

Sentencia T-891/07

Expedientes: T-1461348 y T-1461349

Accionante: Flor Janeth Rosales Montes y Miriam Marley Cepeda Azza

Accionado: Ministerio de Educación y Municipio de Pasto

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil siete (2007)

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

SENTENCIA

La Sala de Selección de la Corte Constitucional acumuló los expedientes T-1461348 y T-1461349, al presentar identidad en los hechos y en las pretensiones.

En efecto, el expediente T-1461348, contiene la acción de tutela presentada por Flor Janeth Rosales Montes, obrando en calidad de representante legal de su hija menor de edad, Leidy Laura Guerra Rosales, contra el Ministerio de Educación Nacional y el Municipio de Pasto.

De la misma manera, en el expediente T-1461349 contiene la acción de amparo interpuesta por Miriam Marley Cepeda Azza, obrando en calidad de representante legal de su hijo menor de edad, Esteban Darío Cevallos Cepeda, contra las entidades anteriormente referidas- Ministerio de Educación y el Municipio de Pasto-.

La Corte procede entonces a la revisión de las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 29 de agosto de 2006 y el 5 de septiembre de 2006 dentro de las acciones de tutela interpuestas por Flor Janeth Rosales Montes y por Miriam Marley Cepeda Azza, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

En los casos de la referencia los hechos y pretensiones se pueden relacionar de la siguiente manera:

1. Afirman las accionantes que en el municipio de Pasto, desde antes de la expedición de la Ley 715 de 2001, el hoy denominado Jardín Infantil Piloto INEM de Institución Educativa “Mariano Ospina Rodríguez”, viene presentando el servicio de preescolar en los niveles pre-jardín, jardín y transición para niños de 3, 4, y 5 años de edad, con transferencia de la Nación para el pago de la nómina de docentes.

1. Para el periodo comprendido entre 2006 y 2007, se solicitó la pre-inscripción de niños en edad de 3 y 4 años para cursar prejardín y jardín en el INEM. Sin embargo, el 7 de septiembre de 2005, el Alcalde Municipal de Pasto informó a los padres de familia de los menores, que en cumplimiento de lo ordenado por el Ministerio de Educación Nacional a través de la Resolución No. 1515 de 3 de julio de 2003; la edad mínima para ingresar al grado de transición era de 5 años cumplidos a la fecha de inicio del calendario escolar. En consecuencia, no se permitiría la inscripción de niños menores por no contar con los recursos para cubrir este servicio.

1. Las accionantes consideran que tal conducta vulnera los derechos fundamentales a la educación, igualdad y libre desarrollo de la personalidad de los niños. En consecuencia, solicita se le ordene al Ministerio de Educación Nacional autorice al Municipio de Pasto la prestación de los servicios educativos de preescolar en los cursos prejardín y jardín a través de la Institución Educativa “Mariano Ospina Rodríguez” INEM, transfiriendo los recursos para la prestación del servicio.

B. Contestación de las entidades accionadas

a. El Ministerio de Educación:

El Ministerio señaló que, aunque el artículo 67 de la Constitución y el artículo 15 de la Ley 115 de 1994 se refieren a la obligación del Estado de garantizar como mínimo un año de educación preescolar, el mismo artículo 67 superior dispone que la educación pública es obligatoria sólo entre los 5 y 15 años de edad, mientras el artículo 6 del Decreto 1860 de 1994 señala que (i) los grados prejardín y jardín constituyen una etapa previa a la escolarización obligatoria y sólo el tercer grado –transición– es de carácter obligatorio, y (ii) el grado transición está dirigido a los educandos de 5 años de edad en adelante y debe ser brindado por las instituciones educativas, conforme al artículo 9 de la Ley 715 de 2001.

Adicionalmente, indicó que según lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2001 y la Ley 715 del mismo año –que señalan que la prestación del servicio de educación es responsabilidad de las entidades territoriales con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones–, al Ministerio de Educación sólo le corresponde fijar las políticas educativas en relación con los grados jardín y transición, función que ha cumplido por medio de los decretos 1860 de 1994 –Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 115 de 1994, en los aspectos pedagógicos y organizativos generales– y 2247 de 1997 –Por el cual se establecen normas relativas a la prestación del servicio educativo a nivel preescolar–, y de la Resolución 1515 de 2003 –“Por la cual se establecen las directrices, criterios, procedimientos y cronograma para la organización del proceso de asignación de cupos y matrículas para los niveles de preescolar, básica y media”–. Al respecto, el Ministerio precisa que estas normas son sólo directrices, pues la responsabilidad de la prestación de los servicios y la administración de los recursos están a cargo de las entidades territoriales.

