

Sentencia T-698/10

DERECHO A LA EDUCACION DEL MENOR-Caso en que Secretaría de Educación Municipal dispuso retiro de colegios particulares a alumnos para que continúen sus estudios en instituciones particulares

DERECHO A LA EDUCACION-Fundamental y prevalente/DERECHO A LA EDUCACION-Componentes

Como derecho, a su vez, está conformado por cuatro componentes. Estos son: el derecho a la disponibilidad, que consiste en la existencia de un sistema educativo público que garantice una planta mínima de docentes que alcance para cubrir las necesidades de educación de todo niño; el derecho al acceso que consiste en la posibilidad que el Estado debe garantizar a todo niño, de acceder a la educación pública, básica, obligatoria y gratuita; el derecho a la calidad que consiste en que las condiciones en que se presta el servicio de educación, le garantice al estudiante alcanzar los objetivos y fines suficientes para producir conocimiento o desarrollar un trabajo, independientemente de sus condiciones socio-económicas.

DERECHO DE ACCESO Y PERMANENCIA EN EL SISTEMA EDUCATIVO-Todo niño tiene derecho a permanecer en la educación básica, pública, gratuita, y en ningún caso puede ser excluido

DERECHO A LA EDUCACION-Condición dual en la forma de un derecho-deber, obligaciones del educando

SISTEMA EDUCATIVO-Principios de progresividad y no regresividad son de estricta observancia en las decisiones de ampliación de la cobertura y prestación del servicio

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Como límite en la actuación del Estado respecto de los administrados/PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Manifestación concreta del principio de la buena fe

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA Y PRINCIPIO DE ACTO PROPIO-Confianza del administrado se genera por la seguridad de haber obtenido una determinada posición jurídica favorable

DERECHO A LA EDUCACION DEL MENOR Y EFECTO EXCEPCIONAL “INTER COMUNIS” DE LOS FALLOS DE TUTELA

La Corte Constitucional ha admitido, excepcionalmente, la extensión de los efectos de los fallos de tutela, a personas quienes a pesar de no haber acudido a este mecanismo pueden ver afectados sus derechos fundamentales, por el fallo de tutela que se profiere dentro del caso concreto. Lo anterior, con el fin de cumplir su misión de garantizar la integridad y la supremacía de la Constitución Política y proteger los derechos constitucionales fundamentales, en particular el derecho a la igualdad. En casos excepcionales, cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atenta contra derechos fundamentales de los no tutelantes, la Corte Constitucional ha admitido que los efectos de las sentencias de tutela proferidas en el trámite de revisión de los fallos de instancia, se extiendan a personas que no han instaurado la acción respectiva, por considerar que al conceder el amparo exclusivamente en beneficio de los tutelantes, sin considerar los efectos que tal decisión tendría frente a quienes no interpusieron la acción de tutela, podría implicar la vulneración de otros derechos fundamentales.

Analizada la situación fáctica previamente descrita, la Sala considera que la medida tomada por la administración vulneró el derecho a la educación de los niños en la faceta de permanencia, los principios de buena fe, confianza legítima, respeto del acto propio y el derecho fundamental al debido proceso; la medida no tomó en serio el derecho a la educación, porque a pesar de que los estudiantes aprobaron académica y disciplinariamente el año escolar, no fue dada a conocer oportunamente a sus representantes legales y se le comunicó a los planteles educativos, únicamente, al comenzar el nuevo año académico; esto constituye también un irrespeto del derecho a la educación, y específicamente la obligación del Estado de evitar tomar “medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación”.

Referencia: expedientes T-2634264, T-2634267, T-2634301, T-2634328, T-2644455, T-2661367, T-2661411 y T-2664579.

Acciones de tutela instauradas, separadamente, en representación de los niños Kelly Johana Landazábal Pinto, Daniel Rodrigo Valdivieso Merino, María Fernanda Rey Rondón, Sandy Danitza Ramírez Rico, Duván Hernando Mantilla Rojas, Ángela María Vera Villamizar, Ximena

Alejandra Chacón Rueda, y Santiago Gracia Gómez, contra la Secretaría de Educación Distrital de Bucaramanga.

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil diez (2010).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos de tutela emitidos por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, el 5 de abril de 2010, en la acción promovida a nombre de la niña Kelly Johana Landazábal Pinto; el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Bucaramanga, el 4 de marzo de 2010, en la acción promovida a nombre del niño Daniel Rodrigo Valdivieso Merino; el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Bucaramanga, el 23 de febrero de 2010, en la acción promovida a nombre de la niña María Fernanda Rey Rondón; el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Bucaramanga, el 22 de febrero de 2010, en la acción promovida a nombre de la niña Sandy Danitza Ramírez Rico; el Juzgado Quinto Penal del Circuito, el 12 de abril de 2010, en la acción promovida a nombre del niño Duván Hernando Mantilla Rojas; el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bucaramanga, el 20 de abril de 2010, en la acción promovida a nombre de Ángela María Vera Villamizar; el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, el 7 de abril de 2010, en la acción promovida a nombre de la niña Ximena Alejandra Chacón Rueda; el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga, el 15 de abril de 2010, en la acción promovida a nombre del niño Santiago Gracia Gómez, dentro de los respectivos procesos de acción de tutela promovidos contra la Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga.

I. ANTECEDENTES.

Teniendo en cuenta que los expedientes acumulados presentan identidad en los hechos, entidad demandada, pretensión de las solicitudes de tutela y contestación de la demanda, la

presentación de los antecedentes será hecha en forma global para todos los casos.

Las diferentes acciones fueron interpuestas a nombre de los niños por sus representantes o tutores, en virtud de la ocurrencia de los siguientes hechos:

1. Los niños adelantaban sus estudios en los colegios particulares Cajasan o Cooperativo de Bucaramanga, según el caso, en virtud de becas que les habían sido concedidas por la Secretaría de Educación de Bucaramanga para adelantar sus estudios. En la actualidad se encuentran cursando diferentes grados entre tercero y octavo, y algunos ingresaron a la institución desde preescolar¹.

1. Las becas fueron autorizadas en virtud de un convenio celebrado entre la Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga y los colegios, en desarrollo del Programa Nacional de Ampliación de Cobertura Educativa para la Población Vulnerable. Según los padres, la beca asignada se mantendría hasta la terminación del bachillerato en la medida en que los niños no perdieran el año o el cupo por indisciplina.

1. A principios de febrero del año 2010, se enteraron que la Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga no continuaría con el plan de becas asignadas a los niños, y que en su lugar se realizaría su traslado a un colegio oficial. La Secretaría manifiesta que la decisión se tomó en obediencia a la Directiva Ministerial 24 de 2009, relacionada con un estudio de insuficiencia de capacidad institucional según el cual, no era necesario acudir al mecanismo de los convenios.

1. Los padres y acudientes de los niños señalan que la anterior decisión nunca fue consultada con ellos, sino que se enteraron por sí mismos. Además, que la Alcaldía de Bucaramanga presentó el estudio de insuficiencia educativa al Ministerio de Educación a principios del año, cuando casi no había niños matriculados, ya que la mayoría de padres realizan la matrícula

después del 19 de enero2.

1. Algunos padres ya habían matriculado a los niños en los colegios particulares, incurriendo en gastos de compra de uniformes y útiles escolares y otros señalan que no tendrían cómo sufragar el servicio de transporte al nuevo colegio porque actualmente residen en el sector donde sus hijos estudian.

1. Manifiestan que los colegios oficiales señalados por la Alcaldía tienen un calendario académico distinto al de los colegios Cajasan y Cooperativo, y que iniciaron los procesos pedagógicos veinte días antes de lo habitual, de tal suerte que con el cambio los estudiantes iniciarían rezagadamente el año académico.

1. Dicen que los colegios Cajasan y Cooperativo son colegios técnicos comerciales que ofrecen la posibilidad de obtener una doble titulación en articulación con el SENA, con amplitud en los estudios vocacionales, a diferencia de los colegios donde la Alcaldía de Bucaramanga pretende enviar a los estudiantes, que no cuentan con esta opción; dicen que los estudiantes que optan por la articulación SENA, tienen garantizado su ingreso como aprendices en esa institución, para continuar su cadena de formación. Además, el colegio Cajasan está certificado por el ICONTEC, a diferencia de los otros.

1. Expresan que, en su opinión, el cambio de institución puede generar en los niños consecuencias negativas a nivel emocional, personal, familiar, social, intelectual, etc., ya que se tienen que habituar a un nuevo entorno y establecer otra vez vínculos afectivos, con nuevos compañeros, en otro plantel.

1. Algunos padres declaran ser cabeza de familia, tener escasos recursos, y no estar en

condiciones de hacer el pago de una pensión si le suspenden la beca a sus hijos; igualmente, que los colegios no cuentan con los recursos suficientes para asumir la pensión.

1. Anotan que el colegio Cajasan desde hace más de cinco años ha incorporado un modelo pedagógico de estrategias como, “las Inteligencias Múltiples” y los “proyectos pedagógicos de aula”, que constituyen una forma particular de enseñanza.

1. Consideran que, cambiar el modelo educativo, en forma abrupta a los estudiantes, es interrumpir el modelo pedagógico que ellos han recorrido en el respectivo colegio, contraviniendo el artículo 1° de la Ley 115 de 19943, el cual define la educación como un proceso de formación permanente, personal, cultural y social, que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes.

