituciones educativas estatales deben velar por (i) el no cobro de los derechos académicos y los servicios complementarios a los

estudiantes de la institución, (ii) ejecutar los recursos de gratuidad de acuerdo con los parámetros establecidos en la Ley y (iii) realizar reportes trimestrales de la ejecución de dichos recursos. Por su parte los Gobernadores y Alcaldes de los municipios certificados deberán realizar seguimiento al uso de los recursos según sus competencias.

Además de las anteriores competencias, al Ministerio de Educación Nacional se le otorgó la obligación de implementar el Sistema de Información de Seguimiento a la Gratuidad, así como la obligación de realizar auditorías para verificar el adecuado uso de los recursos.

Análisis del caso concreto.

1. A continuación la Sala dará solución al problema jurídico planteado en esta oportunidad. Tal como se ha explicado, se debe indagar si la Secretaría de Educación y Cultura del Cauca (SedCauca) y el Ministerio de Educación Nacional (MEN) violaron el derecho fundamental de dos comunidades indígenas y sus miembros a la educación (en general, y a la educación propia o etnoeducación) al suspender el giro de recursos de gratuidad desde el momento en que se suscribió un contrato o acuerdo inter administrativo (CI 053 de 2013) entre la Secretaría de Educación y Cultura del Cauca y el Consejo Regional Indígena del mismo departamento (Cric) para la prestación del servicio a menores indígenas del Departamento.

2. El CI 053 de 2013, sin embargo, tiene un alcance mucho más amplio que la prestación del servicio en las comunidades tutelantes. Abarca un alto número de comunidades indígenas, representadas por cabildos reunidos en el Cric y fue concebido, inicialmente, para la prestación del servicio a más de 30.000 personas, con una identidad étnica diversa. Además, el contrato fue liquidado a la finalización del año lectivo 2013, mediante Acta de 30 de abril de 2014, suscrita por ambas partes.

3. Esas circunstancias desafían por diversas razones la competencia de la Sala para proferir un fallo de fondo. Primero, debido a que el juez natural de una controversia que involucra un contrato ínter administrativo se encuentra en la jurisdicción contencioso administrativa. Segundo, porque el contrato en el que supuestamente se configuró la violación de un derecho fundamental ya debió surtir sus efectos definitivos. Y tercero, porque la decisión que adopte la Sala podría afectar o incidir en el ejercicio de los derechos de una población numéricamente muy superior a los estudiantes agenciados.

3.1. La Sala respeta plenamente la competencia de los jueces y tribunales administrativos para interpretar y decidir las controversias sobre la interpretación de un contrato inter administrativo. Sin embargo, este proceso involucra los derechos de sujetos de protección constitucional, tanto por ser menores de edad, como por tratarse de personas con identidad étnica diversa, cuyo derecho a la educación es esencial para la preservación de su cultura. En consecuencia, si bien no corresponde al juez constitucional modificar las cláusulas del contrato o pronunciarse sobre su legalidad, sí debe la Corte verificar que de lo pactado no se desprenda una violación a los derechos fundamentales de personas vulnerables y, en caso de comprobar la existencia de esa vulneración, dictar las órdenes necesarias para que la futura contratación se ajuste a los estándares constitucionales que definen la satisfacción del derecho a la educación propia.

3.2. La liquidación del contrato inter administrativo daría lugar a la carencia actual de objeto, bien por hecho superado[80], bien por daño consumado y, en ambos eventos, cualquier inconformidad de las partes debería discutirse por fuera del escenario constitucional, ajeno por regla general a controversias acerca del daño y la reparación de perjuicios. Nuevamente, la Sala debe aclarar que la carencia de objeto solo se predicaría de ese contrato, pero en caso de comprobarse la acusación planteada en la demanda, esta se proyectaría sobre la eficacia del derecho a la educación de las comunidades indígenas del Cauca que fueron cobijadas por ese acuerdo, en los futuros convenios que se suscriban para la prestación del servicio. En otros términos, si en la ejecución de ese contrato se configuró una violación, la Sala deberá declarar la carencia actual de objeto por daño consumado, y dictar las órdenes de prevención pertinentes para evitar que se repita la violación de derechos de personas especialmente vulnerables, titulares de una protección constitucional reforzada.

3.3. Finalmente, y en armonía con lo expuesto, el hecho de que este caso potencialmente afecte a un conjunto de estudiantes más amplio que el que componen los agenciados, la Sala deberá determinar la viabilidad de extender las órdenes a los demás beneficiarios de los contratos de educación que se suscriban entre el Cric y la Secretaría de Educación y Cultura del Cauca, en caso de considerarlo pertinente y necesario para la eficacia del derecho fundamental a la igualdad. En ese sentido, es oportuno recordar que la Corte Constitucional posee la competencia para definir los efectos de sus sentencias.

4. Para comprender la naturaleza del conflicto constitucional que debe abordar la Sala es necesario retomar algunas de las consideraciones expuestas tanto en los antecedentes como en los fundamentos normativos de esta decisión. Según el peticionario, la violación se produce porque el Ministerio de Educación no volvió a destinar recursos de gratuidad a las instituciones educativas La María y Nuestra Señora de los Remedios después de que se suscribió el CI 053 de 2013. Para las autoridades accionadas o vinculadas a este trámite (MEN y Sed Cauca) no existe esa violación pues del Decreto 4807 de 2011[81], prohíbe el pago de esos recursos cuando el servicio se presta en las distintas modalidades de contratación, como ocurre en este caso.

Esta discusión involucra principalmente la cuestión de verificar cuál es la interpretación constitucionalmente adecuada del parágrafo 2º artículo 2 del Decreto 4807 de 2011[82] y constatar si la cláusula citada es compatible con esa interpretación conforme. No se trata -se reitera- de una evaluación del Decreto o del Contrato desde el punto de vista de la legalidad, sino a la luz del respeto por la educación (en general, y de naturaleza étnica) de las comunidades accionantes.

En segundo término, es necesario verificar si, aún a pesar de la conformidad del Decreto citado y la Cláusula del CI 053 de 2013[83] con la Constitución, en las circunstancias del caso concreto esta representa una violación del derecho a la educación en relación con el principio de no discriminación. Para corroborar este punto, la Sala retomará las consideraciones relacionadas con la universalidad del derecho a la educación y la naturaleza de los recursos de gratuidad, y observará los componentes de la canasta educativa en torno a la que fueron definidos los valores a pagar al Cric por la prestación del servicio en el CI 053 de 2013.

Finalmente, la Sala deberá verificar si en este caso la aplicación de una regulación destinada a población no indígena desconoce los aspectos diferenciales que deben caracterizar las políticas públicas, y las medidas administrativas que se dirigen concretamente a los pueblos indígenas. Este análisis abarca entonces una dimensión distinta del derecho a la igualdad, pues se concreta en el respeto por la diferencia, faceta asociada al respeto por formas de vida diversas, plurales, y amparadas por el principio de igualdad entre culturas.

4.1. El Decreto 4807 de 2011[84] plantea que el Estado, a través del Ministerio de Educación girará directamente a las instituciones educativas estatales “recursos de gratuidad”. Y el parágrafo 2º del artículo 2º del citado Decreto exceptúa de la recepción de estos recursos a los estudiantes atendidos bajo la modalidad de prestación del servicio, “pues dichos recursos se incluyen en el valor pagado al prestador del servicio por la atención educativa de estos estudiantes”.

En el caso objeto de estudio el tutelante considera que se violó el derecho a los estudiantes de las dos instituciones educativas cuyos intereses representa, mientras que la SedCauca y el MEN basan su defensa en que lo único que se hizo en el CI 053 de 2013 fue reproducir en una cláusula del contrato el artículo del decreto citado. Si un contrato de esta naturaleza tuviera como único fundamento la autonomía de la voluntad, esta discusión solo podría ser resuelta en un escenario de legalidad, bien mediante las vías de concertación entre las partes, bien ante el juez contencioso administrativo.

Pero no es así. Los valores pagados a la entidad prestadora del servicio no se basan de forma absoluta en un acuerdo libre entre las partes, sino en unos parámetros por población atendida definidos en cálculos actuariales del Conpes (en el contrato se hace referencia concreta al Documento Conpes 146) y en la definición de una canasta educativa que sí supone la concertación entre las partes, pero que debe contener unos componentes mínimos para asegurar la eficacia del derecho.