Agregó que el artículo 17 de la Ley 715 de 2001 dispuso que en los municipios donde la cobertura del nivel de educación preescolar no fuera total, la prestación de este servicio debía garantizarse en las instituciones educativas estatales que tuvieran primer grado de básica, en un plazo de 5 años contados a partir de la entrada en vigencia de la ley, y que la ampliación de la educación preescolar –a los grados prejardín y jardín– comenzaría a llevarse a cabo una vez estuviera cubierto el 80% de la demanda del grado obligatorio –transición– de menores entre 6 a 15 años.

En este contexto, argumentó que dado que a la fecha ninguna entidad territorial ha

alcanzado una cobertura del grado obligatorio de preescolar del 80% -afirma que la cobertura nacional es de apenas el 40.5%-, la ampliación de la cobertura no ha podido comenzar a realizarse.

Por otra parte, expresó que de conformidad con la Ley 27 de 1974, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar le corresponde prestar el servicio de educación preescolar a los niños menores de 7 años, a través de los centros de atención integral al pre-escolar, y que dicho servicio también es prestado por las instituciones educativas privadas.

En conclusión, aseguró (i) que al Ministerio de Educación sólo le corresponde fijar directrices para la prestación del servicio de educación obligatorio que es el comprendido entre los 5 y 15 años de edad, y que incluye sólo un año de educación preescolar; (ii) que la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones destinados a la prestación del servicio de educación es competencia exclusiva de las entidades territoriales, de conformidad con la Ley 715 de 2001 y (iii) que la prestación del servicio de educación preescolar es responsabilidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y de los particulares, de acuerdo con la Constitución y la ley.

En este orden de ideas, sostuvo que no había vulnerado ningún derecho fundamental a los menores peticionarios, razón por la cual solicitó que el amparo fuera negado.

b. Alcaldía Municipal de Pasto, Secretaria Municipal de Educación:

En las contestaciones presentadas por la Alcaldía Municipal de Pasto se señala que el Municipio no ha vulnerado los derechos fundamentales de los menores Leidy Laura Guerra Rosales ni de Esteban Darío Cevallos Cepeda, toda vez que la negación del cupo se hizo acatando disposiciones constitucionales y legales en materia educativa. Estas disposiciones son:

* El artículo 67 de la Carta que señala que corresponde al Estado asegurar educación gratuita a los menores de edad entre los 5 y los 15 años, por el término de un año de preescolar y nueve de educación básica.

* La Resolución 1515 de 2003 del Ministerio de Educación Nacional, que indica como uno de

los criterios de asignación de cupos escolares por parte de los departamentos, distritos y municipios, que los menores tengan una edad mínima de 5 años cumplidos a la fecha de inicio del calendario escolar.

La entidad sostuvo que, en cumplimiento de esta última norma, la Nación gira transferencias a los departamentos y los municipios certificados sólo por concepto de la prestación del servicio de educación a los menores de edad de 5 años en adelante. En este orden, expresó que si se matricula a un niño menor de 5 años, dado que la Nación no se hace responsable de los costos educativos, ellos deben ser asumidos por el municipio, con lo que puede causarse un desfase en su presupuesto.

En segundo lugar, argumentó que el jardín infantil piloto INEM de la ciudad de Pasto suprimió el grado de prejardín para el año lectivo 2005-2006, sólo en el caso de los niños de tres años de edad, pero que a los estudiantes antiguos que venían cursando ese nivel se les garantizó continuidad en la misma institución y se les permitió pasar al grado siguiente.

Por último, reiteró que la prestación del servicio de educación a los niños menores de 5 años corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con cargo a las asignaciones que le transfiere la Nación, y que, para el efecto, en el caso del municipio de Pasto, existen 450 hogares que prestan este servicio a los cuales deben acudir las demandantes.

