



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, Once (11) de octubre de dos mil doce (2.012)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente	2012 00052 01
Actor	CANDELARIA VELILLA ARROYO Y OTROS
Demandada	DEPARTAMENTO DE SUCRE Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Tema	Procedencia de la Tutela como mecanismo para la prórroga del Plan Becario – Derecho de Educación.

SENTENCIA No. 081

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala la impugnación formulada contra la sentencia del 13 de septiembre de 2.012, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en la que se negó el amparo tutelar a los accionantes.

II. ACCIONANTE

La presente Acción fue instaurada por las señoras CANDELARIA VELILLA ARROYO, ELISA VERGARA BLANCO, JUANA TAPIA MULETT y DELIS POMARES MARTINEZ, quienes actúan en nombre propio y de sus menores hijos MARIA JOSE GARCÍA VELILLA, MARIA MERCEDES HERNANDEZ VERGARA, MARIA ALEJANDRA ALVAREZ TAPIA y KATERYN GRACIA POMARES.

Expediente: 2012 00052 00
Actor: CANDELARIA VELILLA ARROYO y Otros.
Demandada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE Y DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

III. ACCIONADO

La Acción está dirigida en contra del DEPARTAMENTO DE SUCRE y de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE.

IV. ANTECEDENTES

4.1. La demanda

Las accionantes, presentaron acción de tutela en contra del DEPARTAMENTO DE SUCRE y de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

4.2. Los hechos

Como hechos que sustentan las pretensiones, las actoras narra los siguientes:

Que las menores MARIA JOSE GARCÍA VELILLA, MARIA MERCEDES HERNANDEZ VERGARA, MARIA ALEJANDRA ALVAREZ TAPIA y KATERYN GRACIA POMARES, adelantaban estudios en la institución educativa Liceo Vicente Caviedes del Municipio de Ovejas, Sucre, desde el año 2006, en forma ininterrumpida hasta la fecha, en virtud de subsidios o becas concedidas por la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, en la actualidad se encuentran cursando los grados 7°, 8°, 8° y 5° respectivamente.

Que los subsidios o becas, fueron autorizados en virtud de un convenio No. 069 de 2005, adicionado por el convenio 407 de 2005, celebrado entre la secretaría de Educación Departamental de Sucre y el Ministerio de Educación Nacional, en desarrollo del Programa nacional de Ampliación de Cobertura Educativa para la población vulnerable. Los subsidios fueron asignados hasta la terminación de la educación básica y secundaria, con el fin de que estos accedan y permanezcan en el sistema educativo, evitando con ello el aumento del índice de deserción escolar.

Que el calendario escolar inició en el mes de enero del año en curso, según resolución 4902 de 28 de octubre de 2011 emanada de la Gobernación de sucre y nunca se les informó en forma oportuna, que la Secretaría de Educación Departamental, no cubriría los costos de la matrícula de sus menores hijos, así como de otros niños que vienen cobijados por ese programa de subsidios, ni se tomaron

Expediente: 2012 00052 00
Actor: CANDELARIA VELILLA ARROYO y Otros.
Demandada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE Y DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

en ese momento, medidas tendientes a garantizar la prestación del servicio de educación en instituciones oficiales.

Que en julio del presente año, a través de los medios de comunicación radiales, la Secretaría de Educación Departamental, emite comunicado a la opinión pública, donde expresa que hay cupos en el sector oficial, pretendiendo con ello, que los niños a esta altura del año escolar, se trasladaran a una institución educativa de carácter oficial. La secretaria 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 la cual no era necesario acudir al mecanismo de los convenios.

Que ya han transcurrido más de la mitad del año escolar, con el traslado se estaría truncando la continuidad del servicio educativo en cuanto a contenidos, evaluaciones y demás actividades escolares, trayendo como consecuencia, dificultad en el aprendizaje y se verían afectados emocionalmente y psicológicamente, porque vienen adaptados a una metodología, así mismo, a un entorno educativo totalmente distinto.