Plantear una interpretación distinta de las normas citadas implicaría aceptar que parte de la población vulnerable del país (como los pueblos indígenas) tiene la posibilidad de superar barreras de acceso y permanencia en el sistema educativo gracias a recursos de gratuidad plenamente definidos a nivel reglamentario y (en principio) puntualmente satisfechos por el MEN, mientras que otras personas en la misma situación de hecho depende del éxito de una negociación entre partes movidas por sus intereses individuales.

Ahora bien, esto no implica que los recursos del contrato deban mantener una coincidencia matemática con el dinero que el Estado desde el nivel central gira por concepto de gratuidad. Una de las razones para ello radica en que los prestadores del servicio en modalidades de contratación (o contratistas) deben satisfacer algunas condiciones mínimas en materia de infraestructura y recursos educativos para adelantar la prestación del mismo,

mientras que en los casos que no se adelantan bajo la modalidad de contratación, el Estado debe garantizar integralmente la calidad de las instalaciones o la idoneidad de los docentes, entre otros aspectos. Lo que posee relevancia constitucional en este escenario es que los destinatarios finales de la educación no sufran una discriminación derivada de su pertenencia a una institución estatal, o a una manejada por un prestador del servicio. Carecen de relevancia constitucional, en cambio, los intereses económicos del prestador del servicio[85].

En síntesis, no debe considerarse como una violación al derecho a la educación ni a la etnoeducación que en un servicio que se presta mediante la modalidad de contratación se pacte una cláusula de exclusión de servicios educativos, pues en principio estos deben hallarse en el valor pactado entre las partes, y una cláusula de esta naturaleza solo reproduce una prohibición legal. Pero, como la norma reglamentaria citada (Decreto 4807 de 2011[86], artículo 2º, parágrafo 2º) solo es constitucionalmente válida si esos valores responden razonablemente a las necesidades que satisfacen los recursos de educación, entonces puede generarse una violación si, una vez examinado el contenido del contrato es posible constatar en términos materiales que los estudiante atendidos en esa modalidad son discriminados frente a los que reciben el servicio en instituciones públicas, receptoras directas de los recursos de gratuidad.

4.2. Esa conclusión permite abordar el segundo problema constitucional, relativo a la eventual discriminación que podrían sufrir los estudiantes de las instituciones demandantes, si se comprueba que los valores del contrato no satisfacen en términos materiales las necesidades que persiguen cubrir los recursos de gratuidad. Para este análisis resulta particularmente valioso reiterar algunos elementos definitorios de la gratuidad educativa, así como contrastar la canasta educativa definida en el Anexo 10 del CI 053 de 2003 con los recursos de gratuidad establecidos en diversas normas reglamentarias.

Aspectos relevantes de la gratuidad educativa para el caso concreto:

4.2.1. La Corte Constitucional ha destacado la doble dimensión de la educación en el orden superior, como derecho fundamental y servicio público. La gratuidad permite comprender la relación que existe entre ambos conceptos. Los derechos fundamentales se caracterizan,

entre otros aspectos, por su carácter universal. Es decir, porque su titularidad debe reconocerse a todas las personas. Sin embargo, también la jurisprudencia constitucional ha explicado la manera en que el goce de los derechos depende en la existencia de recursos suficientes.

La concepción más actualizada de los derechos fundamentales desarrollada por esta Corporación parte de aceptar que todos los derechos involucran facetas positivas (o prestacionales) y negativas (o de abstención). Y ha señalado que todas las facetas negativas son exigibles de forma inmediata, así como las facetas positivas que no representan erogaciones demasiado significativas o que han sido definidas por vía legal o reglamentaria. Por el contrario, las facetas positivas de mayor entidad que no han recibido ese desarrollo deben ser satisfechas progresivamente.

4.2.1.1. La satisfacción universal del derecho a la educación supone exigencias económicas y administrativas calificadas para el Estado. El proceso de formación del ser humano es constante y puede extenderse durante todo el periodo vital del ser humano. La educación formal plantea un amplio conjunto de niveles (del preescolar al doctorado) cuya satisfacción se hace progresivamente más difícil de alcanzar, debido a la limitación de cupos, docentes, y recursos educativos que puedan llegar a todos los interesados.

Sin embargo, tanto desde el nivel interno (artículos 44 y 67 de la Constitución Política) como desde el derecho internacional de los derechos humanos, se compromete de forma inmediata a asegurar la educación básica, y parte de la educación secundaria para todos los menores de edad, mientras la cobertura se amplía progresivamente para los demás grupos etarios y niveles educativos.

La decisión constituyente descrita, sin embargo, parte de un presupuesto conceptual, cuya importancia debe destacarse: la gratuidad es una herramienta imprescindible para alcanzar la universalidad en la prestación del derecho.

4.2.1.2. Es en ese contexto donde surgen los recursos de gratuidad, como decisión de política pública destinada a satisfacer esa aspiración de universalidad. Los recursos de gratuidad, además, parten de un concepto amplio de educación, sin duda inspirado en las cuatro facetas identificadas por la comunidad internacional y descrita en los antecedentes de esta providencia, pues no se limitan a los gastos asociados directamente a la prestación

del servicio (como puede ser a título de ejemplo el pago de docentes), sino que atienden a la eliminación de barreras de acceso y permanencia en el sistema educativo, entre las cuales se encuentran la satisfacción de mínimos alimentarios, la disposición de transporte adecuado, la provisión de materiales pedagógicos y el permanente cuidado y conservación de los bienes muebles e inmuebles de los centros educativos.

4.2.1.3. En ese marco, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4807 de 2011 (por el cual se establecen las condiciones de aplicación de la gratuidad educativa para los estudiantes de educación preescolar, primaria, secundaria y media de las instituciones educativas estatales y se dictan otras disposiciones para su implementación). A continuación se contrastará el alcance de los recursos de gratuidad con la canasta educativa prevista en el CI 053 de 2013

Definición extensiva (o por componentes) de los recursos de gratuidad y la canasta educativa del CI 053 de 2013.

4.2.2. A continuación se presenta un cuadro comparativo, destinado a determinar, desde el punto de vista de la razonabilidad, si la canasta educativa pactada en el CI-053 de 2013 (Anexo 10) podría llevar a un trato discriminatorio que afecte los derechos educativos de los estudiantes indígenas destinatarios del servicio, frente a quienes estudian en instituciones que reciben de forma directa los recursos de gratuidad:

Recursos de gratuidad

Decreto 4791 de 2008 (artículo 11) y Decreto 4807 de 2011 (artículo 9º)

Canasta educativa

CI 053 de 2013

Anexo 10

1. Dotaciones pedagógicas del establecimiento educativo (mobiliario, textos, libros, materiales didácticos y audiovisuales, licencia de productos informáticos, y pago de

derechos de propiedad intelectual)

1. Dinamizadores, orientadores comunitarios, y personal de apoyo político y pedagógico, para cubrir las necesidades educativas e la implementación del SEIP en los territorios indígenas de acuerdo con el estudio de insuficiencia cuantitativa presentado con la propuesta.

2. Mantenimiento, conservación, reparación, mejoramiento y adecuación de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo y adquisición de repuestos y accesorios.

2. Investigación y producción de materiales educativos: componente para operativizar las acciones de desarrollo de la investigación, sistematización, edición, revisión de textos, corrección de estilo, diagramación, impresión, publicación, difusión, revisión de textos, corrección de estilo, diagramación, impresión, publicación, difusión, seguimiento e implementación de estrategias para la socialización de los materiales educativos.

3. Adquisición de bienes de consumo duradero (...) como muebles, herramientas y enseres, etc.

3. Dotación, mantenimiento y reparaciones: dotación de mobiliario en los establecimientos educativos, así como el mantenimiento y reparación de la infraestructura. Compra de materiales herramientas agropecuarias.

4. Adquisición de bienes de consumo final que no son objeto de devolución (papel, útiles de escritorio, elementos de aseo, cafetería, medicinas y materiales desechables de laboratorio, gas, carbón, y otros combustibles).

4. Material de uso recurrente: suministro de materiales para la implementación de las actividades pedagógicas de los dinamizadores en los espacios educativos.