A partir de los anteriores argumentos, la Secretaría de Educación de Pasto solicitó que se negaran las pretensiones de las accionantes.

- Entidades vinculadas por la Corte Constitucional

Mediante Auto del 1 de marzo de 2007, la Sala Quinta de Revisión vinculó, nuevamente al Ministerio de Educación. Así mismo, puso en conocimiento de la acción a las siguientes entidades: (i) Jardín Infantil Piloto de la Institución Educativa “Mariano Ospina Rodríguez” INEM de Pasto y (iii) Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

* Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar señaló que es un establecimiento público

descentralizado del orden nacional, adscrito al Ministerio de la Protección Social y rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. En este orden de ideas, explicó que su responsabilidad es la prestación del servicio público de bienestar familiar, el cual difiere sustancialmente del servicio público de educación.

En segundo lugar, afirmó que para el año 2007, tiene previsto el proyecto “Asistencia a la niñez y apoyo a la familia para posibilitar el ejercicio de sus derechos”, dentro del cual hay un subproyecto denominado “Apoyo a la primera infancia”, el cual incluye atención materno infantil, hogares comunitarios, entre otros componentes.

A continuación, indicó que la finalidad de este subproyecto es bien diferente al perseguido por el artículo 67 constitucional -el que establece el servicio público de educación a los menores de edad-, y que las modalidades del mismo no son idóneas para satisfacer la necesidad de la tutelante.

En tercer lugar, aseguró que, a la fecha, la accionante no ha acudido a la Regional Pasto del Instituto, para solicitar la admisión de su menor hijo en uno de los programas del mismo.

Así las cosas, concluyó que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no es el responsable de la prestación del servicio de educación que la peticionaria reclama para su menor hijo, razón por la cual solicita que se niegue la tutela frente a él.

- Jardín Infantil Piloto de la Institución Educativa “Mariano Ospina Rodríguez” INEM de Pasto

La Institución Educativa no dio respuesta alguna.

II. PRUEBAS

A. A continuación se relacionan las pruebas que fueron aportadas al los expedientes:

1. Registro civil del menor Esteban Dario Cevallos Cepeda
2. Registro civil de la menor Leidy Laura Guerra Rosales
3. Certificado de ingresos de Flor Janeth Rosales Montes

4. Proyecto del Instituto de Bienestar Familiar denominado “Asistencia a la niñez y apoyo a la familia para posibilitar el ejercicio de sus derechos”, dentro del cual hay un subproyecto denominado “Apoyo a la primera infancia”.

B. Pruebas decretadas por la Corte Constitucional

Mediante Autos del 1 de marzo y 20 de junio de 2007, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional oficio al Jardín Infantil Piloto de la Institución Educativa “Mariano Ospina Rodríguez” INEM de Pasto con el fin de que informara al Despacho lo siguiente:

a. Si a los menores: (i) Esteban Darío Cevallos Cepeda y (ii) Leidy Laura Guerra Rosales, les fue prestado el servicio de educación preescolar durante el año lectivo 2004-2005.

a. Si llevó a cabo un proceso de preinscripción para la asignación de cupos de preescolar para el año lectivo 2005-2006, y de ser así, si los menores: (i) Esteban Darío Cevallos Cepeda y (ii) Leidy Laura Guerra Rosales fueron preinscritos en dicho proceso para el efecto.

III. DECISIÓN JUDICIAL

El Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Sexta, mediante providencia del 29 de agosto de 2006, denegó el amparo, y procedió a desvincular de la acción de tutela instaurada por Flor Janeth Rosales Montes, al Ministerio de Educación. Lo anterior, considerando que partir de la Ley 715 de 2001 se descentralizó el servicio educativo a las entidades territoriales certificadas y por tanto, el único responsable es el Municipio de Pasto. Igual decisión fue tomada por el Tribunal Administrativo, Sala Sexta, en el caso de Miriam Marley Cepeda Azza en Sentencia del 5 de septiembre de 2007.

El Tribunal Administrativo de Nariño consideró que en el caso específico del derecho a la educación se ha establecido que ésta comienza a la edad de 5 años con el grado transición. Agrega que antes de aquello, son los padres o el Instituto de Bienestar Familiar quien tiene la obligación de ubicar a los menores en jardines.