Solicitud de tutela.

1. Los padres, acudientes o representantes solicitan la tutela de los derechos fundamentales de los niños, a la dignidad, la igualdad y la educación y permanencia en institución educativa, y piden que se ordene a la Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga, autorizar de inmediato la asignación de la beca para los niños en el colegio en que estaban estudiando, hasta que termine su formación educativa media técnica y de ésta manera se garantice su permanencia en el plantel.

En uno de los expedientes (T-2644455), también se pide ordenar a la Secretaría, que realice un estudio verídico de la oferta y demanda de educación, y que garantice la adecuada dotación de los centros educativos.

Intervención de la parte demandada. Secretaría de Educación del Municipio de Bucaramanga.

1. En su respuesta a las acciones de tutela, la Secretaría de Educación del Municipio de Bucaramanga, mediante escrito del 17 de febrero de 2010, manifestó que la Secretaría garantiza el Servicio Educativo en los Establecimientos Educativos Oficiales a cargo del Municipio, conforme al artículo 1° de la ley 1029 de 20064, la Directiva Ministerial 24 del 18 de noviembre de 2009 y el artículo 2° del decreto 2355 de 20095. Es decir, garantiza el derecho a la Educación de los menores en edad escolar en uno de los establecimientos educativos oficiales que hacen parte del Municipio, conforme a lo dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional -MEN- en la Directiva Ministerial 24, del 18 de noviembre de 2009.

1. Señaló que, el 5 de febrero de 2010, el Ministerio de Educación Nacional les notificó el “Estudio de Insuficiencia, Directiva Ministerial 24 de 2009”, según el cual, de acuerdo a la proyección de cupos, la oferta y demanda, y la capacidad institucional, se determinó que no es necesario acudir al mecanismo de la contratación.

A continuación se transcribe el concepto:

“De acuerdo con el análisis realizado, el municipio de Bucaramanga no requeriría acudir a la estrategia de contratación del servicio educativo, para suplir las necesidades de acceso al sistema educativo de todos los niños, niñas y jóvenes relacionados en el estudio. Del análisis realizado se pueden extrae[r] (sic) los siguientes datos: proyección de cupos en el sector oficial, presentada por la entidad: 85.389; demanda identificada 55.700 estudiantes; disponibilidad de cupos 29.689 cupos en el sector oficial, partiendo de la diferencia entre la proyección de cupos y la demanda identificada; matrícula por planta docente viabilizada 86.036 estudiantes; diferencia entre la matrícula viabilizada y la proyección de cupos enviada por la entidad: 647 cupos en el sector oficial. Teniendo en cuenta lo anterior y basándose en la justificación de la necesidad de la contratación de la prestación del servicio educativo presentada por la entidad, atendiendo a las características de la población mencionada, se deduce que, dadas las condiciones de oferta oficial, la demanda identificada la disponibilidad de cupos la matrícula viabilizada, la diferencia existente entre la matrícula viabilizada y la proyección de cupos, no es necesario que la entidad territorial acuda al mecanismo de la contratación para la atención de dicha población ya que si se observa existe una diferencia de 647 cupos en el sector oficial con los cuales se podría atender parte

de la población de los 1.628 estudiantes solicitando (sic) en el estudio”

A partir de ello deduce que el Municipio de Bucaramanga, Secretaría de Educación Municipal cuenta con la disponibilidad y suficiencia de cupos para la prestación del Servicio Educativo en las Instituciones Educativas Oficiales y que a través de la ubicación de los niños en los establecimientos educativos oficiales, va a asegurar el derecho a la educación de toda la población en edad escolar del Municipio de Bucaramanga, completamente gratis, salvo el cobro anual de servicios complementarios, según la resolución N° 1490 del 4 de septiembre de 2009.

Con fundamento en el artículo 30 de la ley 1176 de 20076, concluye que la Secretaría de Educación Municipal no puede seguir contratando con entidades privadas, toda vez que cuenta con la cobertura suficiente en las Instituciones Educativas Oficiales para ofrecer el servicio público de la educación a todos los jóvenes, niños y niñas del Municipio de Bucaramanga; es decir, que debido a que no hay insuficiencia para prestar el servicio, no es posible, ni necesario, acudir a la celebración de contratos con entidades privadas para cubrir las necesidades del servicio de educación.

1. El texto de la Directiva Ministerial 24, del 18 de noviembre de 2009 es el siguiente:

“DIRECTIVA MINISTERIAL NO. 24

“PARA: GOBERNADORES, ALCALDES DISTRITALES Y MUNICIPALES Y SECRETARIOS DE EDUCACIÓN DE ENTIDADES TERRITORIALES CERTIFICADAS

“DE: MINISTRA DE EDUCACIÓN

“ASUNTO: ORIENTACIONES SOBRE LA CONTRATACIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO QUE SE FINANCIA CON RECURSOS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN ASIGNADOS A ENTIDADES TERRITORIALES CERTIFICADAS POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y LA FINANCIADA CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES QUE LA NACIÓN TRANSFIERE A LAS ENTIDADES TERRITORIALES CERTIFICADAS.

“FECHA: 18 DE NOVIEMBRE DE 2009

“Con el fin de garantizar la eficiencia en la distribución e inversión de los recursos del presupuesto general de la nación asignados por el MEN a las entidades territoriales certificadas y los recursos del sistema general de participaciones transferidos por la Nación a las mismas para la contratación de la prestación del servicio educativo, el Ministerio de Educación Nacional imparte las siguientes orientaciones:

“Para la viabilidad jurídica de la contratación de la prestación del servicio educativo efectuada por las entidades territoriales certificadas, es necesario que de manera previa al inicio de apertura del proceso de contratación reglado en el Decreto 2355 de 2009, el Ministerio de Educación Nacional haya aprobado el estudio de insuficiencia que evidencie la limitación para la prestación del servicio educativo en los establecimientos oficiales de su jurisdicción, de conformidad con las etapas del proceso de matrícula establecidas en la Resolución 5360 de 2006.

“Concordante con la Circular No. 13 de 2009 expedida por este Ministerio, es fundamental que la planeación contractual de la prestación del servicio educativo sea preliminar al inicio del calendario académico garantizando oportunamente el acceso y la permanencia de los estudiantes de los niveles de educación preescolar, básica y media en el sistema educativo oficial.

“En cumplimiento de lo establecido en la Ley 80 de 1993, artículo 4º, numeral 4º y la Directiva Ministerial No. 09 de 2008, las entidades territoriales certificadas deberán adelantar revisiones periódicas a la ejecución de los contratos de prestación del servicio educativo, por lo menos cada seis (6) meses y verificar que se cumplan las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas.

“CECILIA MARÍA VÉLEZ WHITE

“MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL”

1. En algunas de las contestaciones, el demandado pide al juez que vincule al Ministerio de Educación Nacional para que explique el alcance de la Directiva Ministerial N° 24, que trata de la contratación del servicio educativo.

1. En algunos de los expedientes (T-2661367, T-2664579 y T-2661411) intervinieron los colegios manifestando que están en disposición de guardarle el cupo a los niños, y advirtiéndolo que los costos educativos tendrán que ser cancelados, ya por los padres, ya por la Secretaría de Educación.

Decisiones objeto de revisión.

1. Expediente T-2634264 (Niña Kelly Johana Landazábal Pinto)

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bucaramanga, mediante sentencia del 22 de febrero de 2010, denegó el amparo constitucional invocado, con fundamento en apartes de las siguientes sentencias de la Corte Constitucional en materia de educación: T-100 de 1995, T-974 de 1999, T-925 de 2002 y T-234 de 2008.

Señala que el programa de las becas estudiantiles en colegios privados tendiente a garantizar la educación de la población en edad escolar, estaba condicionado a la falta de cupos en las Instituciones Educativas Oficiales y que por lo tanto, al presentarse la disponibilidad de cupos en estas instituciones, no se puede seguir adelantando el programa.

A partir del acervo probatorio no encuentra vulnerado el derecho fundamental a la educación de la niña porque no se le está negando el acceso a la educación, al estársele ofreciendo la prestación del servicio educativo en una entidad oficial calificada, “así como las condiciones necesarias para el ingreso y permanencia de los niños y jóvenes en el sistema escolar”.

Con base en lo anterior deniega el amparo solicitado y en el numeral segundo sugiere a la Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga que “no obstante lo consignado en precedencia, realice las acciones tendientes a garantizar el cupo y ubicar a la menor KELLY JOHANA LANDAZÁBAL PINTO en una institución oficial educativa, a fin de iniciar el año escolar”.

El anterior fallo fue impugnado por la parte actora.

En primer lugar deduce, a partir del artículo 67 de la Constitución Política, y de jurisprudencia de la Corte Constitucional, como las sentencias T-672 de 1998, T-421 de 2002, T-694 de 2002, T-550 de 2007, T-604 de 2007 y T-339 de 2008, que el derecho a la educación puede ser regulado pero nunca negado en su núcleo esencial, que el acceso a ella debe darse en forma efectiva e incluye el derecho a permanecer en el sistema educativo sin sufrir retiros intempestivos o arbitrarios, “salvo que sea por culpa del educando al descuidar sus obligaciones”.