5. Arrendamiento de bienes muebles e inmuebles necesarios para el funcionamiento del establecimiento educativo.

Componentes adicionales de la canasta

6. Impresos y publicaciones.

5. Fortalecimiento y consolidación del SEIP: desarrollo de las actividades del componente político organizativo para fortalecer el papel de las autoridades indígenas y de la comunidad como orientadores de sistema educativo indígena propio de los territorios indígenas.

7. Pago de servicios públicos, en las condiciones fijadas por el ente territorial.

6. Proyectos educativos comunitarios: implementación de todas las fases del PEC y las estrategias pedagógicas del sistema educativo indígena propio que garantice el desarrollo de una educación propia.

8. Pago de primas por seguros

7. Formación y capacitación de los dinamizadores SEIP. Capacitación y formación para brindar herramientas políticas, pedagógicas y administrativas a todos los dinamizadores.

8. Apoyo nutricional con enfoque cultural diferencial: compra de víveres y alimentos de diferente tipo que permita contemplar las necesidades alimenticias de los estudiantes. Los víveres financiados con este rubro, van a la cocina escolar con el fin de que sean usados por la mayor cantidad de estudiantes.

10. Sostenimiento de semovientes y proyectos pedagógicos productivos.

11. Contratación de servicios técnicos y profesionales para actividades distintas a los educativos, bajo autorización del consejo directivo.

12. Realización de actividades pedagógicas, científicas, deportivas y culturales para los educandos, autorizadas por el consejo directivo.

13. Inscripción y participación de los educandos en competencias deportivas, culturales, pedagógicas y científicas de orden local, regional, nacional o internacional, con aprobación del Consejo directivo.

14. Acciones o mejoramiento de la gestión escolar y académica enmarcadas en os planes de mejoramiento institucional.

15.Servicio de transporte entre transición y undécimo

16. Desarrollo de jornadas extendidas y complementarias para la población matriculada entre transición y undécimo. Incluye alimentación, transporte y materiales.

17. Costos asociados a la obtención del título de bachiller.

18. Costo de las certificaciones de estudio, boletines, agenda y manuales de convivencia.

Cuadro 1. Recursos de gratuidad y Canasta educativa del CI 053 de 2013.

A partir del análisis expuesto, es posible concluir que la canasta pactada satisface razonablemente buena parte de los aspectos en torno a los que se pagan los recursos de gratuidad, pues si bien no los componentes no tienen una denominación idéntica, sí puede constatar la coincidencia en los contenidos.

Sin embargo, también es posible concluir que esta canasta educativa no cubre los gastos correspondientes a derechos académicos, tales como costos asociados a la obtención del título de bachiller, certificaciones de estudio, boletines, agenda y manuales de convivencia y transporte de los estudiantes. Dada la vulnerabilidad de la población atendida, y el hecho aceptado por la jurisprudencia de la Corte acerca del aislamiento geográfico de las comunidades indígenas, en las vigencias futuras deberá contemplarse dentro del valor del contrato inter administrativo correspondiente los valores necesarios para que los alumnos indígenas no enfrenten cargas desproporcionadas en las materias citadas.

4.3. Finalmente, la Sala debe evaluar si la forma en que se concibió la prestación del servicio por parte del Cric en el CI 053 de 2013 involucra una amenaza al derecho fundamental a la educación propia de las comunidades tutelantes. Nuevamente el anexo 10 del Contrato constituye una prueba especialmente valiosa, pues en este se observa que existen diversos componentes destinados específicamente al sistema educativo comunitario (ver, cuadro 1. Columna derecho, componentes 5 a 8), que incluyen, a manera de ejemplo, la capacitación de los orientadores de derecho propio, insumos para educación relacionada con la agricultura, y un componente de alimentación basado en un enfoque diferencial. Según el acta de liquidación del contrato[87] estos componentes fueron discutidos en un proceso de concertación entre el Cric y la SedCauda, cuya validez no fue discutida por el tutelante.

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala prueba de la vulneración al derecho a la educación, derivado de una omisión en el desarrollo de los componentes de naturaleza cultural o étnica del derecho. Por el contrario, destaca la Sala que (en principio) este contrato fue producto de la concertación entre la autoridad pública y el Cric. No es claro (ni hace parte del problema jurídico de este caso) de qué forma se desarrolló esa concertación o las consultas con las autoridades tradicionales indígenas. Sin embargo, la Sala resalta también la importancia de que este tipo de acuerdos sean consultados bajo los estándares definidos por la jurisprudencia constitucional en el futuro.

5. De acuerdo con el examen de los tres problemas jurídicos, la Sala constata que (i) existió una violación del derecho a la educación en relación con el principio de no discriminación, derivada de insuficiencias en los componentes generales de la canasta educativa en torno a la que se pactó el valor del CI 053 de 2013; (ii) no existió violación del derecho a la

educación propia, pues los contratantes discutieron en el escenario de la consulta previa el alcance de los montos y la naturaleza de los programas a desarrollar para satisfacer los componentes del sistema educativo propio.

Si bien (iii) no se constató tampoco la violación del derecho a la educación a raíz de la cláusula del contrato expresamente cuestionada por el actor, para la Sala es imprescindible señalar que cuando se celebra un contrato entre dos partes que no comparten el mismo sistema jurídico, debe evitarse que las cláusulas correspondientes lleven a confusión, pues pueden afectar el consentimiento de la comunidad. En el asunto estudiado es plausible para esta Corporación concluir que la cláusula cuestionada reproduce el contenido del Decreto 4807 de 2011 (artículo 2º párrafo 2º), pero es posible que la misma cláusula haya generado en algunas comunidades indígenas la expectativa de continuar recibiendo los recursos de gratuidad.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia del veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013) proferida por La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que a su vez confirmó el fallo del nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013), de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca. En su lugar, DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO al derecho a la igualdad, en relación con la educación de los menores beneficiarios del CI-053 de 2013.

Segundo.- PREVENIR a la Secretaría de Educación y Cultura del Cauca y al Ministerio de Educación Nacional para que, al pactar acuerdos inter administrativos que involucren los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, aseguren que no exista discriminación alguna entre la atención recibida por los estudiantes que reciben el servicio por medio de entidades operadas por contratistas, frente a los que acceden a través de instituciones estatales que reciben directamente recursos de gratuidad del Ministerio de Educación Nacional.

Tercero.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] A folio 37, obra copia del Acta de Posesión realizada el primero (1) de noviembre de dos mil doce (2012) en la casa del cabildo del territorio misak de la maría con el objetivo de nombrar los integrantes de la autoridad tradicional para la vigencia 2013. En la cual se designa como Gobernador de la Vereda La María José Rodrigo Aranda Tumiña.

[2] “Por el cual se reglamenta de manera transitoria la contratación de la administración de la atención educativa por parte de las entidades territoriales certificadas, con los cabildos, autoridades tradicionales indígenas, asociación de autoridades tradicionales indígenas y organizaciones indígenas en el marco del proceso de construcción e implementación del sistema educativo indígena propio SEIP”. Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación. “El presente decreto reglamenta la contratación de la administración de la atención educativa por parte de las entidades territoriales certificadas con los cabildos, autoridades tradicionales indígenas, asociación de autoridades tradicionales indígenas y organizaciones indígenas para garantizar el derecho a la educación propia en el marco del proceso de construcción e implementación del sistema educativo indígena propio SEIP. En aplicación

del derecho a la autonomía, este decreto sólo aplica para aquellos pueblos que hayan decidido asumir la contratación de la administración de los establecimientos educativos ante las entidades territoriales certificadas en los términos que aquí se reglamentan. [...] Los departamentos, distritos y municipios certificados celebrarán los contratos de administración de la atención educativa a que se refiere el presente decreto, para garantizar el derecho a la educación propia y asegurar una adecuada y pertinente atención educativa a los estudiantes indígenas en los niveles y ciclos educativos, una vez se demuestre la insuficiencia cualitativa o cuantitativa...”.

[3] A folios 39 al 47 y 105 del cuaderno principal, obra certificado expedido por la Rectora de la Institución Educativa Agroindustrial La María, en el cual se relacionan los estudiantes matriculados en el establecimiento educativo. En adelante siempre que se haga mención a un folio se entenderá que pertenece al cuaderno principal, salvo que se diga lo contrario.