El Tribunal considera que la acción de tutela no es la vía adecuada para obligar a los organismos y entidades del Estado a “quebrantar su propia organización y a introducir recursos en actividades y objetivos que en estricto sentido no les corresponde.”

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

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

B. Fundamentos jurídicos

Problemas jurídicos

En la presente ocasión corresponde determinar a la Sala si se desconoce el derecho fundamental a la educación de los menores cuando se restringe el acceso al sistema educativo a una edad mínima de 5 años.

Para resolver esta cuestión se procederá a reiterar la jurisprudencia relativa a fundamentalidad del derecho a la educación y la interpretación amplia del acceso al sistema educativo.

El artículo 44 de la Carta Fundamental reconoce como derecho fundamental de los niños la educación, lo cual implica, el deber del Estado de promover y velar por la educación y el progreso de la juventud, teniendo en cuenta además, que estos derechos prevalecen sobre los derechos de los demás.¹

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido el carácter de fundamental del derecho a la educación², considerando que ésta se constituye como un valor del Estado Social de Derecho. En este sentido, en Sentencia T-543 de 1997 esta Corporación señaló:

“Desde el preámbulo enunciado en nuestra Carta Fundamental, el constituyente de 1991 destacó el valor esencial de la educación al consagrar como elementos que caracterizan el Estado Social de Derecho, la igualdad y el “conocimiento”, cuyos bienes afianzan y

consolidan la estructura de un marco jurídico tendiente a garantizar la existencia de un orden político, económico y social justo, en aras de la prevalencia del interés general sobre el de los particulares. (Art. 1º C.P.).

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

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

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

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

Por otro lado, el artículo 67 de la Constitución consagra que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social. También establece que el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, la cual será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo un año de preescolar y

nueve de educación básica.

De la misma manera, la Sentencia T-787 de 2006³ señaló que el derecho a la educación comprende cuatro dimensiones de contenido prestacional⁴: (i) la asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas⁵ e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras⁶; (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema educativo, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico⁷; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos⁸ y que se garantice continuidad en la prestación del servicio⁹, y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse¹⁰.

Puede entonces concluirse que el derecho a la educación de los menores es, sin duda, un derecho fundamental que implica obligaciones de contenido prestacional a cargo del Estado. Sin embargo, la interpretación del artículo 67 Constitucional ha ocasionado varios problemas interpretativos en cuanto al ámbito de obligatoriedad.

(ii) Interpretación amplia del acceso al sistema educativo

El inciso tercero del artículo 67 superior dispone que la educación será obligatoria “(...) entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica”. La discusión se plantea alrededor de si este límite se constituye como un mínimo en la prestación del servicio educativo, o si por el contrario, restringe la prestación del Estado a estas edades.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que una interpretación armónica del artículo 67 de la Carta, con el artículo 44 *ibídem* y con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado Colombiano en la materia, lleva a concluir que la educación es un derecho fundamental de todos los menores de 18 años.¹¹

Lo anterior, teniendo en cuenta lo siguiente: (i) el artículo 44 superior reconoce que la

educación es un derecho fundamental de todos los niños, y según el artículo 1° de la Convención sobre los derechos del niño¹² - ratificada por Colombia por medio de la Ley 12 de 1991- la niñez se extiende hasta los 18 años¹³, y (ii) según el principio de interpretación pro infans -contenido también en el artículo 44-, debe optarse por la interpretación de las disposiciones que menos perjudique el derecho a la educación de los niños

En este orden de ideas, la Corporación precisó en la Sentencia T-787 de 2006: (i) que la edad señalada en el artículo 67 de la Constitución, interpretado a la luz del artículo 44 ibídem, es sólo un criterio establecido por el constituyente para delimitar una cierta población objeto de un interés especial por parte del Estado¹⁴; (ii) que el umbral de 15 años previsto en la disposición aludida corresponde solamente a la edad en la que normalmente los estudiantes culminan el noveno grado de educación básica, pero no es un criterio que restrinja el derecho a la educación de los menores de edad, pues de afirmar lo contrario, se excluirían injustificadamente del sistema educativo menores que por algún percance -de salud, de tipo económico, etc.- no pudieron terminar su educación básica al cumplir dicha edad¹⁵, y (iii) que las edades fijadas en la norma aludida no puede tomarse como criterios excluyentes sino inclusivos.¹⁶