En segundo lugar señala, que en virtud de la Directiva Ministerial N° 24 del 18 de noviembre de 2009, las entidades territoriales certificadas que no cuentan con la capacidad de cubrir la demanda en educación en las aulas oficiales disponibles, pueden contratar el servicio educativo con instituciones privadas, previa demostración de la insuficiencia de dicha capacidad. Agrega que en el caso particular del municipio de Bucaramanga, el Ministerio de Educación Nacional realizó un estudio de insuficiencia y concluyó que este municipio dispone de cupos suficientes para prestar el servicio en los colegios oficiales.

Manifiesta que el anterior concepto fue recibido por el Colegio Cajasan en febrero de 2010, y que este a su vez lo puso en conocimiento de los padres de los niños, a través de una circular externa, en la cual la Secretaría de Educación Municipal les decía que para el año escolar 2010, no otorgaría becas o subsidios educativos a los actuales beneficiarios de las becas, detallando los planteles educativos a los cuales debían trasladarse.

En tercer lugar, anotó que la niña Kelly Johanna Landazábal Pinto ya había sido matriculada en el colegio Cajasan, cuando se le comunicó la cancelación del subsidio educativo y que por habersele informado en forma abrupta el cambio de institución, sin tener en cuenta el cambio de uniformes, cuadernos y entorno social, se le estaba vulnerando el principio de oportunidad, el cual está íntimamente ligado al derecho a la permanencia en la educación.

En cuarto lugar, dijo que el despacho no desconocía el cumplimiento que el ente territorial debía hacer de la normatividad vigente, pero que se ha debido dar estricto cumplimiento a la Directiva Ministerial del 24 de junio de 2009, en cuanto advierte que “la planeación contractual de la prestación del servicio educativo sea preliminar al inicio del calendario académico a fin de no afectar el acceso oportuno y la permanencia de los menores en el sistema educativo oficial”.

Finalmente reiteró, que lo que vulnera el núcleo esencial del derecho a la permanencia y principio de continuidad en el sistema de educación de la niña, es el hecho de no haber puesto en conocimiento de los educandos, antes del inicio del año escolar 2010, la obligación de reubicarse en colegios oficiales y tener que interrumpir su proceso de formación en forma intempestiva e ingresar a otra institución teniendo que costear nuevamente uniformes y útiles escolares por la negligencia del ente territorial.

1. Expediente T-2634267 (Niño Daniel Rodrigo Valdivieso Merino)

El Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Bucaramanga, en sentencia del 4 de marzo de 2010, denegó el amparo solicitado.

Dispone que como las condiciones de oferta de educación en las Instituciones Oficiales han cambiado, no es necesario que la entidad demandada acuda a la contratación del servicio por otros medios. Igualmente sostiene que al garantizarles la educación en otro plantel se le está garantizando al niño el acceso y la permanencia en el sistema educativo, garantizándole su derecho a la educación.

Establece que aunque se demuestra que hay becas disponibles, estas ya están asignadas a otros sectores del municipio, según el estudio de insuficiencia de la Directiva Ministerial. Además sostiene que no hay evidencia científica que demuestre que el traslado le ocasionará al niño problemas de desarrollo integral. Así mismo, sostiene que las condiciones socio-económicas de la familia no se verán afectadas por el cambio. Por las razones expuestas procede el juez de tutela a negar el amparo solicitado.

El fallo de tutela no fue impugnado.

1. Expediente T-2634301 (Niña María Fernanda Rey Rondón)

Por medio de sentencia del 23 de febrero de 2010 el Juzgado diecisiete Civil Municipal resuelve negar la acción de tutela interpuesta. En primer lugar, cita el artículo 67 de la Constitución y las sentencias T-638 de 1999, T-202 de 2000, T-702 de 2000 y T-550 de 2007,

para establecer el alcance del derecho de educación en Colombia.

En segundo lugar, establece que la Secretaría de Educación estaba cumpliendo las instrucciones de la Directiva Ministerial N° 24, ya que al no haber insuficiencia en la oferta de educación, no pueden contratar el servicio con otras instituciones, sino que la educación se ha de garantizar en una institución oficial. Así las cosas, por garantizar la Secretaría de Educación Municipal un cupo en una institución oficial, el juez considera que se le está garantizando a la niña, el acceso y la permanencia en el sistema educativo.

Por último, sostiene que no hay evidencia que permita corroborar que la niña sufrirá perjuicio alguno del traslado. Por ello, procede el juez a negar el amparo solicitado.

El anterior fallo no fue impugnado.

1. Expediente T-2634328 (Niña Sandy Danitza Ramírez Rico)

Por medio de sentencia del 22 de febrero de 2010 el Juzgado Diecisiete Civil Municipal deniega el amparo solicitado.

En primer lugar, establece que la educación es un derecho fundamental que se debe prestar de manera gratuita en las instituciones del Estado. Señala que la Corte ha dicho que se tiene el derecho a la permanencia en el sistema educativo, y que la tutela es un mecanismo eficaz para su protección.

En segundo lugar, avala el argumento de insuficiencia en la oferta de educación en el municipio de Bucaramanga con base en la comunicación del Ministerio de Educación.

Finalmente señala que como la Secretaría de Educación Municipal le ofreció dos colegios a la niña, se le está garantizando el acceso y permanencia en el sistema educativo. Por último, sostiene que no hay evidencia que permita corroborar que la niña sufrirá perjuicio alguno por el traslado.

El fallo de tutela no fue impugnado.

1. Expediente T-2644455 (Niño Duván Hernando Mantilla Rojas)

El Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Depuración de Bucaramanga mediante sentencia del 4 de marzo de 2010, deniega el amparo solicitado. Primero, establece el alcance y el concepto de educación vigente en Colombia, de acuerdo a la Constitución y a la jurisprudencia de esta Corporación.

Establece que la Secretaria de Educación y el Municipio de Bucaramanga actuaron tal como lo prescriben las disposiciones legales y las directivas ministeriales. Realizaron los estudios pertinentes y luego acataron las disposiciones que les imposibilita la contratación con el sector privado de la educación cuando no hay insuficiencia en la oferta.

Además dice que aunque haya traumatismos propios del cambio, los derechos fundamentales del niño no se le están violando, ya que se le garantiza que continúe su educación en una institución oficial. En lo referente a los perjuicios económicos establece que la tutela no es el mecanismo adecuado para su reclamación. Por ello se niega el amparo solicitado.

El anterior fallo fue impugnado por la parte actora.

En segunda instancia, el 12 de abril de 2010, el Juzgado Quinto Penal del Circuito, confirmó el fallo de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

1. Expediente T-2661367 (Niña Ángela María Vera Villamizar)

El Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, en sentencia del 24 de Febrero de 2010, deniega la acción de tutela.

Cita los artículos 67 y 44 de la Constitución Política, y la sentencia T-1228 de 2008. Afirma que según la ley y las directivas ministeriales es deber de la Alcaldía garantizar el derecho de educación de la población más vulnerable, primero por medio de las instituciones oficiales, y excepcionalmente, cuando no alcancen los cupos en las oficiales, por medio de convenios

con otras entidades. En tal sentido avala el estudio realizado por el Ministerio de Educación Nacional según el cual, no hay insuficiencia de oferta y por consiguiente no se puede contratar.

Declara que se está garantizando el derecho a la educación al haberse aportado un listado de instituciones oficiales a las que pueden ingresar los educandos sin que se pueda concluir que se le está negando el derecho a estudiar.

También dice, que el juez de tutela no puede exceder su competencia dando órdenes sobre la destinación de recursos fiscales, cuando la ley tampoco los define de esta manera. Establece que la creencia de la madre acerca de que la educación oficial no sea buena, no toma como base una información completa, y aun así tiene derecho a escoger libremente dónde estudia su hija pagando el precio respectivo.

Establece que no hay vulneración del derecho a la igualdad de la niña, ni se pueden comprobar los perjuicios sufridos por el cambio. Agrega que los gastos económicos en que pudo haber incurrido no se pueden reclamar por vía de tutela.

Dicha decisión fue impugnada por la accionante.

En segunda instancia, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bucaramanga, por medio de sentencia del 20 de abril de 2010, confirmó el fallo proferido en primera instancia.

Define el derecho a la educación según el artículo 67 CP, y las sentencias T-775 de 2008, y T-1228 de 2008. Establece que las becas o subsidios no son obligación del Estado, sino que se dan en consideración a la insuficiencia de cupos en el municipio; en tanto que la obligación consiste es en prestar el servicio de educación en las instituciones oficiales o públicas.

Concluye que no se le están violando los derechos fundamentales a la niña, pues la madre tiene la opción de matricularla en el colegio determinado por la Secretaria de Educación que será completamente gratuita, o pagar los gastos de tenerla en un colegio privado.

1. Expediente T-2661411 (Niña Ximena Alejandra Chacón Rueda)

El Juzgado Cuarto Civil Municipal mediante sentencia del 8 de marzo de 2010, denegó la acción de tutela instaurada.

Determinó el alcance del derecho a la educación y permanencia en la institución educativa, a partir de los artículos 67 y 68 de la Constitución y las sentencias T-002 de 1992, T-534 de 1997, T-672 de 1998, C-170 de 2000, y C-170 de 2004.

Dijo que según la normatividad vigente, sólo se puede recurrir a la modalidad de contratación del servicio de educación cuando no haya disponibilidad de cupos en establecimientos oficiales. Plantea que se necesita que se haga una planeación anterior al inicio de actividades, y asegura que considerando la fecha de la comunicación de la Secretaría al Colegio, así se hizo.

La accionante impugnó dicho fallo.

En segunda instancia, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, mediante sentencia del 7 de abril de 2010, revocó el fallo de primera instancia, y concedió el amparo a la niña Chacón Rueda.

Se basó en la Sentencia T-550 de 2007, y sostuvo que, en este caso específico, la dificultad de cambio de plantel dentro del mismo año lectivo, además de los gastos ya hechos, demuestran la vulneración de los derechos fundamentales de la niña. Por ello, establece que el cambio intempestivo y la falta de previo aviso a los padres de familia es un desconocimiento constituye una falta al principio de planeación, de parte de la Secretaria de Educación.

1. Expediente T-2664579 (Niño Santiago Gracia Gómez)

Estableció que el derecho a la educación es un derecho fundamental consagrado en la Constitución y desarrollado en la jurisprudencia de esta Corte. Sin embargo, considerando el análisis hecho por el Ministerio de Educación de la región, existen cupos disponibles en Instituciones oficiales para cubrir la demanda, y por ello no se puede acudir a la estrategia de la contratación, ni es posible otorgar becas y subsidios a los estudiantes.

Así mismo, dice que la madre no le puede exigir al gobierno dónde quiere que estudie su hijo, sino que esto depende de la asignación determinada para el municipio. También expone que no se está vulnerando el derecho a la educación del niño, porque tiene un cupo disponible en una institución oficial.

La accionante impugnó dicho fallo.

En segunda instancia, el Juzgado Sexto Civil del Circuito en sentencia del 15 de abril de 2010, revocó el fallo de primera instancia y declaró que se debe garantizar la permanencia del niño en el Colegio Cooperativo de Bucaramanga por el año lectivo 2010.

Sostiene que no se puede desconocer que hay una prohibición legal de contratar el servicio de educación cuando hay cupos disponibles, pero que a partir de la Sentencia T-550 de 2007, se puede concluir que la reubicación de un niño no puede hacerse sin el cuidado del caso.

1. En conclusión, el derecho de los niños a permanecer en la institución educativa fue amparado en los expedientes número T-2634264, T-2661411 y T-2664579; y fue denegado en los expedientes número T-2634267, T-2634301, T-2634328, T-2644455 y T-2661367. De estas últimas decisiones, que denegaron el derecho, fueron impugnadas en primera instancia, y confirmadas en segunda, las de los expedientes T-2644455 y T-2661367.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1. Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes. También, por haber sido dispuesta la revisión y acumulación de los expedientes T-2634264, T-2634267, T-2634301, T-2634328 y T- 2644455 por la Sala de Selección Numero Cinco, mediante auto trece (13) de mayo de dos mil diez (2010); la revisión y acumulación de los expedientes T-2661367, T-2661411 y T-2664579, por la Sala de Selección Número Cinco, mediante auto del

veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010), y la acumulación de la totalidad de los expedientes por el numeral octavo del mismo auto.

Problema jurídico.

1. Consiste en determinar si la Secretaría de Educación Municipal de Bucaramanga vulnera el derecho a la permanencia en la educación de los niños Kelly Johana Landazábal Pinto, Daniel Rodrigo Valdevieso Merino, Maria Fernanda Rey Rondón, Sandy Danitza Ramírez Rico, Duván Hernando Mantilla Rojas, Ángela Maria Vera Villamizar, Ximena Alejandra Chacón Rueda, y Santiago Gracia Gómez, al disponer su retiro de los colegios CAJASAN y COOPERATIVO de Bucaramanga, respectivamente, para que continúen los estudios en instituciones oficiales, en obediencia de la Directiva Ministerial N° 24 del 18 de Noviembre de 2009.

El derecho a la educación.

1. El derecho a la educación está consagrado en el artículo 67 del capítulo II del Título II de la Constitución Política⁷, como uno de los derechos sociales, económicos y culturales, o de segunda generación. Este derecho no fue concebido por el Constituyente como un derecho fundamental de los de aplicación inmediata⁸, sino como un derecho prestacional “por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente⁹”.

No obstante, desde hace algún tiempo, tanto la jurisprudencia de la Corte como la doctrina han sostenido, que esta diferenciación carece de fundamento, porque tanto los derechos de primera como de segunda generación implican obligaciones positivas y negativas de parte del Estado, y erogaciones presupuestarias en alguna medida.

Así lo expresó la Corte, en la sentencia T-533 de 2009, frente a un caso específico de derecho a la educación:

“(…) Según esta óptica, la implementación práctica de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de

forma tal que despojar a los derechos sociales – como el derecho a la educación- de su carácter de derechos fundamentales por ésta razón resultaría no sólo confuso sino contradictorio pues también habría que negar tal calidad a los derechos de (sic) civiles y políticos al ser generadores de prestaciones.

“La mencionada tesis se hace patente en el derecho a la educación, el cual incluye obligaciones de tipo prestacional pero también implica obligaciones de abstención. (...)”

“10.- En vista de lo anterior, en pronunciamientos recientes esta Corte ha señalado que ‘todos los derechos constitucionales son fundamentales¹⁰’ pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”.

1. Más concretamente, la sentencia se refirió a lo señalado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N° 13 sobre el Derecho a la Educación, según la cual este derecho impone a los Estados Partes obligaciones de respetar, proteger y cumplir.

Señaló el Comité¹¹:

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

Aún con anterioridad¹², la Corte ya había planteado la insuficiencia de la clasificación entre derechos fundamentales y prestacionales, al considerar el problema de la efectividad de los derechos. En esa ocasión dejó establecido que el derecho al sufragio es un derecho

fundamental de aplicación inmediata y que su componente prestacional, consistente en cierta acción del Estado encaminada a crear las condiciones necesarias para que el ejercicio del derecho tenga lugar, no lo convierte en un derecho de carácter programático.

En la sentencia T-787 de 2006 fueron sintetizados así, algunos de los argumentos a favor de la fundamentalidad del derecho a la educación:

“Como lo ha resaltado desde sus primeros fallos esta Corporación, la educación es un derecho y un servicio de vital importancia para sociedades como la nuestra, por su relación con la erradicación de la pobreza y el desarrollo humano. Es por ello que la Corte ha indicado en distintos pronunciamientos que ésta (i) es una herramienta necesaria para hacer efectivo el mandato de igualdad del artículo 13 superior, en tanto potencia la igualdad de oportunidades¹³; (ii) es un instrumento que permite la proyección social del ser humano y la realización de otros de sus demás derechos fundamentales¹⁴; (iii) es un elemento dignificador de las personas¹⁵; (iv) es un factor esencial para el desarrollo humano, social y económico¹⁶; (v) es un instrumento para la construcción de equidad social¹⁷, y (vi) es una herramienta para el desarrollo de la comunidad, entre otras características”.

1. Ahora bien, de acuerdo con la configuración constitucional¹⁸, el derecho a la educación se erige, no sólo como derecho, sino también como un servicio público, y una obligación a cargo del Estado, la sociedad y la familia, en favor de los niños y niñas, con carácter obligatorio, y en general de todas las personas.

Consiste básicamente en la facultad de gozar de un servicio de educación que puede ser suministrado por el Estado o por los particulares bajo la regulación y vigilancia de éste, quien garantiza su calidad y cobertura y asegura las condiciones de acceso y permanencia en el sistema educativo.

1. Como derecho, a su vez, está conformado por cuatro componentes. Estos son: el derecho a la disponibilidad, que consiste en la existencia de un sistema educativo público que

garantice una planta mínima de docentes que alcance para cubrir las necesidades de educación de todo niño¹⁹; el derecho al acceso que consiste en la posibilidad que el Estado debe garantizar a todo niño, de acceder a la educación pública, básica, obligatoria y gratuita; el derecho a la calidad que consiste en que las condiciones en que se presta el servicio de educación, le garantice al estudiante alcanzar los objetivos y fines suficientes para producir conocimiento o desarrollar un trabajo, independientemente de sus condiciones socio-económicas.

Por ser el aspecto relevante para la solución del presente caso, se abordará a continuación, el componente del derecho a la permanencia en el sistema educativo, no sin antes advertir que los anteriores derechos se interrelacionan entre sí, y que según la jurisprudencia de esta Corporación, el núcleo esencial²⁰ del derecho reside en el acceso y permanencia.

El derecho a permanecer en el sistema educativo

1. Como se expresó anteriormente, la Corte ha dicho, en diversas oportunidades, que el núcleo esencial del derecho a la educación reside no solo en el acceso, sino en la permanencia en el sistema educativo²¹.

“La efectividad del derecho fundamental a la educación exige que se tenga acceso a un establecimiento que la brinde y que, una vez superada esa etapa inicial, se garantice la permanencia del educando en el sistema educativo”.²²

“iv.) El núcleo esencial del derecho a la educación está comprendido por la potestad de sus titulares de reclamar el acceso al sistema educativo o a uno que permita una “adecuada formación”²³, así como de permanecer en el mismo”.²⁴

“Corresponde entonces al Estado garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los estudiantes las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo”.²⁵

1. El derecho a la permanencia, en principio, consiste en que todo niño tiene derecho a

permanecer en la educación básica, pública, gratuita, y en ningún caso puede ser excluido.