[4] En virtud de Contrato interadministrativo No. 053 de 2013, suscrito entre la Secretaría de Educación y Cultura del Cauca y el Consejo Regional Indígena del Cauca-CRIC- delegó la administración de la Institución Educativa Agroindustrial La María en el municipio de Piendamó, establecimiento educativo oficial, a una autoridad indígena, dando así la posibilidad a estas autoridades para dirigir establecimientos educativos oficiales acorde a su cosmovisión y cultura propia (folio 2).

[5] A folio 105, obra copia del certificado expedido por la Secretaría de Educación y Cultura del Cauca, en la cual certificó que la Institución Educativa Agroindustrial La María, establecimiento educativo de carácter oficial y registrados ante el DANE con el código 219548000574, es atendido a través de la contratación del servicio educativo con el CRIC de acuerdo con el Decreto 2500 de 2010.

[6] Folio 99.

[7] Folio 7.

[8] A folio 20 se encuentra la respuesta al derecho de petición citado con fecha del 26 de agosto de 2013.

[9] La Sala debe señalar que en el escrito de tutela el accionante hace referencia a los

derechos de los estudiantes de la Institución Educativa Agroindustrial La María, para lo cual aporta los elementos de prueba pertinentes para fundamentar los hechos narrados. Sin embargo, en la petición realizada al juez constitucional solicitó la protección de los derechos de treientos dos (302) estudiantes comuneros indígenas de la Institución Técnica Agropecuaria Nuestra Señora de los Remedios del Cabildo Indígena de San Juan Bolívar, Cauca. Respecto de esta institución los documento que sustentan la petición del accionante es la información allegada al proceso por el Ministerio de Educación Nacional, en la cual se indicó que entre las vigencias 2011-2014 se giraron recursos por concepto de gratuidad a la Institución Educativa Técnica Agropecuaria Nuestra Señora de los Remedios (folio 28 cuaderno de revisión).

[10] “Por el cual se establecen las condiciones de aplicación de la gratuidad educativa para los estudiantes de educación preescolar, primaria, secundaria y media de las instituciones educativas estatales y se dictan otras disposiciones para su implementación”. Artículo 2. Alcance de la gratuidad educativa. “La gratuidad educativa se entiende como la exención del pago de derechos académicos y servicios complementarios. En consecuencia, las instituciones educativas estatales no podrán realizar ningún cobro por derechos académicos o servicios complementarios. [...] Parágrafo 2. Los estudiantes atendidos mediante la contratación de la prestación del servicio educativo, en cualquiera de sus modalidades contractuales, no se encuentran incluidos en la asignación de recursos de gratuidad de que trata el presente Decreto, pues dichos recursos se incluyen en el valor pagado al prestador del servicio por la atención educativa de estos estudiantes. En consecuencia, el prestador del servicio educativo contratado no podrá realizar cobros a la población atendida por conceptos de derechos académicos, servicios complementarios, o por alguno de los componentes de la canasta educativa ofrecida o cualquier otro concepto”.

[11] Folio 82.

[12] Folio 102.

[13] Folios 106 al 109. En este documento consta que en el año 2011 se beneficiaron 6.387.050 estudiantes con gratuidad educativa y en el 2012 “se reconoció gratuidad a todos los estudiantes en niveles 0° a 11°, atendidos en establecimientos educativos oficiales (sin contratación y sin establecimientos de régimen especial)”.

[14] Folio 7.

[15] “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”.

[16] Decreto 2355 de 2009 “por el cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas”. Artículo 4. “Modalidades de los contratos. Conforme a lo previsto en el artículo 1° de este decreto, con el fin de hacer más eficientes los recursos disponibles y satisfacer las distintas necesidades del servicio educativo, las entidades territoriales certificadas podrán celebrar contratos en las siguientes modalidades:

a) Concesión del servicio educativo.

b) Contratación de la prestación del servicio educativo.

c) Administración del servicio educativo con las iglesias y confesiones religiosas”.

[17] El Ministerio de educación expresó que en virtud del Decreto 2500 de 2010 “Por el cual se reglamenta de manera transitoria la contratación de la administración de la atención educativa por parte de las entidades territoriales certificadas, con los cabildos, autoridades tradicionales indígenas, asociación de autoridades tradicionales indígenas y organizaciones indígenas en el marco del proceso de construcción e implementación del sistema educativo indígena propio SEIP”; se reglamentó otra modalidad de contratación educativa consistente en contratar la administración de la atención educativa por parte de las entidades territoriales certificadas con los cabildos, autoridades tradicionales indígenas, asociación de autoridades tradicionales indígenas y organizaciones indígenas para garantizar el derecho a la educación propia en el marco del proceso de construcción e implementación del sistema educativo indígena propio (SEIP). Razón por la cual se le hace extensiva la aplicación del párrafo 2° del artículo 2 del Decreto 4807 de 2011, debido a que la norma no expresa ninguna excepción para las distintas modalidades contractuales (folios 325 al 326).

[18] Folio 167.

[19] Sala Segunda de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del tres (03) de abril de dos mil trece (2013), radicado F1900122040002012016461 APP 20130405100500 (MP José Luis Barceló Camacho). En

esta sentencia, se pronunció respecto de la acción de tutela presentada por el señor Alberto Sánchez Campo, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y a la gratuidad educativa de ciento treinta y dos (132) estudiantes indígenas de la Institución Educativa Indígena del Resguardo de Quintana. El actor señaló que en el año dos mil doce (2012), el Ministerio de Educación Nacional debió girar los recursos que garantizaban la gratuidad de la educación del 100% de los estudiantes. Sin embargo, sólo se efectuó dicho desembolso en favor de algunos estudiantes de las sedes de la Laguna, San Isidro, San Ignacio y el Cabuyo, dejando sin la asignación de gratuidad a ciento treinta y dos (132) alumnos, que conforman la totalidad de los estudiantes de la sede El Canelo y Las Piedras. La Corte Suprema de Justicia señaló en esa ocasión, que la acción constitucional era improcedente por carencia de objeto en tanto el objeto material de amparo estaba dirigido a obtener los recursos de gratuidad correspondientes al año lectivo dos mil doce (2012) el cual ya había culminado. No obstante, consideró lo siguiente: “Pues si bien, para la Sala no se remite a duda que los recursos debieron ser girados por el Ministerio de Educación, en virtud que los niños indígenas que se encontraban en las sedes de La Laguna, El Cabuyo y San Isidro pertenecientes a la Institución Educativa Resguardo Quintana obtuvieron el beneficio de gratuidad por esta entidad, no había razón que justifique el trato diferencial que recibieron los niños que adelantan sus estudios en las sedes de El Canelo y Las Piedras para no recibir la misma gracia, cuando hacen parte del mismo establecimiento educativo creado en virtud del Decreto 00286 del 24 de mayo de 2011 de la Alcaldía de Popayán”. Adicionalmente resaltó que en virtud del Contrato administrativo No. 053 de 2013 celebrado entre el CRIC y la Secretaría de Educación y Cultura del Cauca, se estableció en el parágrafo 2° de la cláusula 4 que el valor del contrato de administración de la atención educativa por parte de la mencionada autoridad indígena “no [incluía] los recursos de gratuidad a los que hacen parte de los recursos de calidad [...] ya que estos recursos son girados directamente por el Gobierno Nacional a los Establecimientos Educativos”. Finalmente, concluyó que si se desconocieron los derechos fundamentales de los menores, pero como se estaba en presencia de un daño consumado no era oportuno impartir órdenes encaminadas al desembolso educativo por hacer parte de una vigencia que ya culminada. Por esto, confirmó la sentencia impugnada en la cual se negó la protección solicitada.

[20] Vencido el periodo probatorio, el Gobernador del Cabildo Indígena de San Juan Bolívar, Cauca, guardó silencio respecto de la solicitud que se le realizó para que ratificara la

actuación que esta ejecutando José Rodrigo Aranda Tumiña en favor de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria Nuestra Señora de los Remedios.

[21] “Por el cual se establecen las condiciones de aplicación de la gratuidad educativa para los estudiantes de educación preescolar, primaria, secundaria y media de las instituciones educativas estatales y se dictan otras disposiciones para su implementación”.