Respecto de la segunda cuestión, esto es los grados de instrucción que el Estado está en la obligación de garantizar, la Corte ha afirmado: (i) que los grados previstos en inciso 3° del artículo 67 de la Carta -un grado de educación preescolar y nueve años de educación básica- constituyen el contenido mínimo del derecho que el Estado debe garantizar, y (ii) que como se trata de un contenido mínimo, el Estado debe ampliarlo progresivamente, es decir, debe extender la cobertura del sistema educativo a nuevos grados de preescolar, secundaria y educación superior.¹⁷

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

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

De la misma manera, la legislación ha establecido que esta cobertura debe ir ampliándose progresivamente hasta alcanzar de tres grados: prejardín, jardín y transición.

En este sentido, el artículo 3° del Decreto 2247 de 1997 establece:

Adicionalmente, el artículo 18 de la Ley 115 de 1994 dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 18. AMPLIACIÓN DE LA ATENCIÓN. El nivel de educación preescolar de tres grados se generalizará en instituciones educativas del Estado o en las instituciones que establezcan programas para la prestación de este servicio, de acuerdo con la programación que determinen las entidades territoriales en sus respectivos planes de desarrollo.

Para tal efecto se tendrá en cuenta que la ampliación de la educación preescolar debe ser gradual a partir del cubrimiento del ochenta por ciento (80%) del grado obligatorio de preescolar establecido por la Constitución y al menos del ochenta por ciento (80%) de la educación básica para la población entre seis (6) y quince (15) años”.

Finalmente, el artículo 20 del Decreto 2247 de 1997 señala lo siguiente:

“Artículo 20. Las instituciones educativas estatales que estén en condiciones de ofrecer además del Grado de Transición, los grados de Pre-Jardín y Jardín, podrán hacerlo, siempre y cuando cuenten con la correspondiente autorización oficial y su implantación se realice de conformidad con lo dispuesto en el correspondiente plan de desarrollo educativo territorial.

Para este efecto, se requiere que el municipio, en el que se encuentre ubicado el establecimiento educativo, haya satisfecho los porcentajes de que trata el inciso segundo del artículo 18 de la Ley 115 de 1994”.

Se concluye entonces que el artículo 67 debe interpretarse con criterios amplios, es decir no

constituye una restricción para el Estado en la prestación de los servicios de educación frente a los menores de 5 años, sino por el contrario, debe entenderse como el contenido mínimo del derecho que el Estado debe garantizar y frente al cual existe una obligación de progresividad.

C. Caso concreto

La Sala Quinta de Revisión concederá las acciones de tutela interpuestas por Flor Janeth Rosales Montes, obrando en calidad de representante legal de su hija menor de edad, Leidy Laura Guerra Rosales y por Miriam Marley Cepeda Azza, obrando en calidad de representante legal de su hijo menor de edad, Esteban Darío Cevallos Cepeda. Dichas acciones contienen hechos idénticos y por tanto, se analizarán en forma conjunta.

Afirman las accionantes que en el municipio de Pasto, desde antes de la expedición de la Ley 715 de 2001, el hoy denominado Jardín Infantil Piloto INEM de Institución Educativa “Mariano Ospina Rodríguez”, venía presentando el servicio de preescolar en los niveles pre-jardín, jardín y transición para niños de 3, 4, y 5 años de edad, con transferencia de la Nación para el pago de la nómina de docentes.

Se encuentra probado que para el periodo escolar 2007 se solicitó la preinscripción de niños y niñas en edad de 3 y 4 años para cursar los grados jardín y pre-jardín. No obstante, de manera intempestiva y luego de haber ampliado la cobertura de la prestación del servicio de educación preescolar, la Secretaría de Educación del Municipio resolvió suspender la financiación del mismo a niños menores de 5 años, razón por la cual la institución educativa no pudo asignar los cupos en comento.

En cuanto a los menores Leidy Laura Guerra Rosales y Esteban Darío Cevallos Cepeda, esta Corporación ofició al INEM, mediante Autos del 1 de marzo y 20 de junio de 2007, con el fin de corroborar si aquellos fueron parte de aquél proceso de pre- inscripción.