Que el cambio de institución de los niños, puede generar 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, lo que podría conducir a una deserción escolar.

Que no cuentan con los recursos necesarios para la compra de los nuevos útiles escolares, uniformes y mucho menos para seguir pagando una pensión si le suspenden los subsidios o becas a sus hijos. Igualmente, los colegios no cuentan con los recursos suficientes para asumir los subsidios dejados de recibir por parte de la Secretaría de Educación Departamental.

Que cambiar el modelo educativo en forma abrupta a los estudiantes, es interrumpir el modelo pedagógico que ellos han recorrido en el respectivo colegio, contrariando el artículo 1° de la ley 115 de 1993, 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.

Que la Circular 13 de 2009, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, señala la importancia de la planeación contractual de la prestación del servicio educativo, manifestando que sea preliminar al inicio del calendario académico, garantizando oportunamente el acceso y la permanencia de los niveles de educación

Expediente: 2012 00052 00
Actor: CANDELARIA VELILLA ARROYO y Otros.
Demandada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE Y DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

de preescolar, básica y media en el sistema educativo, lo que no ocurrió por parte de la Secretaría de Educación, como quiera que no elaboró un plan de contingencia que permitiera de manera planificada y desde el inicio del año escolar, una toma de decisión frente a la situación de los estudiantes que vienen siendo atendidos en la modalidad del servicio de educación contratada, toda esta improvisación contribuye de manera irresponsable a poner en riesgo el año escolar de sus hijos.

V. LO QUE SE PIDE

Mediante escrito recibido por la Oficina Judicial de esta ciudad, en la fecha agosto 30 de 2012, obrante en el folio 1 y ss del cuaderno de 1ª instancia, y recibido por el Juzgado 8° Administrativo el día 31 de agosto de 2.012, las accionantes solicitan al juez de tutela de primera instancia, se tutelen los derechos fundamentales invocados y como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE, para que esta autorice de inmediato la asignación de los subsidios o becas para los niños en el colegio en que estaban estudiando, hasta que terminen su formación educativa media académica y de esta manera se garantice su permanencia en el plantel educativo.

VI. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demanda, estando en término, dio contestación a la presente demanda, manifestando que la administración departamental no ha violado el derecho fundamental de la Educación de los menores hijos de las accionantes, no se ha vulnerado la permanencia en el sistema educativo de los mismos, que las sentencias T-787 de 2006, T-550 de 2007, T-203 de 2009, T-853 de 2004, C-671 de 2002 y C-376 de 2010, su contenido, alcance y espíritu, nada tiene que ver con la decisión de la administración departamental de no renovar el contrato de prestación de servicios educativos por medio del cual se beneficiaban un gran número de estudiantes de escasos recursos en diferentes municipios o llamado también banco de oferentes, lo anterior como consecuencia de que existen más de 17.000 cupos disponibles en todos esos municipios que pueden suplir y acoger en igualdad de condiciones, con los mismos derechos y beneficios a los más de 6.500 estudiantes que pertenecían al banco de oferentes. Ratifica, que se le están garantizando a todos los niños y niñas que se encontraban estudiando en instituciones privadas, el derecho a la permanencia y acceso inmediato a las diferentes instituciones públicas del departamento, que el caso específico del Municipio de Ovejas, tienen muchos cupos disponibles para estos estudiantes, con los mismos derechos, excelentes y capacitados profesores, sin pagar un solo peso, habida cuenta que la educación pública, hoy en día es gratuita.

Expediente: 2012 00052 00
Actor: CANDELARIA VELILLA ARROYO y Otros.
Demandada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE Y DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Manifiesta que en ningún momento ha revocado acto administrativo alguno, que simplemente se cumplió la fecha y el término de duración estipulado dentro del contrato de prestación de servicios educativos y la administración se reserva el derecho, la facultad y potestad de renovar o no renovar dicho convenio por ser ella la entidad contratante, por consiguiente, a la administración departamental, nadie, ni persona natural o jurídica, la puede obligar a prorrogar, suscribir contratos o convenios, mientras ella garantice la adecuada y eficaz prestación del servicio educativo, como lo están haciendo, así como también les brinda a todos esos estudiantes, que pertenecían al banco de oferentes, más de 17.600 cupos disponibles existentes.

