

ACCION DE TUTELA-Jardín infantil Piloto INEM no permitía la matrícula de niños menores de cinco años por falta de recursos

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por cuanto el menor ya se encuentra estudiando en el jardín infantil Piloto INEM

Referencia: expediente T-1.852.580

Accionante:

Claudia Marcela Arturo Marcillo en representación de su menor hijo Oscar Steven Escobar Arturo.

Demandado:

Ministerio de Educación Nacional

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil ocho (2008)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Nariño y por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en relación con la acción de amparo constitucional interpuesta por Claudia Marcela Arturo Marcillo en representación de su menor hijo Oscar Steven Escobar Arturo, contra el Ministerio de Educación Nacional.

I. ANTECEDENTES.

1. La solicitud.

La señora Claudia Marcela Arturo Marcillo actuando en representación de su hijo Oscar Steven Escobar Arturo, formula acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional y solicita la protección de los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de su menor hijo.

2. Reseña Fáctica.

2.1. Manifiesta la accionante que el Jardín Infantil Piloto INEM (Pasto), con anterioridad a la expedición de la Ley 715 de 2001 y durante los períodos lectivos de 2002 a 2007, venía prestando el servicio de preescolar en los niveles pre-jardín, jardín y transición, para niños de 3, 4 y 5 años de edad con cargo a los recursos provenientes de Transferencias de la Nación.

2.2. Informa que la mencionada institución educativa recibió pre-inscripciones para el año lectivo 2006-2007 en los niveles de pre-jardín y jardín para menores de 3 y 4 años, no obstante lo cual el 7 de septiembre de 2005 el Alcalde del municipio de Pasto comunicó a los padres de familia de estos niños que en cumplimiento de lo ordenado por el Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución 1515 de 2003, no se permitiría la matrícula de niños menores de 5 años por falta de recursos para la prestación de ese servicio.

2.3. La señora Arturo Marcillo alega que bajo una lectura errónea de la Carta Política, el Ministerio de Educación Nacional únicamente transfiere los recursos suficientes para el cubrimiento del servicio público de educación de niños de 5 años en adelante, sin tener en cuenta que en la Constitución Política la edad de cinco años se fija como un mínimo del derecho y no como una prohibición al aumento de cobertura.

2.4. Por otra parte, señala que el Jardín Infantil Piloto INEM cuenta con un excelente cuerpo docente que se encarga de brindar el servicio público de educación a niños cuyos padres no cuentan con los recursos económicos suficientes para acudir a un colegio privado.

3. Fundamentos de la acción.

La señora Claudia Marcela Arturo Marcillo aduce que los hechos anteriormente narrados dan cuenta de una vulneración de los derechos fundamentales a la educación, la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de su hijo Oscar Steven Escobar Arturo, como quiera que el mínimo del derecho a la educación establecido en el artículo 67 de la Carta Política, en

modo alguno constituye una prohibición de ampliación de cobertura a menores de cinco años como su hijo.

Respecto del derecho a la igualdad, asevera que no es lógico que el gobierno nacional solamente reconozca el derecho a la educación de los menores de cinco años cuyos padres han acudido a la vía judicial, pues su obligación es ampliar la cobertura y facilitar a las entidades territoriales los recursos que requieran para ello.

Finalmente, considera que los niños necesitan una motivación y un cuidado profesional que facilite el desarrollo de su personalidad siendo deber del Estado asumir posturas sociales que faciliten ese servicio a los menores cuyos padres no cuentan con recursos económicos suficientes para acceder a un colegio privado.

4. Pretensiones del demandante.

5. Oposición a la demanda de tutela.

5.1. Secretaría de Educación Municipal de Pasto

La Secretaría de Educación del municipio de Pasto, informa que el Jardín Infantil Piloto se integró a la Institución Educativa Municipal Mariano Ospina Pérez (INEM) mediante Decreto 0350 de 2003 y, por tanto, se considera una institución oficial que pertenece al municipio de Pasto. En ese sentido, comunica que el Jardín Infantil Piloto prestó y continúa prestando el servicio de pre-jardín y jardín para niños de 3 y 4 años durante los periodos lectivos de 2002 a 2007 con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones.

De otro lado, indica que el Ministerio de Educación Nacional no le ha impedido prestar el servicio de pre-jardín y jardín, pues conforme a las directrices de esa entidad, el Municipio puede ampliar la cobertura si así desea hacerlo. No obstante, manifiesta que, en efecto, el Ministerio no reconoce recursos per cápita para atender a menores de 5 años, lo que implica menores recursos para atender nómina y gastos de mantenimiento y mejoramiento de las instituciones respecto de esa población.

Igualmente, la Secretaría Municipal de Educación de Pasto, expone que el Ministerio de Educación Nacional y el ICBF en atención a la nueva política de la Primera Infancia, han celebrado un convenio en aras de facilitar el acceso al servicio público de educación a la

población infantil entre los 3 y 4 años de edad, reconociendo a las instituciones oficiales la posibilidad de prestar ese servicio y obtener recursos per cápita por ello. Sin embargo y a pesar de que el municipio de Pasto presentó una propuesta al ICBF, ésta no fue atendida por cuanto este ente territorial no hace parte de la Red de Extrema Pobreza y no se encuentra en condiciones de co-financiar el proyecto dado su déficit presupuestal.

Así las cosas, considera que de no cambiarse la política nacional frente a la educación de los menores de cinco años, entidades territoriales como Pasto no podrán asumir directamente la prestación de ese servicio ni garantizar tal derecho a la infancia.

5.2. Ministerio de Educación Nacional

Manifiesta que, de conformidad con el artículo 67 de la Constitución Política, 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 comprenderá, como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. Así, la Ley 115 de 1994 dispone que la educación preescolar comprende tres grados; pre-jardín, jardín y transición; siendo el último de ellos de carácter obligatorio.

Sobre la ampliación de cobertura de la educación, señala que debe ser gradual una vez se logre el cubrimiento del 80% del grado obligatorio de Preescolar establecido en el artículo 67 de la Carta Política, pero a la fecha de presentación de la demanda ninguna entidad territorial ha alcanzado el 80% que permita generalizar los grados uno y dos de preescolar.

En tal sentido, señala que por mandato constitucional y legal el Ministerio únicamente garantiza la educación obligatoria para los niños entre 5 y 15 años de edad, mediante el Sistema General de Participaciones, siendo el Municipio de Pasto una entidad territorial descentralizada en materia de educación y responsable de prestar dicho servicio de acuerdo con las condiciones demográficas existentes.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

1. Primera instancia.

La Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Nariño, a través de providencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007) concedió el amparo deprecado y ordenó al Ministerio de Educación Nacional y al municipio de Pasto disponer los medios de orden

administrativo, presupuestal y de gestión para continuar con la prestación del servicio de preescolar en los niveles pre-jardín y jardín en la institución Jardín Infantil Piloto INEM.

El argumento principal expuesto por el a-quo fue que la decisión adoptada por el municipio de Pasto referida a la no inscripción y matrícula de menores de cinco años en el Jardín Infantil Piloto INEM, constituía una medida regresiva y atentaba contra el principio de confianza legítima de los menores y sus padres. Así, indicó lo siguiente:

- (...) “La Sala observa que esta conducta del Municipio vulneró la confianza legítima (...) pues al permitirle participar en el proceso de pre-inscripción en comento, le creó la expectativa de ingreso al sistema escolar, para luego privarlo de ella sin justificación aparente (...) Resulta regresivo del derecho social a la educación y en concreto del derecho fundamental de los menores, que un servicio público pionero, de mayor cobertura y tanta trayectoria sea restringido a partir del año 2003, se contraría la vocación y ampliación del servicio que es un mandato expreso en nuestro ordenamiento jurídico”¹

2. Impugnación.

Inconforme con la decisión adoptada por el a-quo, el municipio de Pasto solicitó la revocatoria del fallo con base en los argumentos expuestos en su escrito de contestación a la tutela. Igualmente, requirió involucrar al Ministerio de Educación Nacional para que modificara su política de atención educativa a la primera instancia y procediera al reconocimiento del presupuesto per cápita que corresponde a cada niño menor de cinco años o, en su defecto, ordenara la inclusión del municipio en la Política de Atención a la Primera Infancia desarrollada a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

3. Segunda Instancia

La Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, mediante providencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil ocho (2008) revocó la decisión de primera instancia argumentando que si bien en ocasiones anteriores la Sala amparó el derecho a la educación de niños menores de cinco años a quienes se les venía prestando el servicio, ello se había hecho en razón del principio de continuidad del servicio, no pudiendo aplicarse tal teoría en el caso del menor Oscar Steven Escobar Arturo, toda vez que para el período académico 2006 - 2007 el Jardín infantil Piloto INEM no le estaba prestando el

servicio de pre-jardín.

4. Material Probatorio

Dentro del expediente contentivo de la presente acción de tutela, se encuentran como pruebas relevantes las siguientes:

* Registro civil de nacimiento del menor Oscar Steven Escobar Arturo.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, la señora Claudia Marcela Arturo Marcillo actúa en defensa de los derechos e intereses de su menor hijo Oscar Steven Escobar Arturo, razón por la que se encuentra legitimada para presentar la acción.

2.2. Legitimación pasiva

La empresa demandada es una entidad de carácter público que se ocupa de prestar el servicio público de educación, por lo tanto, de conformidad con el numeral 1 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela.

3. Problema Jurídico

En el caso bajo estudio, corresponde a esta Sala determinar si el municipio de Pasto incurrió en la vulneración de los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad del menor Oscar Steven Escobar Arturo al no permitir su matrícula en el grado preescolar de pre-jardín por tratarse de un menor de 5 años de edad.

Al respecto, vale la pena resaltar que en respuesta al Auto que la Sala enviara a la señora Claudia Marcela Arturo Marcillo el día dos (2) de julio de dos mil ocho (2008) solicitando información acerca de la situación académica actual de su hijo Oscar Steven Escobar Arturo, ésta indicó, mediante oficio recibido por la Secretaría General de esta Corporación el quince (15) de julio de la presente anualidad, lo siguiente: "(...) mi hijo Oscar Steven Escobar Arturo, sí se encuentra actualmente estudiando en el Jardín Infantil Piloto INEM, terminó su grado pre jardín y pasa a cursar el grado Jardín de Preescolar e inició su periodo académico lectivo en 2007 - 2008 en la Institución Educativa mencionada"

Hecha la anterior precisión, esta Sala de Revisión pasa a estudiar el asunto puesto de presente por la señora Arturo Marcillo.

4. Caso Concreto: hecho superado

La señora Claudia Marcela Arturo Marcillo sostuvo que el Jardín infantil Piloto INEM no accedió a matricular a su hijo menor de cinco años para el grado de pre-jardín debido a que el Ministerio de Educación Nacional únicamente giraba al municipio de Pasto los recursos suficientes para garantizar la prestación del servicio educativo a los niños entre cinco y quince años de edad. No obstante, al momento de proferirse la presente providencia el menor Oscar Steven Escobar Arturo ya se encontraba estudiando en la mencionada institución educativa el grado de pre-jardín y, según afirmó su mamá, pasaba a cursar sin inconvenientes el nivel de jardín.

Dado lo anterior, necesario es concluir que los hechos que generaron la formulación de la demanda de tutela han sido superados, pues el menor fue matriculado en la institución elegida y su proceso formativo se ha desarrollado sin mayores obstáculos y de manera satisfactoria, de donde la Sala infiere que a pesar de que el Consejo de Estado en segunda instancia denegó los derechos a la educación y a la igualdad del menor Oscar Julián Steven

Escobar, con posterioridad el Jardín Infantil Piloto INEM accedió a matricularlo.

Así las cosas, para la Sala en el asunto bajo estudio se ha estructurado una carencia actual de objeto, figura sobre la que esta Corporación ha dicho lo siguiente:

“(…) cuando hechos sobrevivientes a la instauración de la acción de tutela, alteran de manera significativa el supuesto de fáctico sobre el que se estructuró el reclamo constitucional, al punto que desaparece todo su fundamento, decae la necesidad de protección actual e inmediata que subyace a la esencia de la acción. En consecuencia, el juez constitucional queda inhibido para proferir una orden orientada al restablecimiento del orden constitucional quebrantado”²

En idéntico sentido, en Sentencia T-207 de 1994 se expuso:

“(…) las órdenes que se impartan con arreglo al artículo 86 de la Constitución están llamadas, por su misma naturaleza y por sus fines, a tener un efecto cierto en el campo de la protección de los derechos fundamentales. Es decir, el juez, al proferir sentencia, está obligado a evaluar la repercusión práctica de la orden que imparte y, en consecuencia, debe verificar que ella no carezca de objeto”³.

En consecuencia y como quiera que el Jardín Infantil Piloto INEM, el Municipio de Pasto y el Ministerio de Educación Nacional desplegaron una actuación tendiente a hacer efectivo el derecho a la educación del menor Oscar Steven Escobar Arturo a través de la inscripción y posterior matrícula en la institución educativa a la que éste aspiraba, corresponde a esta Corporación declarar la carencia de objeto por hecho superado.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos en este proceso, ordenada mediante auto de fecha dos (02) de julio de 2008.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia proferida por la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, por las razones expuestas en esta providencia y, en su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado.

TERCERA: Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver Cuaderno principal, folios 43 y 45.

3 M.P. José Gregorio Hernández Galindo