Sin embargo, no se obtuvo respuesta alguna de parte de la Institución Educativa, y por tanto, la Sala Quinta dará aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que señala “Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos”, relatados por las demandantes, y se considerará que, efectivamente, los niños hicieron parte de dicho proceso.

En consecuencia, la Sala observa que esta conducta del Municipio vulneró la confianza legítima de los menores Leidy Laura Guerra Rosales y Esteban Darío Cevallos Cepeda, pues al permitirles participar en el proceso de preinscripción en comento, les creó la expectativa de ingreso al sistema escolar, para luego privarlos de ella sin justificación aparente.

Cabe recordar que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este principio “se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse.”¹⁸

Por esta misma vía, la entidad demandada vulneró también el derecho a la educación del menor en su faceta de acceso, ya que le impidió vincularse al sistema educativo y beneficiarse del servicio que desde el año 2003 venía prestándose en dicha institución.

Así mismo, la interpretación de la norma se hace en forma restrictiva del derecho a la educación, recuerda la Sala que la edad de 5 años sólo puede considerarse como un mínimo de prestación del servicio de la educación por parte del Estado, y no como pretende la entidad accionada, una barrera en la prestación del servicio.

En cuanto a la entidad obligada en la prestación del servicio se tiene que esta obligación recae en el Municipio de Pasto. Lo anterior, en virtud del artículo 4º de la Ley 115 de 1994, el párrafo del artículo 6 del Decreto 1860 de 1994, y el numeral 1º del artículo 7 y el artículo 6.2.1 de la Ley 715 de 2001, que señalan a los municipios y distritos –excepcionalmente a los departamentos tratándose de municipios no certificados- como responsables en la prestación del servicio de educación preescolar, así como la ampliación de su cobertura a los tres niveles previstos por el Decreto 2247 de 1997, con cargo a sus propios recursos y a la participación de educación que reciben del Sistema General de Participaciones.

No obstante, como para la fecha del presente pronunciamiento, está próxima la terminación del año escolar y los menores ya cumplieron la edad de 5 años¹⁹, se seguirá la decisión adoptada en las Sentencia T-671 de 200620 y T-787 de 200721, en la que se analizó el caso de unos menores a quienes se negó el ingreso al grado de transición por no tener cumplidos los 5 años para el momento de la matrícula, la Corte ordenó que se les permitiera ingresar a

las clases de dicho nivel en calidad de asistentes, hasta tanto cumplieran la edad requerida para ingresar al mismo y pudieran incorporarse regularmente al sistema educativo.

Así las cosas, la Sala revocará los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Nariño, en única instancia, dentro de las acciones de tutela interpuestas por Flor Janeth Rosales Montes, obrando en calidad de representante legal de su hija menor de edad, Leidy Laura Guerra Rosales y por Miriam Marley Cepeda Azza, obrando en calidad de representante legal de su hijo menor de edad, Esteban Darío Cevallos Cepeda.

En su lugar, concederá las tutelas al derecho fundamental a la educación del menores Leidy Laura Guerra Rosales y Esteban Darío Cevallos Cepeda y ordenará a la Secretaría de Educación del Municipio de Pasto que, dentro del término que se precisará en la parte resolutive del presente pronunciamiento, proceda a autorizar su ingreso a las clases del grado transición que se imparten en el Jardín Infantil Piloto INEM de Institución Educativa “Mariano Ospina Rodríguez”, en calidad de asistentes, y se les asegure su subsiguiente vinculación al sistema escolar en el año lectivo 2008.

V. DECISIÓN

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

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos decretada, a fin de resolver el presente asunto.

SEGUNDO: REVOCAR los siguientes fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Nariño: (i) fallo de la Sala Sexta, M.P. Luis Javier Rosero Villota, del 29 de agosto de 2006, dentro de la acción de tutela interpuesta por Flor Janeth Rosales Montes en representación de la menor Laidy Laura Guerra Rosales y (ii) fallo de la Sala Sexta, M.P. Luis Javier Rosero Villota, del 5 de septiembre de 2006, dentro de la acción de tutela interpuesta por Miriam Marley Cepeda Aza en representación del menor Esteban Darío Cevallos Cepeda. En su lugar, CONCEDER la tutela al derecho fundamental a la educación de los menores Leidy Laura Guerra Rosales y Esteban Darío Cevallos.