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

[24] En ese sentido, se pronunció la Corte en la sentencia T-617 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), al tutelar los derechos de una comunidad indígena vulnerados por una decisión del Consejo Superior de la Judicatura que otorgaba la competencia a la jurisdicción ordinaria para conocer de un proceso penal, desconociendo la competencia de la jurisdicción indígena. En primera y segunda instancia se había declarado improcedente la acción de tutela aduciendo que el Gobernador del Cabildo Indígena de Túquerres carecía de legitimación en la causa por activa para promover el amparo; sin embargo, en sede de revisión la Corte Constitucional revocó ambos fallos considerando que “no cabe ninguna duda sobre la legitimación del señor Silvio Antonio Lagos Tovar [Gobernador del Cabildo Indígena] para actuar en nombre de la comunidad de Túquerres, pues (i) la jurisprudencia constitucional ha señalado que los derechos autonómicos de las comunidades indígenas tienen el rango de fundamentales; y (ii) el peticionario, como Gobernador del resguardo de Túquerres tiene la función de representarlo legalmente”. En el mismo sentido, esta Corporación en varias sentencias de tutela, ha indicado que la legitimación por activa para solicitar el amparo ante la amenaza o vulneración de un derecho fundamental de una comunidad indígena o de una persona del grupo individualmente considerada, se ha reconocido a representantes debidamente acreditados de dichas comunidades. Se pueden consultar, entre otras, las sentencias T- 606 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1026 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T- 235 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[25] (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV Humberto Antonio Sierra Porto). En esta ocasión, la Corte Constitucional se pronunció respecto de la acción de tutela interpuesta por la Organización Regional Indígena del Valle del Cauca –ORIVAC– la cual solicitó el amparo de

los derechos a la identidad étnica y cultural, a la etnoeducación, y a la consulta previa, que consideró vulnerados por la Secretaría de Educación del Valle del Cauca, al nombrar en el cargo de Técnico Operativo 314 grado 03 del establecimiento educativo “Kwe’sx Nasa Ksxa Wnxi” –IDEBIC– al señor Víctor Alexis Ortega Rengifo, quien no es parte de la comunidad indígena “Kwet wala”. La Sala Octava de revisión amparó los derechos fundamentales invocados como vulnerados, tras considerar que “concluye que debe consultarse la adopción de la medida administrativa consistente en el nombramiento de la persona que ocupará el cargo de Técnico Operativo grado 03 en la institución educativa “Kwe’sx nasa Ksxa Wnxi”. Lo anterior en tanto esta Corporación considera que una medida atinente a la inserción de un funcionario administrativo en una institución educativa indígena como la del caso concreto, constituye una decisión de carácter administrativo que afecta directamente el derecho a la etnoeducación y en consecuencia los derechos de autonomía e identidad de la colectividad indígena, en relación con un tema –la educación– que es propio de la gestión de los asuntos de su interés”.

[26] Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. “Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. || Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.

[27] Sentencia T-002 de 2012 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

[28] Sentencia T-380 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), citada en la sentencia T-659 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa), en la que la Corte Constitucional hace un recuento del marco de protección de los derechos de las comunidades indígenas.

[29] De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación “los sujetos de especial protección constitucional, como los menores, la madres cabeza de familia o los discapacitados, son aquellos que pertenecen a un sector de la población que, por cuestiones que escapan a su control, se encuentran en circunstancias objetivas de marginalidad o debilidad manifiesta a la hora de satisfacer ciertos derechos fundamentales. Por esta razón, en cumplimiento del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 de la Carta, las personas ubicadas en estos sectores son acreedoras a una especial protección constitucional”. Sentencia C-707 de 2005 (MP Jaime Córdova Triviño, AV Jaime Araujo Rentería).

[30] (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta ocasión, la Corte se pronunció respecto de la acción de tutela interpuesta por la Organización Indígena de Antioquia, por intermedio de apoderado y en calidad de agente oficioso de la Comunidad Indígena EMBERA-CATIO de Chajeradó, municipio de Murindó, departamento de Antioquia, en contra de la Corporación Nacional de Desarrollo del Chocó y la Compañía de Maderas del Darién, por considerar que las sucesivas intervenciones en el territorio indígena de Chajeradó, arrojaron como resultado neto la explotación de 3.400 a 4.300 hectáreas de bosque húmedo tropical, “el cual constituía la infraestructura natural de la economía de subsistencia y cultura de los nativos”. Respecto de los derechos de las comunidades indígenas, la Corte consideró que “La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser “sujeto” de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a “la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana” (CP art. 1 y 7)”.

[31] Al respecto, ver sentencias T-282 y T-235 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), Autos 004 y 005 de 2009 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T- 376 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa).

[32] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[33] Cabe recordar que la reiteración permite aplicar a casos futuros el resultado de

complejos ejercicios de ponderación previamente adelantados por esta Corporación. Cfr. sentencias T-292 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-514 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En el primero de tales fallos expresó la Corte que “de hecho la reiteración de una ratio permite al juez aplicarla como precedente en casos similares, en la medida en que la identificación de la ratio decidendi vinculante resulta más sencilla”.

[34] Los derechos de los pueblos indígenas tocan diversas esferas del principio de igualdad: así, los mandatos de igualdad formal e igualdad de derechos para toda la población, propios del inciso primero del artículo 13; la igualdad material, en atención a los diversos factores de vulnerabilidad que enfrentan los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes (13.2 y 13.3), el respeto por la igualdad en las diferencias, derivado de los principios de diversidad cultural e igualdad entre culturas (arts. 7º y 70 CP).

[35] En el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debe destacarse (i) el Convenio 169 de la OIT, instrumento incorporado al bloque de constitucionalidad por remisión del artículo 93 (inciso 1º) de la Constitución Política; (ii) la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, donde se recoge la visión actual de la comunidad internacional sobre el alcance mínimo de los derechos de los pueblos indígenas y (iii) la Observación General No. 13 del Comité DESC.

[36] Ver, entre otras, las sentencias T-002 de 1992 (MP Alejandro Martínez Caballero), C-170 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil; SPV Jaime Araujo Rentería), T-787 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-329 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T-690 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa).

[37] Sentencia T-994 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[38] Sentencias T-571 de 1999 (MP Fabio Morón Díaz), T-585 de 1999 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-620 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero) y T-452 de 1997 (MP Hernando Herrera Vergara), T-1677 de 2000 (MP Fabio Morón Díaz).

[39] En relación con las mencionadas cuatro características del derecho a la educación, la Observación General No. 13 señala lo siguiente: “[...] la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas: a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente

en el ámbito del Estado Parte. [...]. b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación); Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia); Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita. c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13). d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados”.

[40] En relación con la accesibilidad desde el punto de vista económico, cabe mencionar el inciso 4º del artículo 67 de la Constitución, según el cual la educación debe ser gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

[41] Al respecto, debe destacarse el inciso 5 del artículo 68 de la Constitución, de conformidad con el cual los grupos étnicos tienen derecho a una educación que respete y desarrolle su identidad cultural. Así mismo, el inciso 6 ibídem señala la obligación del Estado de brindar educación especializada a las personas con algún tipo de discapacidad y a aquellos con capacidades excepcionales.

[42] Ahora, en el marco constitucional del derecho a la educación, el principio de gratuidad que rige la prestación del servicio de educación busca remover los obstáculos que existan en materia de accesibilidad económica para el goce de este derecho. En desarrollo de esta garantía de acceso, la Corte en la Sentencia C-376 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), mediante la cual resolvió la exequibilidad condicionada del artículo 183 de la Ley 115 de 1994, sostuvo que la educación básica primaria es obligatoria y gratuita, razón por la que la regulación de cobros académicos en las instituciones educativas estatales en el nivel de educación básica primaria no es aplicable. En consonancia con lo anterior, el Decreto 4807 del 20 de diciembre de 2011 dispone las condiciones de aplicación de la gratuidad total de la educación, desde preescolar (transición) hasta el grado 11 y definió el alcance de la gratuidad “como la exención del pago de derechos académicos y servicios complementarios”. Es importante resaltar que una de las razones que motivaron la expedición de este decreto fue el reconocimiento explícito de que los cobros de derechos académicos y servicios complementarios han representado “una barrera para el acceso y la permanencia escolar en la educación preescolar, básica y media”, razón por la que el “Estado debe generar políticas públicas orientadas a mejorar la accesibilidad de la población en edad escolar a todos los niveles educativos, a fin de que se logre garantizar la realización del derecho a la educación”.

[43] Este Comité constituye el órgano autorizado para interpretar las normas incorporadas al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a fin de lograr la plena efectividad de los derechos allí proclamados.

[44] Fundamentos 46 y 47 de la Observación General Nº 13 del Comité DESC. En relación con la violación del derecho a la educación, la Observación señala específicamente lo siguiente: “58. Cuando se aplica el contenido normativo del artículo 13 (parte I) a las obligaciones generales y concretas de los Estados Partes (parte II), se pone en marcha un proceso dinámico que facilita la averiguación de las violaciones del derecho a la educación, las cuales pueden producirse mediante la acción directa de los Estados Partes (por obra) o porque no adopten las medidas que exige el Pacto (por omisión). || 59. Ejemplos de violaciones del artículo 13 son: la adopción de leyes, o la omisión de revocar leyes que discriminan a individuos o grupos, por cualquiera de los motivos prohibidos, en la esfera de la educación; el no adoptar medidas que hagan frente a una discriminación de hecho en la educación; la aplicación de planes de estudio incompatibles con los objetivos de la

educación expuestos en el párrafo 1 del artículo 13; el no mantener un sistema transparente y eficaz de supervisión del cumplimiento del párrafo 1 del artículo 13; el no implantar, con carácter prioritario, la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; el no adoptar “medidas deliberadas, concretas y orientadas” hacia la implantación gradual de la enseñanza secundaria, superior y fundamental, de conformidad con los apartados b) a d) del párrafo 2 del artículo 13; la prohibición de instituciones de enseñanza privadas; el no velar por que las instituciones de enseñanza privadas cumplan con las “normas mínimas” de educación que disponen los párrafos 3 y 4 del artículo 13; la negación de la libertad académica del cuerpo docente y de los alumnos; el cierre de instituciones de enseñanza en épocas de tensión política sin ajustarse a lo dispuesto por el artículo 4”.

[45] Sentencia T-308 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas). La Sala Octava de Revisión estudió la acción de tutela interpuesta por una ciudadana en representación de su hija menor y en calidad de apoderada de un grupo de padres de familia, en contra del Ministerio de Educación, el municipio de Bucaramanga y la Secretaría de Educación de este municipio, a efectos de lograr el amparo del derecho a la educación y otros. La accionante señaló que la vulneración se originó en virtud de 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. En esta oportunidad, la Corte efectuó un análisis detallado de los instrumentos internacionales relacionados con el derecho a la educación y las obligaciones que se derivan para los Estados en aras de garantizar el goce efectivo del mismo. Después de analizar las particularidades del caso concreto, esta Corporación resolvió “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”.

[46] MP Adriana María Guillen Arango; SV Jorge Iván Palacio Palacio. En esta sentencia, la Corte declaró improcedente una acción de tutela promovida por unos ciudadanos que consideraron vulnerados sus derechos fundamentales a la educación indígena, por diversas entidades que se abstuvieron de cumplir una serie de compromisos adquiridos, entre los

que estaban “la creación de la Mesa Departamental Permanente de Políticas y Acciones Educativas Indígenas de Guaviare; creación de Direcciones Educativas Indígenas con docentes indígenas; construcción, adecuación, mantenimiento o dotación de centros Educativos Indígenas; gestión de acuerdos o convenios con centros de educación superior; designación de un comité de etnoeducación; reubicación de docentes indígenas amenazados”.

[47] MP Adriana María Guillen Arango; SV Jorge Iván Palacio Palacio.

[48] Resalta la Sala que la definición tiene un contenido sistémico que articula elementos institucionales, humanos y de infraestructura.

[49] MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV Humberto Antonio Sierra Porto. Sentencia reseñada anteriormente.

[51] El Convenio 169 de la OIT fue incorporado al orden interno con rango de norma constitucional en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991 “por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra, 1989”. Sobre la incorporación del Convenio 169 al bloque de constitucionalidad, ver, entre otras, las sentencias T-704 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y C-030 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[52] Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el trece (13) de septiembre de dos mil siete (2007). Los ejes centrales de la Declaración son (i) el principio de no discriminación, de acuerdo con el cual (i.1) las personas indígenas gozan de iguales derechos al resto de la población y (i.2) el goce de sus derechos especiales, asociados a la diversidad étnica, no debe convertirse en obstáculo para el ejercicio de los demás derechos humanos; (ii) el derecho a la autodeterminación, principio fundacional de los derechos de los pueblos indígenas, y (iii) la relevancia del principio de no asimilación, considerado como derecho fundamental de las comunidades.

[53] MP Humberto Antonio Sierra Porto.

[54] Defensoría del Pueblo. Sistema de Seguimiento y Evaluación de la Política Pública

Educativa a la Luz del Derecho a la Educación. Pp. 40-44. En el mismo sentido se puede consultar la sentencia T-514 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[55] El PIDESC hace parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo con la cláusula de remisión normativa contenida en el primer inciso del artículo 93 de la Constitución Política.

[56] El Comité citado es el órgano de la ONU encargado de controlar la aplicación del Pacto y, por lo tanto, el intérprete autorizado del Instrumento. Si bien sus observaciones no hacen parte del bloque de constitucionalidad, en el sentido de ingresar directamente al orden jurídico colombiano como normas vinculantes, su observación es imprescindible para que el Estado colombiano cumpla de buena fe sus obligaciones en materia de derechos humanos. Como criterio de interpretación, la Corte siempre que lo considera pertinente acude a la interpretación del Comité DESC pues, salvo en los aspectos en que el orden interno prevea mayores garantías que las establecidas en el Pacto, puede considerarse que su interpretación busca dar el máximo de efectividad normativa a los derechos humanos contenidos en el PIDESC.

[57] Así, en la reciente sentencia C-630 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa. SV Luis Ernesto Vargas Silva) recordó la Corte Constitucional: “El principio de progresividad de los derechos sociales tiene origen.... en normas vinculantes, al hacer parte del bloque de constitucionalidad, del derecho internacional de los derechos humanos. En Colombia el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se integró al orden interno por medio de la Ley 74 de 1968. Tal incorporación, por la vía del bloque de constitucionalidad, convierte al Pacto en fuente de interpretación de los DESC y las obligaciones que este asigna a los estados firmantes. A este respecto, el artículo 2.1. del Pacto DESC, determina que “[C]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Esto significa, en los términos expuestos por los órganos encargados de la interpretación autorizada de las normas del PIDESC, que los derechos sociales están sometidos a un régimen de ampliación progresiva en su goce y garantía, lo

que implica para los Estados el deber de avanzar en esa materia, de conformidad con sus capacidades y recursos. Del mismo modo, una obligación de esa naturaleza, involucra una prohibición correlativa de regresividad, consistente en que una vez alcanzado determinado nivel de protección, resultan prima facie contrarias al Pacto las acciones y disposiciones estatales que disminuyen ese grado de satisfacción de los derechos sociales”. Sentencia C-630 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa).

[58] Por citar sólo algunos ejemplos, ello ocurre con la defensa técnica, el acceso a la administración de justicia, la libertad de prensa y, a partir de la jurisprudencia constitucional, el acceso a los servicios de salud definidos como mínimos por los órganos políticos y administrativos competentes, en los planes obligatorios de salud.

[59] El contenido del principio de progresividad en el ámbito interno ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional en un amplio número de pronunciamientos. Ver, entre otros, C-1165 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), C-1489 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), C-671 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), C-981 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), C-038 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-1318 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-043 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), C-507 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), C-630 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa; SV Luis Ernesto Vargas Silva), C-629 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), C-372 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras. También constituye un criterio de interpretación relevante en la materia, la Observación General Nro. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, sobre el alcance de las obligaciones estatales en la aplicación del PIDESC.

[60] Nuevamente, al respecto, ver la Observación General Número 3 del Comité DESC, sobre la naturaleza de las obligaciones contenidas en el Pacto.

[61] (MP Jaime Córdoba Triviño).

[62] En la sentencia C-630 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa. SV Luis Ernesto Vargas Silva), la Sala Plena señaló que la derogación del incentivo económico para los demandantes en una acción popular exitosa no constituyó un retroceso al principio de progresividad, con base en estas razones: “Es una medida que no puede ser considerada regresiva, por cuanto no recorta o limita de forma sustantiva el derecho de acceder a la

protección de los derechos e intereses colectivos. Se trata de suprimir una herramienta que no formaba parte en sí del derecho, sino que constituía un medio para estimular su uso. No existe pues, en estricto sentido, un requisito o carga adicional que se imponga a las personas. Lo que se suprime es el incentivo, como medio para promover la interposición de las acciones populares. En otras palabras, es una herramienta que busca una finalidad constitucional, a saber: mejorar el desempeño de la acción popular y, con ello, la protección de los derechos e intereses colectivos. La medida no se toma bajo especulaciones o meras teorías, sino ante la evidencia del impacto que la acción ha tenido...”.

[63] Cfr, entre otras, C-038 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett, SPV Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández. SV y AV Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño).

[64] En este sentido Cfr. La sentencia C-789 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil), a través de la cual la Corte aplicó la prohibición de regresividad a una ley que aumentaba los requisitos para acceder a la pensión.

[65] En este sentido, el Comité DESC ha indicado que la reducción o desviación efectiva, de los recursos destinados a la satisfacción de un derecho social será, en principio, una medida regresiva Ver, por ejemplo, Observaciones Finales Ucrania E/2002/22 párrafo 498. Sobre el mismo tema respecto del derecho a la educación Cfr. párrafos 500 y 513.

[66] Ibídem.

[67] Una interesante presentación de estas reglas y principios se encuentra en la sentencia T-043 de 2007, relativa a los cambios legislativos regresivos en materia de pensión de invalidez. En el fallo citado, expresó la Corte: “(i) Como regla general, el legislador goza de un amplio margen de configuración de los derechos sociales, para lo cual está facultado para modificar la legislación que define su contenido y condiciones de acceso, incluso si las nuevas condiciones afecten meras expectativas de consolidar un derecho bajo la antigua normatividad. Sin embargo, cuando el legislador adopta medidas que de cara a la antigua legislación implican un retroceso en su ámbito de protección, dichas medidas son constitucionalmente problemáticas por contradecir el principio de progresividad. Por lo tanto, frente a una medida regresiva debe presumirse su inconstitucionalidad prima facie, que podrá desvirtuarse cuando se logre establecer: (i) que

la medida se encuentra justificada y ajustada al principio de proporcionalidad; (ii) que la medida no desconoce situaciones particulares y concretas consolidadas bajo la legislación anterior, por lo que se muestra respetuosa de los derechos adquiridos; o que (iii) si bien afecta a situaciones ya consolidadas, contempla otros mecanismos, como los regímenes de transición, dirigidos a proteger los derechos adquiridos o expectativas legítimas”.

[68] Ver Sentencias C-1064 de 2001 (MPs. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, AV Álvaro Tafur Galvis. SV. Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Rodrigo Escobar Gil), C-671 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), C-931 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra. SPV Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández).

[69] Al respecto, cfr. Las sentencias C-991 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), en la que la Corte declaró inconstitucional una ley que introducía un límite temporal a la protección ofrecida a grupos vulnerables en el marco de los procesos de reestructuración de la administración pública o “retén social”; C-038 de 2004 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett; SV. Jaime Córdoba Triviño, SPV. Clara Inés Vargas Hernández, SV, Jaime Araújo Rentería, SV y AV Alfredo Beltrán Sierra), decisión dividida en la que la mayoría de la Corte encontró ajustada a la Constitución y al principio de no regresividad la reducción de diversos beneficios laborales en materia de trabajo suplementario, indemnizaciones y las condiciones del contrato de aprendizaje, llevada a cabo mediante la Ley 789 de 2002; C-931 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra; AV Manuel José Cepeda Espinosa; SV Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández). En la sentencia, la Corte encontró ajustada a la Constitución Política la decisión de congelar los salarios de algunos funcionarios públicos, protegiendo en cambio el ajuste equivalente al IPC de quienes percibían menos de dos SMLMV. Salarios; C-671 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett. Unánime) en la que la Corte declaró la exequibilidad condicionada de una norma que reducía el grupo de destinatarios del sistema de seguridad social en salud diseñado para padres de oficiales y suboficiales.

[70] En relación con el principio de confianza legítima, en la reciente sentencia T-180 A de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) expresó la Corporación: “(...) [H]a señalado la jurisprudencia constitucional que el principio de confianza legítima se traduce en una prohibición impuesta a los órganos de la administración para modificar determinadas

situaciones jurídicas originadas en actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas (y en ese sentido legítimas) en los ciudadanos, con base en la seriedad que -se presume- informa las actuaciones de las autoridades públicas, en virtud del principio de buena fe y de la inadmisibilidad de conductas arbitrarias, que caracteriza al estado constitucional de derecho”. Pueden consultarse también las sentencias C-478 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), C-131 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-248 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-110 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa. SPV. Mauricio González Cuervo) y T-698 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

[71] Cfr. Sentencias C-372 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) en la que la Sala Plena consideró que el aumento del monto para la interposición del recurso de casación en materia laboral era una medida regresiva en la medida en que reducía los medios de protección del derecho laboral y C-630 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa; SV. Luis Ernesto Vargas Silva), en la que se declaró la exequibilidad de la norma que derogó los incentivos económicos para los demandantes en caso de prosperar las acción popular. (Sobre el fallo se ha hecho referencia previamente).

[72] Es pertinente indicar que esas decisiones no tienen fuerza de precedente, en sentido estricto, para la solución del caso concreto, pues si bien comparten algunas características del caso concreto, también presentan diferencias importantes. Así, el primer fallo es relevante pues se discuten aspectos sobre la carga de la prueba en materia de restricciones presupuestales para la eficacia de un derecho; y el segundo porque atañe al acceso a la educación. Sin embargo, los casos no pueden ser considerados precedentes pues el primero se refiere a un subsidio de vivienda, asunto bastante diferente al estudiado en esta oportunidad; y el segundo, si bien concierne a la ampliación progresiva al acceso a la educación, lo hace en relación con menores de edad y no con personas mayores, como el asunto que incumbe a la Sala. A pesar de ello, no cabe duda de que ambos pronunciamientos aportan herramientas de análisis de interés para el caso de la referencia.

[73]MP Humberto Antonio Sierra Porto.

[74] Ver, por todas, las sentencias T-787 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy), T-066 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-671 de 2006 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

[75] Decreto 4807 de 2011 “Por el cual se establecen las condiciones de aplicación de la gratuidad educativa para los estudiantes de educación preescolar, primaria, secundaria y media de las instituciones educativas estatales y se dictan otras disposiciones para su implementación”. Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación. “El presente Decreto tiene por objeto reglamentar la gratuidad educativa para todos los estudiantes de las instituciones educativas estatales matriculados entre los grados transición y undécimo”.

[76] Las asignaciones permitidas para estos recursos están definidas en el artículo 11 del Decreto 4791 de 2008 “Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 11, 12, 13 Y 14 de la Ley 715 de 2001 en relación con el Fondo de Servicios Educativos de los establecimientos educativos estatales” y en el artículo 9° del Decreto 4807 de 2011. En el Artículo 11 del Decreto 4791 se consagró lo siguiente: “Los recursos sólo pueden utilizarse en los siguientes conceptos, siempre que guarden estricta relación con el Proyecto Educativo Institucional:

“1. Dotaciones pedagógicas del establecimiento educativo tales como mobiliario, textos, libros, materiales didácticos y audiovisuales, licencias de productos informáticos y adquisición de derechos de propiedad intelectual. 2. Mantenimiento, conservación, reparación, mejoramiento y adecuación de los bienes muebles e inmuebles del establecimiento educativo, y adquisición de repuestos y accesorios. Las obras que impliquen modificación de la infraestructura del establecimiento educativo estatal deben contar con estudio técnico y aprobación previa de la entidad territorial certificada respectiva.

3. Adquisición de los bienes de consumo duradero que deban inventariarse y estén destinados a la producción de otros bienes y servicios, como muebles, herramientas y enseres, equipo de oficina, de labranza, cafetería, mecánico y automotor. 4. Adquisición de bienes de consumo final que no son objeto de devolución, como papel y útiles de escritorio, elementos de aseo, cafetería, medicinas y materiales desechables de laboratorio, gas, carbón, o cualquier otro combustible necesario para el establecimiento educativo. 5. Arrendamiento de bienes muebles e inmuebles necesarios para el funcionamiento del establecimiento educativo. 6. Adquisición de impresas y publicaciones.

7. Pago de servicios públicos domiciliarios, telefonía móvil e Internet, en las condiciones

fijadas por la entidad territorial. 8. Pago de primas por seguros que se adquirieran para amparar los bienes del establecimiento educativo cuando no estén amparadas por la entidad territorial certificada respectiva, así como las primas por la expedición de las pólizas de manejo que sean obligatorias. 9. Gastos de viaje de los educandos tales como transporte, hospedaje y manutención, cuando sean aprobados por el consejo directivo de conformidad con el reglamento interno de la institución. Los costos que deban asumirse por tal concepto podrán incluir los gastos del docente acompañante, siempre y cuando la comisión otorgada por la entidad territorial no haya generado el pago de viáticos. 10. Sufragar los costos destinados al sostenimiento de semovientes y proyectos pedagógicos productivos. 11. Contratación de servicios técnicos y profesionales prestados para una gestión específica y temporal en desarrollo de actividades diferentes a las educativas, cuando no sean atendidas por personal de planta. Estos contratos requerirán la autorización del consejo directivo del establecimiento educativo y se rigen por las normas y principios de la contratación estatal. En ningún caso podrán celebrarse contratos de trabajo, ni estipularse obligaciones propias de las relaciones laborales tales como subordinación, cumplimiento de jornada laboral o pago de salarios. En todo caso, los recursos del Fondo de Servicios Educativos no podrán destinarse al pago de acreencias laborales de ningún orden. 12. Realización de actividades pedagógicas, científicas, deportivas y culturales para los educandos, en las cuantías autorizadas por el consejo directivo. 13. Inscripción y participación de los educandos en competencias deportivas, culturales, pedagógicas y científicas de orden local, regional, nacional o internacional, previa aprobación del consejo directivo.

14. Acciones de mejoramiento de la gestión escolar y académica enmarcadas en los planes de mejoramiento institucional. 15. Contratación de los servicios de transporte escolar de la población matriculada entre transición y undécimo grado, cuando se requiera, de acuerdo con la reglamentación expedida por el Ministerio de Transporte. 16. Desarrollo de las jornadas extendidas y complementarias para la población matriculada entre transición y undécimo grado, incluyendo alimentación, transporte y materiales. 17. Costos asociados al trámite para la obtención del título de bachiller.

18. Costos asociados a la elaboración de certificaciones de estudio solicitadas por los estudiantes, boletines, agenda y manual de convivencia, carné escolar". Los numerales 15 a 18 fueron incluidos por el artículo 9 del Decreto 4807 de 2011".

[77] (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En esta oportunidad, la Corte Constitucional estudio la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 183 de la Ley 115 de 1994, en la cual el demandante indicó que el cobro de los derechos académicos en los establecimientos educativos estatales dispuesto en la norma demandada contraviene el derecho internacional (universal e interamericano) que, al garantizar el derecho a la educación lo contempla como obligatorio y gratuito en el nivel de primaria. En este sentido consideró: “El principio de gratuidad de la educación primaria, previsto como un imperativo para el Estado en los instrumentos internacionales mencionados, forma parte del contenido esencial de los derechos prevalentes de los niños y niñas, en particular del derecho fundamental a la educación que “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger (...) para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio de sus derechos” (art. 44 C.P.). La creación de cobros académicos para el acceso y permanencia en el sistema educativo, en el nivel de básica primaria, quebranta la obligación de asistencia y protección que tiene el Estado para garantizar el desarrollo armónico de los menores, y se convierten en desincentivos del disfrute del derecho, que pueden poner en peligro su realización, al punto de tener efectos altamente regresivos”. La Sala Plena resolvió declarar la exequibilidad condicionada del artículo 183 de la Ley 115 de 1994, en el entendido que la competencia que la norma otorga al Gobierno Nacional para regular cobros académicos en los establecimientos educativos estatales, no se aplica en el nivel de educación básica primaria, la cual es obligatoria y gratuita.

[78] “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014”.

[79] De acuerdo con su artículo 1, el objeto de este decreto es “reglamentar la gratuidad educativa para todos los estudiantes de las instituciones educativas estatales matriculados entre los grados transición y undécimo”.

[80] Sobre estos conceptos, cfr la sentencia SU-540 de 2007 (MP. Álvaro Tafur Galvis. AV Nilson Pinilla Pinilla. SV Humberto Antonio Sierra Porto). La carencia de objeto surge cuando no es posible para el juez constitucional dar órdenes inmediatas para la protección del derecho, bien porque la vulneración es tan grave que ya no resultan efectivas (daño consumado), bien porque se suspende la acción u omisión que dio lugar a la tutela (hecho superado). En el primer caso, a pesar de la imposibilidad de protección actual al derecho, la Corte ha resaltado la importancia de impartir un pronunciamiento de fondo, tanto para

declarar la violación, como para establecer las medidas que en el futuro impidan que se repita una actuación o una omisión que afecta de forma tan intensa los derechos fundamentales.

[81] “Por el cual se establecen las condiciones de aplicación de la gratuidad educativa para los estudiantes de educación preescolar, primaria, secundaria y media de las instituciones educativas estatales y se dictan otras disposiciones para su implementación”.

[82] Artículo 2. Alcance de la gratuidad educativa. “La gratuidad educativa se entiende como la exención del pago de derechos académicos y servicios complementarios. En consecuencia, las instituciones educativas estatales no podrán realizar ningún cobro por derechos académicos o servicios complementarios.

PARÁGRAFO 1. Para la asignación de los recursos de gratuidad se excluyen de los beneficiarios a los estudiantes de ciclos 1, 2, 3, 4, 5, 6 de educación para adultos, el ciclo complementario de las escuelas normales superiores, grados 12 y 13, Y a estudiantes atendidos en instituciones educativas estatales que no son financiados con recursos del Sistema General de Participaciones.

PARÁGRAFO 2. Los estudiantes atendidos mediante la contratación de la prestación del servicio educativo, en cualquiera de sus modalidades contractuales, no se encuentran incluidos en la asignación de recursos de gratuidad de que trata el presente Decreto, pues dichos recursos se incluyen en el valor pagado al prestador del servicio por la atención educativa de estos estudiantes. En consecuencia, el prestador del servicio educativo contratado no podrá realizar cobros a la población atendida por conceptos de derechos académicos, servicios complementarios, o por alguno de los componentes de la canasta educativa ofrecida o cualquier otro concepto”.

[83] Contrato inter administrativo 053 de 2013. Clausula cuarta: valor del contrato.- “El valor total del presente Contrato será hasta por la suma de VEINTISIETE MIL CIENTO VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$27.125.884.292.00), conforme al listado concertado entre el área de COBERTURA de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca y el equipo de estadística del CRIC, el cual discrimina sobre cuales estudiantes se contrata la atención total y sobre cuales la administración, documento que se denomina “Anexo N. 9”.

En consecuencia, las partes convienen que el valor total del contrato no podrá superar, en ningún evento, la suma antes indicada, salvo que en forma previa y escrita y mediando la respectiva disponibilidad presupuestal se adicione el correspondiente valor. [...]

Parágrafo 2.- Las partes dejan constancia que el valor de este contrato, NO incluye los recursos de gratuidad que hacen parte de los recursos de calidad y que trata el artículo 16 numeral 16.3 de la Ley 715 de 2001, adicionado por el artículo 140 de la Ley 1450 de 2011 y reglamentado por el Decreto 4807 de 2011, ya que estos recursos son girados directamente por el Gobierno Nacional a los Establecimientos Educativos, y no es posible incluirlos dentro de la tipología fijada por el Ministerio de Educación Nacional a la Entidad Territorial: toda vez que el anexo 6 del Conpes 146 de 2012 establece unas variables diferentes para la construcción de la asignación que se gira por alumno atendido y la de gratuidad que se gira a los establecimientos educativos”.

[84] “Por el cual se establecen las condiciones de aplicación de la gratuidad educativa para los estudiantes de educación preescolar, primaria, secundaria y media de las instituciones educativas estatales y se dictan otras disposiciones para su implementación”.

[85] Afirmar que carecen de relevancia constitucional, por supuesto, no significa que cualquier posible discusión sobre su satisfacción sea irrelevante; solo que no corresponde, en principio, asumirla al juez de tutela.

[86] “Por el cual se establecen las condiciones de aplicación de la gratuidad educativa para los estudiantes de educación preescolar, primaria, secundaria y media de las instituciones educativas estatales y se dictan otras disposiciones para su implementación”.

[87] Acta de 30 de abril de 2014, previamente citada.