Se dice, en principio, porque de acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte, el alcance del derecho a la permanencia ha trascendido el sistema educativo, hasta llegar a ampararse también, la permanencia en una institución educativa determinada, como se hizo en la sentencia T-450 de 1992 donde la Corte dijo que este derecho incluía el derecho a conservar el ambiente y los vínculos emocionales y afectivos:

“El núcleo esencial del derecho a la educación, en este caso la permanencia en el plantel educativo donde habían venido cursando los últimos años de estudio, fue vulnerado de manera manifiesta por la entidad demandada. No es suficiente aducir la posibilidad de encontrar otro centro de enseñanza para continuar en el sistema educativo. El derecho a la permanencia cuando se cumplen los requisitos para gozar de él incluye el derecho a conservar el ambiente y lugar de estudios, los vínculos emocionales y afectivos, así como el medio propicio para el desarrollo armónico e integral de la personalidad”.

1. La Corte ha protegido el derecho a la permanencia en el sistema educativo en diversas oportunidades, algunas de las cuales guardan similitud con el presente caso.

Por ejemplo:

* En la sentencia T-787 de 2006, la Secretaría de Educación de Pasto suspendió la prestación del servicio de educación en el nivel preescolar, con base en una Resolución del Ministerio de Educación en la cual se indicaba que este servicio no podía seguir financiándose con recursos del Sistema General de Participaciones. La Corte ordenó a la Secretaría autorizar el ingreso del niño tutelante, al grado de transición²⁶ en calidad de asistente, debido a que este había realizado el proceso de preinscripción y había sido admitido con anterioridad a la resolución; igualmente ordenó asegurarle su vinculación al año siguiente en el sistema educativo. Además del derecho a la educación encontró vulnerado el principio de la confianza legítima “pues al permitirle participar en el proceso de preinscripción en comento, le creó la expectativa de ingreso al sistema escolar, para luego privarlo de ella sin justificación aparente.”

* En la sentencia T-550 de 2007 la Corte amparó el derecho de una niña a permanecer en una institución educativa donde cursaba 7° grado hasta que finalizara el año escolar, debido a que la Secretaría de Educación del Municipio de Cali había dejado de pagar el subsidio al colegio, el cual a su vez exigía a los padres ponerse al día, so pena de no permitirle finalizar el año.

En otras ocasiones, la decisión que ha vulnerado el derecho a la educación ha provenido del plantel educativo y no de decisiones del Estado que involucran razones presupuestales, como en los casos anteriores. En estos eventos la Corte ha amparado el derecho a permanecer en la institución educativa, porque los motivos de rechazo o expulsión del sistema no son aceptables desde el punto de vista constitucional.

* En la sentencia T-203 de 2009, el reingreso de un niño de 15 años al colegio donde estudiaba, había sido negado porque los padres habían escrito una carta de retiro voluntario y luego se habían retractado. La Corte ordenó al colegio que permitiera al niño continuar sus estudios por considerar que el motivo de la negativa del reingreso no consistía en motivos académicos, disciplinarios o en general a algún tipo de incumplimiento del reglamento por parte del niño.

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

1. En síntesis, la Corte ha protegido el derecho a permanecer en una institución educativa determinada, en aquellos casos en que los motivos de la exclusión del estudiante no han estado directamente relacionados con el desempeño académico y/o disciplinario del alumno, analizado dentro de los parámetros previstos en el manual de convivencia del plantel, los cuales, a su vez, tienen que haber sido concebidos bajo criterios constitucionalmente razonables.

El derecho a la educación también constituye deber para el educando.

1. El derecho a la educación también ha sido definido por la Corte como un derecho-deber, dado que además comporta unos deberes de parte del estudiante, la sociedad y la familia. Tal es el caso del pago de las obligaciones pecuniarias por parte de los padres o tutor legal del estudiante, y el desempeño académico y buena conducta por parte de éste. El cumplimiento de los deberes por parte del estudiante en general se rige por un reglamento, plan educativo o manual de convivencia, que son unas normas de comportamiento que la institución espera del estudiante, pero que tienen que ser concebidas dentro de los límites constitucionales, y no pueden obedecer a exigencias arbitrarias o caprichosas por parte de los educadores.

De ahí que el incumplimiento de los deberes por parte del estudiante puede dar lugar a la toma de medidas correctivas que sólo en casos muy extremos pueden terminar en la pérdida de cupo, y que correlativamente, redundan en la garantía de estabilidad y permanencia dentro de ese plantel educativo, en la medida en que el estudiante cumpla sus deberes a cabalidad.

Al respecto expresó la Corte en la sentencia T-974 de 1999:

“La condición dual de la educación en la forma de un derecho-deber, no sólo supone para su titular la posibilidad de goce de unas prerrogativas y derechos que le permitan acceder al conocimiento, la ciencia, la técnica y demás bienes y valores de la cultura y permanecer en el sistema educativo, sino que también le exigen el cumplimiento de unas determinadas obligaciones, como condiciones mínimas para el ejercicio del derecho a la educación”.

El cumplimiento de estas obligaciones por parte del estudiante, quien es el verdadero titular del derecho a la educación, constituye condición indispensable para que la institución educativa garantice la permanencia del alumno dentro del plantel. Por tal razón, la Corte ha protegido el derecho a la educación, incluso en casos en que, bajo circunstancias muy precisas, los responsables de hacer el pago han incurrido en morosidad de la obligación. No así, en casos en que el comportamiento del niño ha desbordado los límites determinados en el reglamento del plantel educativo, siempre y cuando estos estén concebidos dentro de los parámetros constitucionales.

Algunos ejemplos que sustentan esta línea jurisprudencial de la Corte son los siguientes:

* En la sentencia T-780 de 1999, la Corte encontró inconstitucional, la interpretación que un Fondo de Pensiones dio a un decreto reglamentario²⁷ el cual establecía que “El cambio de carrera o profesión por razones distintas de salud, hará perder el derecho a la sustitución pensional”. La decisión consistía en que el Fondo suspendió una beca educativa porque la titular cambió de carrera. La Corte inaplicó la norma y ordenó al Fondo reanudar el pago de las mesadas pensionales a la actora para que continuara sus estudios en la carrera que había seleccionado.

* En la sentencia T-527 de 1995, aunque la Corte no encontró vulnerado el derecho a la educación porque la niña seguía matriculada y la directora del jardín estaba dispuesta a recibirla, a pesar de que sus padres estaban atrasados en el pago de la pensión, la Corte dejó claro y advirtió a la Junta Administradora abstenerse de amenazar a los padres de familia con la pérdida de cupo.

1. En conclusión, ninguna de las partes puede sustraerse de las obligaciones recíprocas, pero lo que garantiza en últimas el derecho a la estabilidad y permanencia en la institución educativa, es la aprobación académica y disciplinaria del año por parte del estudiante que es el verdadero titular del derecho a la educación.

Los principios de progresividad y no regresividad son de estricta observancia en las

decisiones de ampliación de la cobertura del sistema educativo.

1. La Ley 115 de 1994, por la cual se expide la ley general de educación define y desarrolla la organización y prestación de este servicio. Existe una obligación en cabeza del Estado de ampliar progresivamente la cobertura del sistema educativo.

La Ley 715 de 200128 define las competencias de las entidades territoriales, así como la asignación de recursos para su prestación. Conforme al numeral 1° del artículo 7° de dicha ley, corresponde a los distritos y municipios:

“Dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.”

Con tal propósito, cuando se demuestra insuficiencia de los establecimientos educativos estatales para prestar el servicio de educación, las entidades territoriales tienen facultades para celebrar contratos con colegios particulares para prestar el servicio. (Arts. 1° y 4° Dec 2355 de 200929).

Ahora bien, en lo que respecta a la progresividad con que se debe ir ampliando la cobertura del sistema educativo, las entidades territoriales deben observar las pautas sobre el principio de progresividad y la consecuente prohibición de regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales en general, que esta Corporación ha fijado siguiendo los lineamientos del derecho internacional de los derechos humanos.

En la sentencia C-671 de 2002, la Corte afirmó lo siguiente:

“(…) el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional.”

En la sentencia T-787 de 2006, la Corte dispuso:

“De igual modo, ha precisado que una vez se amplía el nivel de satisfacción de uno de estos derechos, la libertad de desarrollo del mismo por parte del legislador y de las demás autoridades públicas -incluyendo las autoridades de las entidades territoriales- se ve mermada, pues todo retroceso respecto de ese nivel se presume inconstitucional. Por tal razón, las medidas regresivas en materia de derechos económicos, sociales y culturales están sometidas a un control de constitucionalidad estricto, y deben ser justificadas plenamente por las autoridades ‘(...) por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de los que se disponga’³⁰”.

1. Finalmente, en la sentencia de constitucionalidad C-376 de 2010³¹, la Corte expresó recientemente:

“6. En lo que respecta a la progresividad con la que debe ir ampliándose la cobertura del sistema educativo, deben recordarse las pautas que en materia de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en general, esta Corporación ha fijado siguiendo el derecho internacional de los derechos humanos.

“En este sentido, la Corte ha indicado³² que el mandato de progresividad de estos derechos no puede entenderse como una justificación para la inactividad del Estado, sino que implica la obligación de éste de actuar lo más expedita y eficazmente posible a fin de ampliar la satisfacción de los mismos³³. Lo anterior siempre y cuando se respete por lo menos el contenido mínimo de aquellos -que se deduce, por ejemplo, de los tratados internacionales y de la Constitución-, el cual es de exigibilidad inmediata.³⁴”

1. Sintetizando, las obligaciones generales del Estado en materia de accesibilidad al Sistema Educativo pueden considerarse como obligaciones de cumplimiento progresivo. En consecuencia, así como se deben inaplicar las normas vigentes que vulneran el principio de progresividad, antes de que sean declaradas inexequibles, también se deben inaplicar las

medidas regresivas proferidas por las autoridades administrativas.

Lo anterior no quiere decir que cuando cambian las circunstancias que dan origen a la contratación de la prestación del servicio educativo por parte de las entidades territoriales con instituciones educativas particulares, el Estado no pueda modificar la situación particular de quienes venían asistiendo a las instituciones privadas; lo que ocurre es que dicha modificación debe hacerse aplicando el principio de progresividad y sin que se vulnere el derecho al debido proceso. Es decir, dentro del marco reglamentario ministerial de la contratación³⁵ y con observancia de los principios constitucionales de la confianza legítima y el respeto del acto propio, a los cuales a continuación pasa a referirse la Sala.

La actuación del Estado tiene un límite en la confianza legítima de los administrados.

1. El principio de confianza legítima se fundamenta en los principios de la buena fe, seguridad jurídica y respeto al acto propio. Consiste en que la administración “no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan”³⁶

Según la Corte este principio, que es “éticamente deseable y jurídicamente exigible”³⁷, pretende proteger a los administrados frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades.

Ahora bien, este principio ha sido reconocido por la Corte Constitucional en sentencias como la T-566 de 2009, en la cual se dijo:

“(…) la aplicación del principio de confianza legítima, presupone la existencia de expectativas serias y fundadas, cuya estructuración debe corresponder a actuaciones precedentes de la administración, que, a su vez, generen la convicción de estabilidad en el estadio anterior. Sin embargo, de ello no se puede concluir la intangibilidad e inmutabilidad de las relaciones jurídicas que originan expectativas para los administrados. Por el contrario, la interpretación del principio estudiado, debe efectuarse teniendo en cuenta que no se aplica a derechos adquiridos, sino respecto de situaciones jurídicas modificables, sin perder de vista que su alteración no puede suceder de forma abrupta e intempestiva, exigiéndose

por tanto, de la administración, la adopción de medidas para que el cambio ocurra de la manera menos traumática para el afectado (...).³⁸

La Corte ha dicho que el principio de la confianza legítima es una manifestación concreta del principio de la buena fe, que conjuntamente con el respeto por el acto propio previene a los “operadores jurídicos de contravenir sus actuaciones precedentes y de defraudar las expectativas que generan en los demás, a la vez que compelen a las autoridades y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos adquiridos y una garantía de estabilidad y durabilidad de las situaciones que objetivamente permitan esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico”³⁹.

1. En la sentencia C-478 de 1998, la Corte estableció el límite entre derecho adquirido y confianza legítima, en el sentido de que la posición jurídica adquirida por el administrado en virtud de esta última, es una situación legalmente modificable por la administración, a diferencia de los derechos adquiridos:

“Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política.”

1. El principio de respeto del acto propio, que también es una manifestación del principio de la buena fe, opera en el sentido de impedirle a un sujeto de derecho que ha emitido un acto que genera una situación particular, concreta y definida a favor de otro, modificar unilateralmente su decisión; porque la confianza del administrado no se genera “por la convicción de la apariencia de legalidad”⁴⁰ de una actuación, sino por la seguridad de haber

obtenido una determinada posición jurídica favorable.

En la sentencia T-295 de 1999, se expuso la forma como la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado acerca de cuáles son los elementos que deben coincidir para considerar que el principio de respeto del acto propio ha sido desconocido:

“a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción -atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas. c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.”⁴¹

1. De otra parte, la Corte Constitucional ha expresado⁴² que la autoridad pública no puede de manera unilateral revocar o inaplicar actos administrativos que han creado o modificado una situación jurídica particular y concreta, salvo que medie el consentimiento expreso y escrito del titular. El artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, señala el procedimiento para que la administración revoque sus propios actos y dice que “no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”⁴³. Esta obligación no recae en el afectado sino en la propia administración y cuando se elude el procedimiento citado anteriormente se desconoce el derecho fundamental al debido proceso y los principios de legalidad y seguridad jurídica⁴⁴.

1. En conclusión, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en desarrollo del principio de confianza legítima y de respeto del acto propio, se sanciona “como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto”⁴⁵. La acción de revocatoria directa de los actos administrativos constituye un componente fundamental del derecho al debido proceso.

Efecto excepcional “inter comunis” de los fallos de tutela.

1. La Corte Constitucional ha admitido, excepcionalmente, la extensión de los efectos de los fallos de tutela, a personas quienes a pesar de no haber acudido a este mecanismo pueden ver afectados sus derechos fundamentales, por el fallo de tutela que se profiere dentro del caso concreto. Lo anterior, con el fin de cumplir su misión de garantizar la integridad y la supremacía de la Constitución Política y proteger los derechos constitucionales fundamentales, en particular el derecho a la igualdad.

Así por ejemplo, en la sentencia SU-1023 de 2001, la Sala Plena de la Corte decidió que sus órdenes debían tener efectos “inter comunis” con el fin de proteger los derechos de todos los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., independientemente de que hubieran o no presentado acción de tutela; debido a que los recursos con los cuales se iba a hacer el pago de las mesadas pensionales de los actores estaban limitados por el estado de liquidación obligatoria en que se encontraba la Flota Mercante.

Dijo entonces la Corte:

“Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes.

“En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular

accionado”.

En conclusión, en casos excepcionales,⁴⁶ cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atenta contra derechos fundamentales de los no tutelantes, la Corte Constitucional ha admitido que los efectos de las sentencias de tutela proferidas en el trámite de revisión de los fallos de instancia, se extiendan a personas que no han instaurado la acción respectiva, por considerar que al conceder el amparo exclusivamente en beneficio de los tutelantes, sin considerar los efectos que tal decisión tendría frente a quienes no interpusieron la acción de tutela, podría implicar la vulneración de otros derechos fundamentales.

Caso concreto.

1. Está establecido que los niños Kelly Johana Landazábal Pinto, Daniel Rodrigo Valdivieso Merino, Sandy Danitza Ramírez Rico, María Fernanda Rey Rondón, Duván Hernando Mantilla Rojas, Ángela María Vera Villamizar, Santiago Gracia Gómez y Ximena Alejandra Chacón Rueda, fueron beneficiados con la posibilidad de estudiar en los colegios particulares CAJASAN y COOPERATIVO de Bucaramanga, en virtud de un convenio suscrito por la Secretaría Distrital de Bucaramanga con dichos colegios para dar cobertura al servicio de educación.

Algunos de los niños han cursado hasta seis grados de escolaridad, contados desde la fecha en que fueron favorecidos con dicho programa. Dos de los ocho llevan menos de dos años en el colegio.

1. Los niños están cumpliendo con los deberes escolares, han aprobado académica y disciplinariamente sus años de estudio, y en algunos casos los colegios contestaron la acción de tutela ofreciendo guardarles el cupo, en la medida en que alguien se haga responsable del pago de la pensión, ya los padres, ya la Secretaría.

1. En febrero del año 2010, la Secretaría Distrital de Educación de Bucaramanga, determinó que los niños anteriormente nombrados, debían continuar sus estudios en un colegio oficial, debido al resultado arrojado por un estudio de insuficiencia según el cual, “no es necesario que la entidad territorial acuda al mecanismo de la contratación para la atención de dicha población ya que si se observa existe una diferencia de 647 cupos en el sector oficial con los cuales se podría atender parte de la población de los 1.628 estudiantes solicitando (sic) en el estudio”

1. La entidad afirma que el Ministerio de Educación aprobó el Estudio de Insuficiencia, y le notificó a la entidad demandada la Directiva Ministerial 24 del 18 de noviembre de 200947, en obediencia de la cual ésta dice haber tomado la decisión de ordenar a los niños el cambio a colegio oficial. No obstante, la Sala observa que la fecha de la Directiva es anterior a la fecha en que la Secretaría comunicó la decisión a los colegios. De otra parte, en el escrito no se está impartiendo una orden particular a la Secretaría de Educación de Bucaramanga, sino que se está dando a numerosas entidades,48 unas orientaciones generales, que a su vez constituyen una reiteración de lo establecido en el Decreto 2355 de 200949.

1. Los padres aducen diferentes argumentos por los cuales consideran que la Secretaría de Educación de Bucaramanga vulnera el derecho a la educación de sus hijos: que la decisión no fue consultada con ellos, que el estudio de insuficiencia no corresponde a la realidad, que algunos padres ya habían incurrido en gastos de útiles y uniformes, que no podrían sufragar el servicio de transporte al nuevo colegio, que el calendario de los colegios oficiales es distinto, que se afecta el aspecto socio-afectivo del niño, y que la calidad de la educación en los colegios donde vienen cursando es superior a la de los colegios sugeridos por la Secretaría, etc.

1. Los representantes de los niños dicen que las becas fueron recibidas con la expectativa seria y fundada según la cual su buen comportamiento y obtención de buenas calificaciones

les garantizaría el cupo en los colegios hasta la obtención del grado de bachilleres. Ninguno de los colegios, Cajasan o Cooperativo de Bucaramanga, tiene objeciones frente a que los niños continúen allí sus estudios sino que por el contrario están dispuestos a hacer lo que esté de su parte para ello.

1. Analizada la situación fáctica previamente descrita, la Sala considera que la medida tomada por la administración vulneró el derecho a la educación de los niños en la faceta de permanencia, los principios de buena fe, confianza legítima, respeto del acto propio y el derecho fundamental al debido proceso; la medida no tomó en serio el derecho a la educación⁵⁰, porque a pesar de que los estudiantes aprobaron académica y disciplinariamente el año escolar, no fue dada a conocer oportunamente a sus representantes legales y se le comunicó a los planteles educativos, únicamente, al comenzar el nuevo año académico; esto constituye también un irrespeto del derecho a la educación⁵¹, y específicamente la obligación del Estado de evitar tomar “medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación”. (Fundamento 4).

1. De otra parte, el estudio de insuficiencia no atendió las instrucciones de la Directiva Ministerial porque según ésta, el mismo debe realizarse “de manera previa al inicio de apertura del proceso de contratación reglado en el Decreto 2355 de 2009⁵²”, y como se señaló anteriormente, algunos de los niños llevan estudiando hasta 8 años en los colegios privados, gracias a la contratación que la Secretaría de Educación de Bucaramanga tiene con éstos desde entonces. Del resultado arrojado por el estudio, según el cual, “de 1628 estudiantes atendiendo colegios particulares, hay 647 cupos disponibles en el sector oficial, quedando todavía 981 niños realizando sus estudios en el sistema particular” surgen interrogantes que la Secretaría de Educación de Bucaramanga tendrá que resolver posteriormente, para no vulnerar de nuevo, el derecho a la educación de éstos o de los otros niños que continúan estudiando en el sistema particular. Uno de ellos es: ¿Con qué criterio se seleccionaron los 647 estudiantes para que continuaran sus estudios en colegios oficiales, de los 1628 que venían atendiendo los colegios particulares? Lo anterior se debe a que el principio de progresividad que rige los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también debe ser aplicado por la administración a este tipo de decisiones, aunque únicamente afecten situaciones particulares, porque su inobservancia puede vulnerar, como ocurrió en el

presente caso, el derecho a la educación en la faceta de permanencia⁵³.

1. Teniendo en cuenta que los cupos que se liberan en el sector oficial son 647 y van a quedar 981 niños realizando sus estudios en el sistema particular, la Sala considera que los efectos de esta providencia deben extenderse, inter comunis, al universo de niños que a pesar de no haber interpuesto acción de tutela vieron afectado su derecho a la permanencia en la educación porque la Secretaría de Educación de Bucaramanga, en febrero de 2010, dio la orden al colegio particular de no continuar con el plan de becas, en obediencia de la Directiva Ministerial 24 de 2009. En otras palabras, la asignación de los cupos en los colegios oficiales, tendrá que ser hecha por la Secretaría, tomando en cuenta a todos los niños que comparten la situación fáctica descrita en los antecedentes 1 a 11; aplicando el principio de progresividad, respetando el derecho al debido proceso y cumpliendo los tiempos de antelación establecidos en la Directiva Ministerial 24 de 2009. De lo contrario, la protección del derecho a la permanencia en la institución educativa de los niños aquí tutelantes, podría ir en detrimento de los niños en cuya representación no se interpuso acción de tutela. Por ello, la orden que se imparta mediante el numeral tercero del resuelve de esta providencia se extenderá, inter comunis, a dichos niños.

1. En consecuencia, la Sala concederá la acción de tutela para proteger el derecho de los niños a permanecer en la institución educativa en la cual venían estudiando, hasta que la Secretaría de Educación pueda modificar la situación particular de los niños; en primer lugar, sin vulnerar los principios de buena fe, confianza legítima y respeto del acto propio (fundamentos 17 a 21), y en segundo lugar, aplicando el principio de progresividad y respetando el derecho al debido proceso, lo cual incluye también, respetar los tiempos de antelación establecidos en la Directiva Ministerial 24 de 2009, según la cual la planeación contractual debe ser previa a la iniciación del calendario académico.

Teniendo en cuenta que resulta probable, que cuando se notifique la presente sentencia, algunos niños ya hayan acatado la decisión de los fallos de tutela, principalmente en los expedientes en que los fallos fueron adversos⁵⁴, de ser este el caso la Sala les concederá la prerrogativa de decidir si continúan en el colegio donde venían cursando sus estudios, o en el

oficial; de acuerdo a lo que ellos consideren constituye la realización más plena de su derecho a la educación.

1. En consecuencia la Sala adoptará la siguiente decisión:

* Se confirmarán los fallos de tutela proferidos por:

* el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, el 5 de abril de 2010 en el expediente T-2634264;

* por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, el 7 de abril de 2010, en el expediente T-2661411;

* por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga, el 15 de abril de 2010, en el expediente T-2664579.

* Se revocarán los fallos de tutela proferidos por los siguientes juzgados y en su lugar se concederá la acción de tutela:

* el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Bucaramanga, el 4 de marzo de 2010, en el expediente T-2634267,

* el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Bucaramanga, el 23 de febrero de 2010, en el expediente T-2634301;

* por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Bucaramanga, el 22 de febrero de 2010, en el expediente T-2634328;

* por el Juzgado Quinto Penal del Circuito, el 12 de abril de 2010, en el expediente T-2644455;

* y por el Juzgado Primero Penal Municipal del Circuito de Bucaramanga, el 20 de abril de 2010, en el expediente T-2661367.

* Se ordenará, a la Secretaría de Educación Distrital de Bucaramanga, con efectos inter comunis sobre todos los niños afectados por los hechos descritos en los antecedentes 1 a 11, revocar la medida proferida para ordenar el cambio de institución educativa de los niños Kelly Johana Landazábal Pinto, Daniel Rodrigo Valdivieso Merino, Sandy Danitza Ramírez Rico, María Fernanda Rey Rondón, Duván Hernando Mantilla Rojas, Ángela María Vera Villamizar, Santiago Gracia Gómez y Ximena Alejandra Chacón Rueda, y garantizarles la estabilidad y permanencia en los Colegios CAJASAN Y COOPERATIVO de Bucaramanga siempre y cuando cumplan académica y disciplinariamente las exigencias de cada colegio. Si alguno de los niños se hubiere cambiado de institución educativa al momento de proferirse este fallo tendrá la opción de regresar al colegio particular si este es su deseo. Y finalmente,

* Se prevendrá a la Secretaría de Educación de Bucaramanga para que se abstenga de adoptar medidas regresivas y vulneratorias del derecho a la educación de los niños residentes en su jurisdicción, como la que dio lugar al presente pronunciamiento.

1. La Sala no considera que el Ministerio de Educación Nacional deba formar parte de la litis porque como se dijo anteriormente, es el Municipio certificado, en este caso la Secretaría Distrital de Educación de Bucaramanga la entidad encargada de administrar los recursos que le transfiere la Nación, con cargo al Sistema General de Participaciones,⁵⁵ y tomar las decisiones sobre los recursos disponibles, previa realización del estudio de insuficiencia.

III DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, el 5 de abril de 2010 en el expediente T-2634264; por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, el 7 de abril de 2010, en el expediente T-2661411; por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bucaramanga, el 15 de abril de 2010, en el expediente T-2664579.

SEGUNDO. REVOCAR los fallos de tutela proferidos, por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Bucaramanga, el 4 de marzo de 2010, en el expediente T-2634267, el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Bucaramanga, el 23 de febrero de 2010, en el expediente T-2634301; por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Bucaramanga, el 22 de febrero de 2010, en el expediente T-2634328; por el Juzgado Quinto Penal del Circuito, el 12 de abril de 2010, en el expediente T-2644455, y por el Juzgado Primero Penal Municipal del Circuito de Bucaramanga, el 20 de abril de 2010, en el expediente T-2661367. En su lugar CONCEDER la acción de tutela en los anteriores expedientes.

TERCERO. ORDENAR, a la Secretaría de Educación Distrital de Bucaramanga revocar la medida proferida para ordenar a los niños Kelly Johana Landazábal Pinto, Daniel Rodrigo Valdivieso Merino, Sandy Danitza Ramírez Rico, Maria Fernanda Rey Rondón, Duván Hernando Mantilla Rojas, Ángela María Vera Villamizar, Santiago Gracia Gómez y Ximena Alejandra Chacón Rueda, el cambio de institución educativa y garantizarles la permanencia en los Colegios CAJASAN Y COOPERATIVO con sujeción a la no pérdida de cupo conforme a los reglamentos de los colegios, confiriendo a estar orden efectos inter comunis sobre todos los niños afectados por los hechos descritos en los antecedentes 1 a 11. Si alguno de ellos se hubiere cambiado de institución educativa al momento de proferirse este fallo tendrá la opción de regresar al colegio particular si este es su deseo.

CUARTO: PREVENIR a la Secretaría de Educación de Bucaramanga para que se abstenga de adoptar medidas regresivas y vulneratorias del derecho a la estabilidad y permanencia en la educación de los niños residentes en su jurisdicción, como la que dio lugar al presente

pronunciamiento y ADVERTIRLE que la situación particular de los niños tutelantes solo podrá ser modificada, antes de la iniciación del calendario académico, y sin vulnerar los principios de progresividad, buena fe, confianza legítima, respeto del acto propio, y derecho al debido proceso.

QUINTO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados, y los oficios correspondientes.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Kelly Johana Landazábal, y Daniel Rodrigo Valdivieso ingresaron al colegio Cajasan a tercer grado y actualmente cursan octavo.

Sandy Danitza Ramírez Rico ingresó a cuarto y actualmente cursa octavo en el colegio Cajasan.

Maria Fernanda Rey ingresó a tercero al colegio Cajasan.

Ángela María Vera ingresó a primero al colegio Cajasan y actualmente cursa cuarto.

Santiago García Gómez cursa desde preescolar en el colegio Cooperativo.

Ximena Alejandra Chacón Rueda fue matriculada a séptimo grado en el colegio Cooperativo.

2 En el expediente T-2644455, el demandante asegura que dicha decisión fue improvisada y se tomó con base en informes de oferta y demanda que no se ajustan a la realidad porque se realizó antes de la época de matrículas y que con las reubicaciones que se piensa hacer, habrá 60 o más estudiantes por cada salón de clase.

3 Por la cual se expide la ley general de educación.

4 Por medio de la cual se modifica el artículo 14 de la Ley 115 de 1994.

5 Por el cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas.

6 “Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

“ARTÍCULO 30. El inciso 1o del artículo 27 de la Ley 715 de 2001 quedará así:

“Artículo modificado por el artículo 1° de la Ley 1294 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:

“Prestación del Servicio Educativo: Los Departamentos, Distritos y Municipios certificados, prestarán el servicio público de la educación a través del Sistema Educativo Oficial.

“Solamente en donde se demuestre insuficiencia o limitaciones en las instituciones educativas del Sistema Educativo Oficial podrá contratarse la prestación del servicio educativo con entidades sin ánimo de lucro, estatales o entidades educativas particulares cuando no sean suficientes las anteriores, que cuenten con una reconocida trayectoria e idoneidad, sin detrimento de velar por la cobertura e infraestructura en los servicios educativos estatales. El valor de la prestación del servicio financiado con recursos del sistema general de participaciones no puede ser superior a la asignación por estudiante, definido por la Nación. Cuando el valor sea superior, el excedente se pagará con recursos

propios de la entidad territorial, con las restricciones señaladas en la presente ley.

“Cuando con cargo a recursos propios la prestación del servicio sea contratada con entidades no estatales, la entidad territorial deberá garantizar la atención de al menos el ciclo completo de estudiantes de educación básica.

“La Educación Misional Contratada y otras modalidades de educación que venían financiándose con recursos del Situado Fiscal, y las participaciones de los municipios en los Ingresos Corrientes de la Nación se podrán continuar financiando con los recursos del Sistema General de Participaciones.

7 La Ley 115 de 1994, por la cual se expide la ley general de educación define y desarrolla la organización y prestación del servicio de educación.

8 Art. 85 CP.

9 Sentencia T-533 de 2009.

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

11 Párrafo 46 de la Observación citada por la Sentencia T-533 de 2009.

12 En la sentencia T-324 de 1994.

13 Sentencia T-002 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

14 Sentencia T-534 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía.

15 Sentencia T-672 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

16 Sentencia C-170 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

17 Sentencia C-170 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

18 El artículo 44 de la Constitución Política dispone: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada,

su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán También de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

“La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

“Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

El artículo 67 de la Constitución Política dispone: “La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. // La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. // El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que 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. // La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. // Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. // La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley. ”

19 Este derecho también incluye la posibilidad que tienen los particulares de fundar instituciones educativas.

20 La estructura interna de los derechos fundamentales consta de un núcleo esencial, una

zona complementaria y una zona complementaria extendible. El núcleo esencial de los derechos fundamentales es la “parte del derecho que tiende a la satisfacción de las necesidades básicas de su titular. Esta parte otorga diversos derechos subjetivos fundamentales, de aplicación directa e inmediata y protegidos por acción de tutela contra la acción u omisión de autoridades públicas y de particulares. Limita la discrecionalidad de los órganos políticos porque no es negociable en el debate democrático”. DEFENSORIA del Pueblo, Colombia. Programa de Seguimiento de Políticas Públicas en Derechos Humanos. PROSEDHER, Sistematización de “El Derecho a la Educación en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales”. Imprenta Nacional de Colombia, 2003, Pág. 22

21 Ver por ejemplo las sentencias T-452 de 1997, T-585 de 1999, T-571 de 1999 y T-620 de 1999.

22 T-290 de 1996. Negación del cupo por causa de embarazo.

23 Sentencia T-534 de 1997.

24 Sentencia T-329 de 1997.

25 Sentencia T-423 de 1996.

26 La Corte impartió esta orden para que el niño atendiera en calidad de asistente, debido a que cuando el fallo se profirió, el niño ya superaba la edad requerida para estar en prejardin.

27 Artículo 16 del Decreto 1160 de 1989.

28 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.

29 Por el cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas.

“Art. 1° ARTÍCULO 1o. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. El presente decreto reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas. Los departamentos, distritos y municipios certificados podrán celebrar los contratos a que se refiere el presente decreto, cuando se demuestre la insuficiencia para prestar el servicio educativo en los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción.

“Art. 4°. ARTÍCULO 4o. MODALIDADES DE LOS CONTRATOS. Conforme a lo previsto en el artículo 1o 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”.

30 Cfr. Observación General No. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

31 Por medio de la cual la Corte declaró 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.

32 Ver al respecto las sentencias C-251 de 1997; C-671 de 2002, T-025 de 2004; C-038 de 2004; T-1318 de 2005; T-787 de 2006; T- 1030 de 2006 y T-1228 de 2008.

33 En este sentido, el inciso 1° del artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) indica lo siguiente:

“1. Cada 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”.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -interprete autorizado del PIDESC-, en su Observación General No. 3, ha precisado que una de las obligaciones de los estados parte de exigibilidad inmediata que derivan de dicho artículo es la “adoptar medidas”, “(...) compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración”.

35 En este caso particular, la Directiva Ministerial N° 24 de 2009.

36 Sentencia T-617 de 1995

37 T-1159 de 2004.

38 También pueden consultarse las sentencias T-268 de 2009, T-1179 de 2008, T-248 de 2008, T-075 de 2008, T-689 de 2005, T-340 de 2005 y T-1228 de 2001.

39 T-248 de 2008.

40 Ver Sentencia T-083 de 2003.

41 Sentencia T-295 de 1999.

42 Ver sentencias T-347 de 1994, T-437 de 1994 y T-276 de 2000.

43 El artículo 73 del C.C.A. establece: “Revocación de Actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. Pero habrá lugar a la revocación de los actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales. Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión. ”

44 Ver entre otras la Sentencia T-315 de 1996.

45 Ver también sentencias T-475 de 1992, T-1228 de 2001 y T-141 de 2004.

46 Ver también sentencias T-203 de 2002, T-451 de 2009 y SU-913 de 2009.

47 Aunque la entidad demandada señala que el Ministerio de Educación le notificó el Estudio de Insuficiencia, de acuerdo con el artículo 7° de la Ley 715 de 2001, la competencia para dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, le corresponde a los Municipios certificados y no a la Nación. Este estudio es diferente a la Directiva Ministerial 24 de 2009, la cual si fue suscrita por el Ministerio de Educación Nacional.

ARTÍCULO 7o. COMPETENCIAS DE LOS DISTRITOS Y LOS MUNICIPIOS CERTIFICADOS.

7.1. Dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.

48 La Directiva va dirigida a los Gobernadores, Alcaldes Distritales y Municipales y secretarios de Educación de Entidades Territoriales Certificadas.

49 Por el cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas.

50 Sentencia T-595 de 2002: “Tomar los derechos en serio exige tomar la progresividad en serio”.

51 Obligación exigida por la Observación General N° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

52 La Directiva también manifiesta textualmente: “Concordante con la Circular No 13 de 2009 expedida por este Ministerio, es fundamental que la planeación contractual de la prestación del servicio educativo sea preliminar al inicio del calendario académico garantizando oportunamente el acceso y la permanencia de los estudiantes de los niveles de educación preescolar, básica y media en el sistema educativo oficial”.

53 De acuerdo con los indicadores de acceso a la educación, definidos por el Departamento Nacional de Planeación, la tasa neta de escolarización se determina con el cociente entre la población asistente a un determinado nivel o grupo de edad en relación con la población del

mismo grupo de edad. DEFENSORIA del Pueblo, Colombia. Programa de Seguimiento de Políticas Públicas en Derechos Humanos. PROSEDHER, Sistematización de “El Derecho a la Educación en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales”. Imprenta Nacional de Colombia, Pág. 133.

54 Expedientes T-2634267, T-2634301, T-2634328, T-2644455 y T-2661367.