TERCERO: En consecuencia, ORDENAR a la Secretaría de Educación del Municipio de Pasto

que, dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a autorizar el ingreso de los menores Leidy Laura Guerra Rosales y Esteban Darío Cevallos, a las clases del grado transición que se imparten en el Jardín Infantil Piloto INEM de Institución Educativa “Mariano Ospina Rodríguez”, en calidad de asistentes, y se les asegure su subsiguiente vinculación al sistema escolar en el año lectivo 2008.

CUARTO: PREVENIR a la Secretaría de Educación de Pasto para que en lo sucesivo 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.

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

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 En Sentencia T-1017 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte señaló el alcance de la prevalencia de estos derechos fundamentales de los niños en los siguientes términos:

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

2 La Corte ha desarrollado en reiterada jurisprudencia esta posición. Así, desde el año de 1992 mediante sentencia T-002 la Corporación dejó establecido la fundamentalidad del derecho a la educación, tendencia reafirmada en las providencias T-050 de 1999; T-1740 de 2000; T-108 de 2001 y T-356 de 2001.

3 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

4 Ver al respecto: Tomasevski, Katarina (Relatora especial de las Naciones Unidas para el derecho a la educación). Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable. Gothenburg, Novum Grafiska AB, 2001. Citado por Defensoría del Pueblo. El derecho a la educación en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales. Bogotá, 2003.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

17 En esta sentencia la Corte abordó el caso de un menor de de 5 años, a quien no le fue permitido el ingreso a clases en el jardín infantil en el que se encontraba matriculado, debido a que su madre adeudaba tres quincenas de pensión. Por esta razón, la madre, en representación del menor, interpuso acción de tutela contra el jardín. El jardín aducía que el argumento de la imposibilidad de suspender la prestación del servicio de educación cuando hay mora en las mensualidades, sólo era oponible en el caso de niños de 5 años en adelante, que son a quienes protege la Constitución en esta materia. El amparo fue negado en única instancia porque el juez consideró que la Constitución sólo prevé como obligatorio un año de educación preescolar, este es, transición, y sólo para niños de 5 años en adelante. Así las

cosas, estimó que el derecho invocado no era un derecho fundamental del menor. La Corporación concedió la tutela, ya que estimó que no era admisible la interpretación del juez de instancia, según la cual, de conformidad con el Decreto 2247 de 1997, sólo es obligatorio el grado de transición. A juicio de la Corte, (i) dicha interpretación transformaba en rígido un criterio que la propia Carta establecía como flexible, y (ii) el Presidente de la República no puede, mediante un decreto reglamentario, limitar garantías constitucionales como la objeto del pronunciamiento.

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

19 Leidy Laura Guerra los cumplía el 1 de mayo de 2007 y Esteban Darío Cevallos el 20 de mayo del mismo año.

20 M.P. Nilsón Pinilla Pinilla. En esta sentencia, la Sala Segunda de Revisión de esta Corporación ordenó lo siguiente:

“Primero: REVOCAR las sentencias proferidas el 24 de febrero de 2006 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño, Vichada, en las acciones de tutela de Carlos Orlando Acosta (T-1330797) y Dich Jhonny Ladino Leal (T-1333265) y en su lugar, se concederá el amparo constitucional, en contra de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Vichada.

ORDENAR a esa entidad demandada, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a autorizar el ingreso de los menores como asistentes y la subsiguiente vinculación en el año 2007, de acuerdo a las consideraciones expuestas.

Segundo: REVOCAR las sentencias proferidas el 23 y el 27 de marzo de 2006 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Venecia, Antioquia, en las acciones de tutela de Luz Mariela Vanegas Penagos (T-1337766) y Jorge William Gaviria Jiménez (T-1337767) y en su lugar, se concederá el amparo constitucional, en contra de la Institución Educativa Orlando Velásquez Arango de Bolombolo de Venecia, Antioquia.

ORDENAR a esa entidad demandada, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a autorizar el ingreso de las menores como

asistentes y la subsiguiente vinculación en el año 2007, de acuerdo a las consideraciones expuestas.”

21M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra