

Sentencia T-658/07

DERECHO A LA EDUCACION-Alcance/DERECHO A LA EDUCACION-Fundamental/DERECHO A LA EDUCACION-Criterios del artículo 67 de la Constitución Política/DERECHO A LA EDUCACION-Fundamental de todos los menores de 18 años/DERECHO A LA EDUCACION-Acceso al sistema educativo debe ser interpretado con criterios amplios/DERECHO A LA EDUCACION-Importancia de la educación preescolar

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Alcance y protección/PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Aplicación

DERECHO A LA EDUCACION-No admite restricciones injustificadas

DERECHO A LA EDUCACION-Vulneración por interrupción intempestiva del proceso educativo

Referencia: expediente T-1609670

Accionante: Diana Esperanza Isaza en nombre y representación de la menor Esmeralda Vera Isaza

Accionado: Colegio Leonardo Da Vinci y Secretaría de Educación Departamental de Manizales

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) agosto de dos mil siete (2007)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Manizales, el 28 de febrero de 2007.

## I. ANTECEDENTES

### A. Hechos

1. La señora Diana Esperanza Isaza, en representación de su hija Esmeralda Vera Isaza, interpone acción de tutela contra el Colegio oficial Leonardo Da Vinci y la Secretaría de Educación Municipal de Manizales.

1. Afirma la accionante que en el mes de diciembre de 2006, la menor Esmeralda Vera Isaza fue matriculada en el colegio Leonardo Davinci, Sección Primaria, en el grado de transición.

1. La menor inició sus estudios el 22 de enero de 2007. Sin embargo, el 22 de febrero de 2007, el Colegio Leonardo Da Vinci le informó que su hija sería retirada de la Institución por cuanto no contaba con 5 años de edad cumplidos al 26 de enero de 2007. Esmeralda asistió a clase hasta el 14 de febrero del año en curso.

1. La accionante considera que tal conducta desconoce el derecho fundamental a la educación de la menor, puesto que se interrumpe el proceso educativo que se encontraba adelantando. Agrega, además, que Esmeralda cumpliría los 5 años el 18 de febrero de 2007, y en consecuencia, el requisito estaría cumplido.

1. Aduce, que la entidad accionada le ocasionaría un perjuicio teniendo en cuenta que no podría matricular a su hija en otro plantel educativo. Además señala que esta institución se encuentra cerca a su hogar y en él se encuentra la hermana mayor de Esmeralda.

1. La accionante solicita se tutelan los derechos fundamentales vulnerados, ordenando a la entidad accionada recibir a la menor en el grado de transición.

## B. Contestación de las entidades accionadas

### \* Colegio Leonardo Da Vinci

El Colegio Leonardo Da Vinci sostiene que, el pasado 8 de febrero de 2007, luego de revisada la matrícula de la menor Esmeralda Vera, con el fin de ser entregada a la Unidad de Sistemas de la Secretaría de Educación, se constató que la menor no reunía los requisitos de edad para ser admitida en el grado transición, es decir, cinco años cumplidos al inicio del calendario escolar (26 de enero de 2007).

La accionada señala que tal requisito se encuentra señalado en el Resolución 5360 del 7 de septiembre de 2006, y por tanto, actúa de conformidad con lo establecido en este acto administrativo. Así mismo, considera que no resultan admisibles excepciones, tales como el cumplimiento del requisito el 18 de febrero de 2007.

### \* Secretaría de Educación Municipal de Manizales

La Secretaría considera que la conducta desplegada por el Colegio Leonardo Da Vinci no es arbitraria, puesto que se encuentra amparada en la normatividad establecida por el Ministerio de Educación Nacional.

En efecto, para comenzar, sostuvo que el artículo 67 de la Constitución y el artículo 15 de la Ley 115 de 1994 se refieren a la obligación del Estado de garantizar como mínimo un año de educación preescolar, y que ésta es obligatoria sólo entre los 5 y 15 años de edad.

De la misma manera considera que el Decreto 2247 de 1976 y la Resolución 1015 del 29 de septiembre de 2006 establecen, no sólo para el Municipio de Manizales, sino para todo el territorio nacional la obligación del Estado de ofrecer un grado de transición para los niños a partir de los 5 años. En consecuencia, todo aquél que no cumpla tal requisito no puede

acceder a la red pública del sistema educativo.

## II. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas que fueron aportadas al expediente:

1. Copia del Registro Civil de Nacimiento de la menor Esmeralda Vera Isaza (folio 10)

1. Copia de la Resolución N. 5360 de 7 de septiembre de 2006 del Ministerio de Educación Nacional, que regula el proceso de matrícula en las entidades territoriales certificadas. (folio 20 al 26).

1. Copia de la Resolución N. 1015 del 29 de septiembre de 2006, expedida por la Secretaria de Educación Municipal, que regula la organización del proceso de matrícula y reporte en los establecimientos educativos del Municipio de Manizales para garantizar la prestación oportuna del servicio. (folio 40 al 42).

1. Copia de la Resolución N. 1226 del 30 de noviembre de 2006, expedida por la Secretaria de Educación Municipal, que regula el calendario académico, como la distribución del tiempo que requieren los estudiantes en el año lectivo. ( folio 43 al 48)

## III. DECISIÓN JUDICIAL

El Juzgado Noveno Civil Municipal de Manizales, mediante fallo del 28 de febrero de 2007, decidió negar el amparo solicitado por la peticionaria.

El Despacho consideró que los argumentos utilizados por las entidades accionadas eran válidos, puesto que su actuar se encuentra sujeto al cumplimiento de las políticas del

Ministerio de Educación para organizar y garantizar la educación como derecho fundamental de los niños.

Agrega que no resulta procedente, a través de la acción de tutela, desconocer los reglamentos expedidos por las entidades estatales competentes para la dirección y coordinación del servicio público de educación, teniendo en cuenta que los lineamientos del proceso educativo se deben cumplir en aras de llevar a efecto los fines del Estado.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

##### A. Competencia

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

##### B. Fundamentos jurídicos

###### Problemas jurídicos

En la presente ocasión corresponde determinar a la Sala si se desconoce el derecho fundamental a la educación de un menor cuando la Institución Educativa decide retirarlo del grado transición por no haber cumplido la edad de 5 años.

Para resolver esta cuestión se estudiarán los siguientes puntos: (i) si resulta constitucionalmente válido para el funcionario público la aplicación de un acto administrativo cuando en el caso en concreto se pueden desconocer derechos fundamentales contenidos en la Carta Política, (ii) el derecho a la educación en los casos de menores y la jurisprudencia relativa a la interpretación amplia del acceso al sistema educativo y (ii) el principio de confianza legítima.

i. Aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, cuando se trata de actos violatorios de los derechos fundamentales contenidos en Carta Política

Lo anterior se presenta cuando la autoridad pública encargada de la aplicación de una norma jurídica, en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, establezca la

incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional.

En este sentido, el funcionario público encargado de la ejecución de un acto administrativo, tiene la obligación de inaplicarlo cuando en el caso concreto resulte abiertamente contrario a la Carta Política y más aún a los derechos fundamentales en ella contenidos. En el caso de no hacerlo, la tutela es el mecanismo procedente para la protección de estos derechos si no existe otro medio de defensa judicial, o si existen, se busque evitar un perjuicio irremediable.<sup>1</sup>

En efecto, aunque, según el artículo 6, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991, no cabe la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, ésta debe proceder en los casos en que se persigue la inaplicación en el caso concreto de un acto abiertamente contrario a los derechos fundamentales.

Se tiene entonces que lo que se busca con la acción de amparo es que se apliquen las prescripciones fundamentales y no las reglas inferiores incompatibles con ellas. En estos términos se pronunció la Sentencia T-067 de 19982 señalando:

“En el proceso de tutela, la excepción de inconstitucionalidad tiene relevancia en la medida en que la aplicación de la ley o una concreción suya se vinculen como causa de la lesión de un derecho fundamental. Si ante la flagrante violación de la Constitución por parte de la ley, el juez se inhibe de examinar su constitucionalidad, incumplirá con ello el deber superior de imponer la norma constitucional por encima de las normas que le sean contrarias y, además, dejará de proteger de manera efectiva los derechos fundamentales violados con ocasión de la actualización singular de dicha ley.”

Se concluye entonces que cuando en la aplicación de un acto administrativo, cobijado por presunción de legalidad, resulten vulnerados claros preceptos contenidos en la Constitución, el operador jurídico debe darle prevalencia a ésta, aplicándola de manera preferente. Sin embargo, los efectos tienen una repercusión exclusiva en la situación particular.

#### i. El derecho a la educación como derecho fundamental

El artículo 67 de la Constitución consagra que la educación es un derecho de la persona y un

servicio público que tiene una función social. También establece que el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, la cual será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo un año de preescolar y nueve de educación básica.

Así mismo, el artículo 44 de la Carta Fundamental reconoce como derecho fundamental de los niños la educación, lo cual implica, el deber del Estado de promover y velar por la educación y el progreso de la juventud, teniendo en cuenta además, que estos derechos prevalecen sobre los derechos de los demás.<sup>3</sup>

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido el carácter de fundamental del derecho a la educación, considerando que ésta se constituye como un valor del Estado Social de Derecho. En este sentido, en Sentencia T-543 de 1997 esta Corporación señaló:

“Desde el preámbulo enunciado en nuestra Carta Fundamental, el constituyente de 1991 destacó el valor esencial de la educación al consagrar como elementos que caracterizan el Estado Social de Derecho, la igualdad y el “conocimiento”, cuyos bienes afianzan y consolidan la estructura de un marco jurídico tendiente a garantizar la existencia de un orden político, económico y social justo, en aras de la prevalencia del interés general sobre el de los particulares. (Art. 1º C.P.).

“De ahí que dentro del contexto constitucional, la educación participa de la naturaleza de derecho fundamental propio de la esencia del hombre y de su dignidad humana, amparado no solamente por la Constitución Política de Colombia sino también por los Tratados Internacionales.

“Además de su categoría como derecho fundamental plenamente reconocido como tal en el ordenamiento jurídico superior y por la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la educación constituye una función social que genera para el docente, los directivos del centro docente y para los educandos y progenitores, obligaciones que son de la esencia misma del derecho, donde el Estado se encuentra en el deber ineludible e impostergable de garantizarla realmente como uno de los objetivos fundamentales de su actividad y como servicio público de rango constitucional, inherente a la finalidad social del Estado no solamente en lo concerniente al acceso al conocimiento, sino igualmente en cuanto respecta a su prestación de manera permanente y eficiente para todos los habitantes del territorio nacional, tanto en

el sector público como en el privado

“Es la misma Constitución concebida como norma de normas (artículo 4º) la que se encarga de fijar las directrices generales de la educación y señalar sus derechos y deberes dentro de un marco jurídico axiológico. Dichos postulados además de consagrar el servicio público de educación como derecho fundamental le asigna a este el efecto de aplicación inmediata, según se desprende del artículo 85 constitucional.

“Por su parte, el artículo 67 de la Carta Política, que constituye el pilar esencial de la educación advierte que, ésta “es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura”, para la adecuada formación del ciudadano.”

La Corte ha desarrollado en reiterada jurisprudencia esta posición. Así, desde el año de 1992 mediante sentencia T-002 la Corporación dejó establecido la fundamentalidad del derecho a la educación<sup>4</sup>, tendencia reafirmada en las providencias T-050 de 19995; T-1740 de 20006; T-108 de 20017, T-356 de 20018.

Por otra parte, la Sentencia T-787 de 2006<sup>9</sup> señaló que el derecho la educación comprende cuatro dimensiones de contenido prestacional<sup>10</sup>: (i) 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<sup>11</sup> e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras<sup>12</sup>; (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema eludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico<sup>13</sup>; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos<sup>14</sup> y que se garantice continuidad en la prestación del servicio<sup>15</sup>, y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse<sup>16</sup>.

En conclusión, como lo ha sostenido esta Corporación, el principal argumento que permite catalogar al derecho a la educación como fundamental, se encuentra en la finalidad que dicho derecho está llamado a cumplir. En este sentido, tal garantía busca el acceso al

conocimiento, y crea las condiciones necesarias para el acceso a otros derechos reconocidos por la Carta. Es por ello que las reglas que plasman restricciones o prohibiciones a la educación, notoriamente injustificadas, riñen abiertamente con ese fundamental propósito del Constituyente y en consecuencia, deberán ser inaplicadas por el operador jurídico.

i. Acceso al sistema educativo y prestación del servicio de educación preescolar. Reiteración de jurisprudencia.

El inciso tercero del artículo 67 superior dispone que la educación será obligatoria “(...) entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica”. Esta disposición ha ocasionado varios problemas interpretativos en cuanto al ámbito de obligatoriedad para el Estado en la prestación del servicio educativo.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que una interpretación armónica del artículo 67 de la Carta, con el artículo 44 ibídem y con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado Colombiano en la materia, lleva a concluir que la educación es un derecho fundamental de todos los menores de 18 años.<sup>17</sup>

Lo anterior, teniendo en cuenta lo siguiente: (i) el artículo 44 superior reconoce que la educación es un derecho fundamental de todos los niños, y según el artículo 1° de la Convención sobre los derechos del niño<sup>18</sup> - ratificada por Colombia por medio de la Ley 12 de 1991- la niñez se extiende hasta los 18 años<sup>19</sup>, y (ii) según el principio de interpretación pro infans -contenido también en el artículo 44-, debe optarse por la interpretación de las disposiciones que menos perjudique el derecho a la educación de los niños

En este orden de ideas, la Corporación precisó en la Sentencia T-787 de 2006: (i) que la edad señalada en el artículo 67 de la Constitución, interpretado a la luz del artículo 44 ibídem, es sólo un criterio establecido por el constituyente para delimitar una cierta población objeto de un interés especial por parte del Estado<sup>20</sup>; (ii) que el umbral de 15 años previsto en la disposición aludida corresponde solamente a la edad en la que normalmente los estudiantes culminan el noveno grado de educación básica, pero no es un criterio que restrinja el derecho a la educación de los menores de edad, pues de afirmar lo contrario, se excluirían injustificadamente del sistema educativo menores que por algún percance -de salud, de tipo

económico, etc.- no pudieron terminar su educación básica al cumplir dicha edad<sup>21</sup>, y (iii) que las edades fijadas en la norma aludida no puede tomarse como criterios excluyentes sino inclusivos.<sup>22</sup>

Respecto de la segunda cuestión, esto es los grados de instrucción que el Estado está en la obligación de garantizar, la Corte ha afirmado: (i) que los grados previstos en inciso 3° del artículo 67 de la Carta -un grado de educación preescolar y nueve años de educación básica- constituyen el contenido mínimo del derecho que el Estado debe garantizar, y (ii) que como se trata de un contenido mínimo, el Estado debe ampliarlo progresivamente, es decir, debe extender la cobertura del sistema educativo a nuevos grados de preescolar, secundaria y educación superior.<sup>23</sup>

Este argumento fue utilizado en la sentencia T-356 de 2001<sup>24</sup>, en la cual la Corporación sostuvo que un decreto presidencial, no puede interpretarse, en contravía del carácter flexible del artículo 67 de la Carta, que el único grado obligatorio de preescolar es transición, pues una norma de tal rango no puede limitar garantías constitucionales.

Por todo lo anterior, el acceso al sistema educativo debe ser interpretado con criterios amplios y por tanto, debe primar la efectividad del derecho a la educación sobre criterios meramente formales. Así mismo, el operador jurídico debe propender a que las autoridades públicas garanticen el pleno goce de esta garantía constitucional.

De otra parte, tal situación se torna de suma importancia en los casos de educación preescolar, toda vez que ésta potencia y desarrolla las capacidades del menor en crecimiento. En efecto, tal y como lo señala el artículo 15 de la Ley 115 de 1994 -“por la cual se expide la ley general de educación”-, es aquella “(...) ofrecida al niño para su desarrollo integral en los aspectos biológico, cognoscitivo, sicomotriz, socio-afectivo y espiritual, a través de experiencias de socialización pedagógicas y recreativas”, antes de iniciar el ciclo de educación básica.

Así mismo, su importancia ha sido reconocida no sólo por la legislación interna<sup>25</sup>, sino también por diversos documentos internacionales. En este sentido, se ha indicado que la educación preescolar (i) cobra especial relevancia para el desarrollo de las capacidades e integración social de los niños, especialmente, los prepara socio-afectivamente para enfrentarse a la nueva experiencia del ciclo básico; (ii) amplía la capacidad aprendizaje y de

desempeño de los menores en el sistema educativo y, en este orden de ideas, disminuye el riesgo de repetición de grados e incrementa los niveles de conclusión del ciclo básico de educación; (iii) les proporciona una influencia protectora que compensa los riesgos a los que están expuestos antes de ingresar al primero elemental; (iv) tratándose de niños pertenecientes a los sectores más pobres de la población, contribuye a romper la reproducción intergeneracional de la pobreza, entre otros beneficios. Lo anterior, por cuanto en los primeros años de infancia los niños desarrollan habilidades tan importantes como la regulación emocional, el lenguaje y la motricidad. 26

La importancia de la educación preescolar también fue reconocida por el Constituyente que, en el artículo 67 de la Constitución indicó que como mínimo el Estado debe garantizar un año de educación preescolar. Tal previsión es reproducida por el artículo 11 de la Ley 115 de 1994, según el cual la educación formal comprende por lo menos un año de educación preescolar, y por el artículo 17 ibídem, que señala que la educación preescolar comprende, como mínimo, un grado obligatorio en los establecimientos educativos estatales, para niños menores de 6 años de edad.

En el caso en estudio, la accionante afirma que su hija fue matriculada en el Colegio Leonardo Davinci para la el grado de transición, sin embargo, habiendo iniciado sus clases, se le informó que debía retirarla de la institución, al no haber cumplido los 5 años de edad para el 26 de enero de 2007. Esta Sala observa que en cabeza de la accionante existía una expectativa creada en la prestación del servicio educativo, y por tanto, se procederá a estudiar el punto de la confianza legítima.

#### i. Principio de confianza legítima

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este principio “se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse.”<sup>27</sup>

En este sentido, el principio de confianza legítima se constituye como una proyección de la

consagración en nuestra Carta Política del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la misma y que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares.

En efecto, en virtud del principio de confianza legítima el administrado, que no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades, tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, razón por la cual el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación, conciliando el conflicto de intereses público y privado.

De lo anterior, puede inferirse que el amparo constitucional al principio de la confianza legítima se basa en la conducta permisiva de las autoridades, y por tanto, puede aplicarse en los casos en que la administración ha creado una situación que no puede desconocer súbitamente. En la Sentencia T-708 de 200428, esta Corporación consideró:

“(…) b) Además esta Corte tiene una jurisprudencia debidamente consolidada y decantada sobre las cargas previas que deben atender las autoridades, cuando tratan de desconocer situaciones que las mismas generaron o estados que toleraron, así de éstas no se deriven derechos ciertos e indiscutibles, porque el postulado de la buena fe no se sustenta en la legalidad formal, sino en el deber de las autoridades de mantener una actitud que infunda confianza en los administrados.

De modo que quien viene utilizando un inmueble de propiedad pública o un espacio destinado al uso de todos –artículos 674 y 676 C.C.–, con la tolerancia implícita o explícita de la administración, puede exigir una explicación suficiente ante el cambio intempestivo de actitud, así no ostente una titularidad que le permita enfrentarse al interés general o al sometimiento a la legalidad, expuestos por la autoridad.

(…)

Se concluye entonces que el principio de confianza legítima, al generar expectativas de continuidad de una situación, previamente permitida o tolerada por la Administración, genera en ella la obligación de ofrecer alternativas frente al hecho presentado.

C. Caso concreto

La Sala Quinta de Revisión concederá la tutela interpuesta por la señora Diana Esperanza Isaza, en representación de su hija Esmeralda Vera Isaza, en virtud de lo expuesto a continuación.

Según el artículo 4º de la Ley 115 de 1994, el parágrafo del artículo 6 del Decreto 1860 de 1994, y el numeral 1º del artículo 7 y el artículo 6.2.1 de la Ley 715 de 2001, a los municipios y distritos -excepcionalmente a los departamentos tratándose de municipios no certificados- corresponde la prestación del servicio de educación preescolar, así como la ampliación de su cobertura a los tres niveles previstos por el Decreto 2247 de 1997, con cargo a sus propios recursos y a la participación de educación que reciben del Sistema General de Participaciones.

Es así como el municipio de Manizales, por intermedio del Colegio Leonardo Da Vinci, venía prestando el servicio de educación preescolar a la menor Esmeralda Vera.

La niña Esmeralda Vera Isaza fue matriculada en el Colegio Leonardo Davinci, Sección Primaria, en el grado transición en el mes de diciembre de 2006. Al momento de matricularla no se le hizo ninguna aclaración respecto a que la menor debía contar con 5 años a 26 de enero de 2007. Tan es así, que la menor ingresó normalmente a la Institución desde el 22 de enero de 2007.

Sin embargo, el día 12 de febrero se le informa que la menor sería retirada de la Institución y asiste a clases hasta el día 14 del mismo mes. De otra parte, la accionante señala que Esmeralda cumpliría los 5 años el 18 de febrero de 2007.

Por otra parte, las entidades accionadas consideraran que su actuar se encuentra amparado en la normatividad expedida por el Ministerio de Educación y contenida en la Resolución N. 5360 de 7 de septiembre de 2006, que señala que para ingresar al grado transición la niña debía contar con la edad de 5 años a 26 de enero de 2007.

En efecto, la Resolución No. 5360 del 7 de septiembre de 2006 “Por la cual se organiza el proceso de matrícula de la educación preescolar, básica y media en las entidades territoriales certificadas” señala en su artículo 5:

“Artículo 5. CRITERIOS. Las entidades territoriales certificadas tendrán en cuenta los

siguientes criterios para efectuar el proceso de matrícula:

(...)

c. Verificar que la edad mínima para ingresar al grado transición, grado obligatorio de preescolar, sea de cinco (5) años cumplidos a la fecha de inicio del calendario escolar”

Por su parte, el Colegio Leonardo Da Vinci señala que la iniciación del año escolar fue el 26 de enero de 2007, y que en dicha fecha la menor no contaba con 5 años.

Resulta por consiguiente que, en una primera mirada, la situación estudiada, tal y como lo afirmaron las entidades accionadas, se encuentra regulada en un acto administrativo del nivel nacional, investido de una presunción de legalidad y, por tanto, es de obligatorio cumplimiento por parte de la Secretaría de Educación de Manizales y el Colegio Leonardo Da Vinci.

Sin embargo, a través de un análisis más detenido de los preceptos constitucionales, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia, debe necesariamente llegarse a la decisión contraria.

En efecto, aunque el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional han establecido que no procede la acción de tutela contra actos administrativos de carácter general, estos deben ser inaplicados cuando en su ejecución, y referidos únicamente al caso en concreto, se observe por parte del funcionario una evidente contradicción entre los preceptos contenidos en la Carta y la norma que se pretende ejecutar, mediante la llamada excepción de inconstitucionalidad.

En primer lugar la Sala observa que la conducta desplegada por el Colegio Leonardo Davinci vulneró la confianza legítima de la menor Esmeralda, pues le permitió matricularse y empezar clases en el grado transición, creando una expectativa e interrumpiendo un proceso de formación en curso, sin justificación aparente.<sup>29</sup>

Así mismo, la interpretación de la norma se hace en forma restrictiva del derecho a la educación si se tiene en cuenta que la menor cumpliría los 5 años el 17 de febrero de 2007. Es decir, a pocos días de la iniciación del año lectivo se contaría con los requisitos previstos en la norma. De la misma manera, recuerda la Sala que la edad de 5 años sólo puede

considerarse como un mínimo de prestación del servicio de la educación por parte del Estado, y no como pretende la entidad accionada, una barrera en la prestación del servicio.

En este sentido, se reiterará la jurisprudencia constitucional que ha amparado el derecho a la educación, inaplicando disposiciones restrictivas en esta materia.

En efecto, en la sentencia T-1290 de 200030, la Corte inaplicó una disposición contenida en el Decreto 3011 de 1997 que establecía restricciones al acceso de la educación especial para adultos, considerando que con ella se desconocían derechos fundamentales establecidos en la Carta:

Siguiendo estos criterios, es menester concluir en el presente proceso que, si bien -como dicen los jueces de instancia-mal podría admitirse la viabilidad de la acción de tutela para que el juez correspondiente o la Corte resolvieran sobre la validez total o parcial del Decreto 3011 de 1997, pues ello habrá de corresponder a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dada la naturaleza del acto, éste -en su parte pertinente- debe ser inaplicado en los casos específicos materia de examen, dado que la exigencia de permanecer dos años por fuera del sistema educativo como condición para el acceso al mismo en la modalidad de los programas nocturnos resulta incompatible con la garantía del derecho a la educación como fundamental y en el carácter de servicio público que le corresponde según la Carta Política.”

De la misma manera en la Sentencia T-1015 de 2005 se aplicó la excepción de inconstitucionalidad de un decreto que señalaba restricciones para el otorgamiento de subsidios educativos en materia de formación de niños especial. En dicha oportunidad consideró:

“En el presente asunto, la distinción contenida en la Circular del 28 de enero de 2005 referida a lo no inclusión en el auxilio educativo a los hijos de los funcionarios con discapacidad que se encuentran matriculados en colegios de educación formal rompe abiertamente con los derechos fundamentales contenidos en la Carta y los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del llamado bloque de constitucionalidad, relacionados con: (i) los derechos de los niños establecidos en el artículo 44 de la Carta y en la Convención de Derechos del Niño, (ii) la protección especial otorgada por la Constitución a las personas con discapacidad consagrada en su artículo 47, la cual

debe ser interpretada de conformidad con los Convenios y Tratados de derechos humanos ratificados por Colombia frente al tema de la discapacidad, en especial su derecho a la integración social en el ámbito de la educación, ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional y (ii) el derecho a la igualdad adoptado por el artículo 13 de la Ley Fundamental, en especial frente aquellos que se encuentran en un Estado de debilidad manifiesta.”

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la aplicación de la Resolución No. 5360 de 7 de septiembre de 2006 desconoce el derecho fundamental a la educación de la menor Esmeralda, toda vez que ésta había iniciado un proceso educativo que se interrumpió en forma intempestiva, la Corte inaplicará tal acto y ordenará garantizar este derecho a la accionante.

La Sala observa que, pese que para la fecha del presente pronunciamiento, la menor demandante cuenta con 5 años, la Resolución No. 5360 de 2006 señalaba que la edad debía cumplirse al inicio del calendario escolar. Por tanto, se inaplicará tal acto administrativo y se ordenará que el Colegio Leonardo Da Vinci reintegre a la menor Esmeralda Vera Isaza al grado transición y tome todas las medidas pedagógicas necesarias para permitir que adelante el logro de los objetivos atrasados y se le permita concluir su año escolar.

## V. DECISIÓN

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

### RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Manizales, el 28 de febrero de 2007. En su lugar, INAPLICAR la Resolución No. 5360 del 7 de septiembre de 2007 proferida por el Ministerio de Educación Nacional, y en consecuencia, CONCEDER la tutela al derecho fundamental a la educación de la menor Esmeralda Vera Isaza.

SEGUNDO: Por lo tanto, ORDENAR al Colegio Leonardo Da Vinci que, dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a reintegrar a la menor Esmeralda Vera Isaza al grado transición y tome todas las medidas pedagógicas necesarias

para permitir que la menor adelante el logro de los objetivos atrasados que le permita concluir su año escolar.

TERCERO: Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, la corporación de origen harán las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Confrontar Sentencia T-1015 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

2 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En la providencia referida, la Corte Constitucional analizó el caso de una acción de tutela interpuesta contra la Sección de Tesorería de la Administración Judicial de Antioquia, con el objeto de evitar que ésta le practicara a la accionante el descuento del valor correspondiente a tres días de la prima vacacional, con destino a Prosocial, acción que consideraba violatoria de su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

3 En Sentencia T-1017 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte señaló el alcance

de la prevalencia de estos derechos fundamentales de los niños en los siguientes términos: “es claro que tal y como lo ha reconocido la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, los derechos de los menores son prevalentes sobre los derechos de los demás y en consecuencia, se debe estimular a favor del menor su i) desarrollo y su crecimiento armónico e integral en los aspectos físicos, biológicos, psicológico, cognitivo, afectivo y social; ii) su supervivencia y calidad de vida y iii) sus demás derechos como el de acceso a la cultura, seguridad, recreación, salud, educación y el derecho a participar en sociedad, entre otros. La Constitución del 91 ha reconocido a favor de los menores, igualmente, los derechos consagrados en el artículo 44 de la Carta y ha elevado al menor a la categoría de sujeto fundamental, merecedor de un tratamiento prioritario y especial por parte de la familia, la sociedad y el Estado, que hace necesario que en la interpretación normativa siempre se tenga en cuenta el interés superior del menor”

4 M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional realizó un estudio de la fundamentalidad del derecho a la educación de los niños, teniendo en cuenta su carácter de derecho esencial de la persona humana, por reconocimiento expreso del Constituyente, por estar consagrado en el conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos, por ser un derecho de aplicación inmediata y por su ubicación dentro del texto fundamental.

6 M.P. Fabio Morón Díaz. En esta ocasión, la Corte estudio el punto de la retención de certificados con ocasión de la mora en el pago de las matrículas.

7 M.P. Martha Sáchica Méndez. En la providencia referida, la Corporación realizó un estudio del trabajo infantil y su relación con el derecho a la educación del menor.

8 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta ocasión, la Corte reiteró su jurisprudencia sobre el derecho a la educación frente al no pago de las obligaciones económicas que le corresponde a los padres de un menor, considerando que debe prevalecer el derecho a la educación del menor.

9 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

10 Ver al respecto: Tomasevski, Katarina (Relatora especial de las Naciones Unidas para el derecho a la educación). Human rights obligations: making education available, accessible,

acceptable and adaptable. Gothenbug, Novum Grafiska AB, 2001. Citado por Defensoría del Pueblo. El derecho a la educación en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales. Bogotá, 2003.

11 Ver al respecto el inciso primero del artículo 68 superior.

12 En este sentido, el inciso 5 del artículo 67 de la Constitución indica que el Estado debe garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias par su acceso.

13 En relación con la accesibilidad desde el punto de vista económico, cabe mencionar el inciso 4 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.

14 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.

15 El inciso 5 del artículo 67 superior expresamente señala que el Estado debe garantizar a los menores su permanencia en el sistema educativo.

16 Al respecto, el inciso 5 del artículo 67 de la Carta dispone que el Estado debe regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación, con el fin de vela por su calidad y la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos. Por su parte, el inciso 3° del artículo 68 ibídem establece que la enseñanza debe estar a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica.

17 Ver en este sentido la sentencia T-324 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

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

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

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

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

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

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

24 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

25 Ver al respecto la Ley 115 de 1994 y el Decreto 2247 de 1997.

26 Así, por ejemplo, la Sentencia T-787 de 2006, con fundamento en estas consideraciones

señaló que la División de Desarrollo Social de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en reciente reunión celebrada en Santiago de Chile, propuso ampliar el segundo Objetivo de Desarrollo del Milenio relativo al derecho a la educación, en el sentido de que para el año 2015, en América Latina se haya universalizado progresivamente el servicio de educación preescolar. Tomado del documento “Hacia la ampliación del segundo objetivo del milenio. Una propuesta para América Latina y el Caribe”, proyecto “Fortaleciendo la capacidad de los países de América Latina y el Caribe para alcanzar los objetivos del milenio”. En:

[http://www.eclac.cl/dds/noticias/paginas/4/26284/Hacia\\_ampliacion\\_segundo\\_objetivo\\_Milenio.pdf](http://www.eclac.cl/dds/noticias/paginas/4/26284/Hacia_ampliacion_segundo_objetivo_Milenio.pdf)

27 Cfr. Sentencia SU-360 de 1999, fundamento jurídico 5.

28 M.P. Álvaro Tafur Galvis

29 En este sentido, la Sala considera pertinente traer a colación los argumentos expuestos en la sentencia T-1318 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en la que la Corte también encontró que un municipio había vulnerado la confianza legítima de un tutelante en materia de garantía de un derecho económico, social y cultural -la vivienda-, por la adopción de una medida regresiva que variaba las condiciones de acceso a un proyecto de vivienda previamente definidas por la Administración:

“Entonces, también desde la perspectiva del principio de confianza legítima es reprochable el cambio intempestivo de las condiciones previamente definidas por la Administración para la satisfacción de derechos prestacionales, y a ésta en todo caso le corresponde la carga argumentativa de justificar el cambio intempestivo de las reglas de juego inicialmente acordadas.”

30 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.