Informa, que esta acción Constitucional, no es el medio judicial adecuado para controvertir la legalidad de los actos administrativos, ni tampoco se puede por esta vía excepcional, pretender revocar, suspender o reformar dichos actos, pues esta facultad corresponde de manera exclusiva y excluyente, al Juez Contencioso Administrativo, función que es indelegable y que por ningún motivo puede abrogarse el Juez Constitucional, pues carece de competencia para ello.

VII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Escrito de tutela recepcionado por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo.¹
- Copia simple del fallo de tutela T-698 de 2010.²
- Copias simples de las actas de matrícula de la menor María José García Velilla, a la Institución Educativa Liceo Vicente Caviedes del Municipio de Ovejas.³
- Copias simples de las actas de matrícula de la menor María Mercedes Hernández Vergara, a la Institución Educativa Liceo Vicente Caviedes del Municipio de Ovejas.⁴
- Copias simples de las actas de matrícula de la menor María Alejandra Álvarez Tapia, a la Institución Educativa Liceo Vicente Caviedes del Municipio de Ovejas.⁵

¹ Folios 1 a 18 C. Ppal.

² Folios 19 a 65. Ppal.

³ Folios 66 y 72 C. Ppal.

⁴ Folios 73 a 79 C. Ppal.

Expediente: 2012 00052 00
Actor: CANDELARIA VELILLA ARROYO y Otros.
Demandada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE Y DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

- Copias simples de las actas de matrícula de la menor Kateryn García Pomares, a la Institución Educativa Liceo Vicente Caviedes del Municipio de Ovejas.⁶
- Copia simple del contrato de prestación de servicios educativos celebrado entre el Departamento de Sucre – Gobernación y el Establecimiento Educativo Liceo Vicente Caviedes⁷.
- Copia de certificaciones académicas de la menor María José García Velilla, emitidas por la Institución Educativa Liceo Vicente Caviedes⁸.
- Copia de certificaciones académicas de la menor María Mercedes Hernández Vergara, emitidas por la Institución Educativa Liceo Vicente Caviedes⁹.
- Copia de certificaciones académicas de la menor María Alejandra Álvarez Tapia, emitidas por la Institución Educativa Liceo Vicente Caviedes¹⁰.
- Copia de certificaciones académicas de la menor Kateryn García Pomares, emitidas por la Institución Educativa Liceo Vicente Caviedes¹¹.
- Copia de la Directiva Ministerial No. 24 de 2009, del Ministerio de Educación Nacional¹².
- Copia del Documento Conpes Social de enero 30 de 2012¹³.
- Copia del convenio interadministrativo No. 069 de 2005, celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Sucre para el año 2005¹⁴.
- Certificación de la Oficina de Cobertura Educativa de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, de fecha septiembre 07 de 2012, en donde se deja constancia de la existencia de 17.665 cupos en los establecimientos educativos oficiales para darle continuidad a los niños que venían siendo atendidos en la modalidad de Banco de Oferentes en el año 2011¹⁵.

⁵ Folios 80 a 86 C. Ppal.

⁶ Folios 87 a 91 C. Ppal.

⁷ Folios 94 a 104, 105 a 112, 113 a 123, 124 a 133, 134 a 135, 136 a 146, 147 a 156, 157 a 166. C. Ppal.

⁸ Folios 174 a 179 C. Ppal.

⁹ Folios 180 a 185 C. Ppal.

¹⁰ Folios 186 a 191 C. Ppal.

¹¹ Folios 192 a 196 C. Ppal.

¹² Folios 197 y 198 C. Ppal.

¹³ Folios 199 a 226 C. Ppal.

¹⁴ Folios 227 a 233 C. Ppal.

¹⁵ Folios 275 y 276 C. Ppal.

Expediente: 2012 00052 00
Actor: CANDELARIA VELILLA ARROYO y Otros.
Demandada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE Y DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

- Copia de la sentencia T-776 de 2011, emanada de la Corte Constitucional¹⁶.
- Copia del fallo de tutela de fecha agosto 08 de 2012, emanado del Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo, Sucre, radicado 2012-00166-00¹⁷.
- Copia de constancia emitida por el Sistema Integrado de Matriculas SIMAT, generado para la fecha febrero 13 de 2012, precisando que el proceso de matrículas de las menores hijas de las accionantes, María Mercedes Hernández Vergara, María Alejandra Álvarez Tapia, María José García Velilla, y Kateryn García Pomares, fue iniciado, específicamente para la institución educativa Liceo Vicente Caviedes, específicamente para el año lectivo 2012¹⁸.
- Oficio de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, de fecha septiembre 11 de 2012 y dirigido al fallador de primera instancia, en la cual se anexa copia de comunicado que aparece fechado febrero 07 de 2012, dirigido a la comunidad en general, tendiente a llamar a los padres de familia, para que acudan a matricular a sus hijos en las instituciones educativas públicas más cercanas del lugar de su residencia, los cuales cuentan con los cupos suficientes¹⁹.

VIII. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, manifiesta, que para que el derecho a la educación sea eficaz, además del acceso al mismo, lleva inmerso el requisito de la permanencia en el sistema educativo, lo que se traduce en la posibilidad de acceder a un establecimiento que brinde la educación y que una vez sea superada, se pueda garantizar la permanencia del estudiante en el sistema educativo, correspondiéndole entonces al Estado, velar por el cubrimiento del servicio, garantizando a los estudiantes las condiciones necesarias para su acceso al sistema educativo y su permanencia en el mismo. Manifiesta que en el presente caso, se observa que los menores vienen vinculados a través del sistema de subsidios educativos o becas, desde el año 2006, cursando distintos grados de educación básica y básica secundaria, teniendo un buen desempeño académico y disciplinario, pero que la demandada mediante comunicado de fecha 07 de febrero de 2012, obrante a folio 314, le informó a la ciudadanía en general que podían acudir a matricular a sus hijos en las distintas instituciones educativas públicas que estuvieran más cerca de sus lugares de residencia y que no se había autorizado la matrícula a ninguna institución educativa del banco de oferentes, teniendo en cuenta

¹⁶ Folios 276 a 287 C. Ppal.

¹⁷ Folios 288 a 296 C. Papa.

¹⁸ Folios 297 a 312 C. Ppal.

¹⁹ Folios 313 y 314 C. Ppal.

Expediente: 2012 00052 00
Actor: CANDELARIA VELILLA ARROYO y Otros.
Demandada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE Y DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

la Directiva Ministerial No. 24 de 2009, que la planeación de la contratación o no de la prestación de servicios educativos, debe ser definida y comunicado a los interesados con antelación al año escolar, como se hizo en el caso concreto, por lo que no tuteló los derechos invocados en la acción.

IX. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó la sentencia proferida por el juzgador de primera instancia, manifestando que son errados los argumentos del fallador de primera instancia, como quiera que desconocían de la existencia del comunicado de fecha 07 de febrero de 2012, el cual fue aportado con posterioridad a la fecha en que se dio la contestación de esta tutela, que como se logra avizorar, esta fue presentada el día 07 de septiembre del año en curso y solo hasta el 11 del mismo mes, fue anexado al proceso dicho comunicado, bajo el argumento que estaba trasapelado, debido a que solo fue encontrado esa tarde, que lo extraño de ese comunicado es que no existe constancia de publicación, ni prueba que permita establecer que fue de conocimiento de los padres de familia e instituciones educativas del banco de oferente, a lo que se suma que en tutela anteriores a la presente, jamás los abogados del departamento de Sucre y de la Secretaría de Educación Departamental hicieron alusión a él.

Manifiestan que revisada la página de internet de la Gobernación de Sucre, solo se encuentra una noticia que hace alusión al banco de oferentes, publicada el 03 de septiembre de 2012, donde la Secretaría de Educación, señala que existen cupos en las instituciones educativas públicas, el cual no es el medio idóneo para comunicarles el tema, ya que son personas de escasos recursos y no todas las familias tienen los medios tecnológicos para acceder al internet y percatarse de que tienen que cambiar de institución educativa a sus hijos.

Informan que es errada la apreciación del fallador de primera instancia, por cuanto el comunicado a que hace alusión es de fecha 07 de febrero de 2012, y el año escolar se inició el 23 de enero de 2012, como lo prueba la Resolución No. 4902 de 2011, donde la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, establece el año escolar para el año 2012.

X. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

10.1. La competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en **SEGUNDA INSTANCIA.**

Expediente: 2012 00052 00
Actor: CANDELARIA VELILLA ARROYO y Otros.
Demandada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE Y DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

10.2. Problema jurídico

¿Resulta vulnerado el derecho fundamental a la educación de las menores hijas de las demandantes, al pretender las demandas, garantizarles su continuidad y permanencia en el sistema educativo, en una institución educativa diferente a la que vienen asistiendo durante el año académico 2012, bajo los argumentos, que para el presente año, no se celebrarán convenios educativos con la institución educativa a la cual pertenecen las menores accionantes, la cual es de carácter privado, habida cuenta que poseen los cupos suficientes en otra institución educativa de carácter oficial, por lo que se suple a cabalidad dicha necesidad?

10.3 Procedencia de la acción de tutela.

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Es de observarse, que la petición central de la demanda, la constituye la tutela inmediata de los derechos fundamentales de las niñas hijas de las actoras, específicamente a la Dignidad, La Igualdad y la Educación.

Frente al Derecho de Educación en Colombia, nuestra Corte Constitucional, ha realizado pronunciamientos, en el sentido de dar el alcance real a dicho derecho, el cual se establece como fundamental y de mayor relevancia en tratándose de niños y niñas, como sujetos de especial cuidado por el Estado, en este sentido lo ha dejado sentado en su sentencia T-306 de 2011, con ponencia del Magistrado, doctor Humberto Antonio Sierra Porto, en donde de manera taxativa se establece:

(“...”).

“El derecho fundamental a la educación y su exigibilidad por vía de tutela

Expediente: 2012 00052 00
Actor: CANDELARIA VELILLA ARROYO y Otros.
Demandada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE Y DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

El derecho a la educación consiste, básicamente, en la facultad de gozar de un servicio de educación en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad[6]. Es por esto que la educación a más de ser un derecho es un servicio público en virtud del artículo 67 de la Constitución [7].

El derecho a la educación es reconocido en el artículo 44 de la Constitución, el cual hace referencia a los niños y las niñas como sus titulares[8], y en el artículo 67 de la misma[9] según el cual este derecho se radica, también, en cabeza de las demás personas. Además, es reconocido por varios tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia -que hacen parte del bloque de constitucionalidad al tenor del artículo 93 de la Carta de 1991- como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 13[10]), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -en adelante Pacto de San Salvador- (artículo 13[11]) y la Convención sobre los Derechos del Niño [12] (artículo 28[13]).

Desde sus primeros años[14], esta Corte ha resaltado la importancia del derecho a la educación como instrumento o medio esencial para alcanzar el goce de otros derechos tales como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, el derecho a escoger profesión u oficio, el derecho al trabajo, el mínimo vital y, en general, para lograr una ciudadanía plena. Así mismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, organismo que interpreta y vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 13 sobre el derecho a la educación, afirmó que éste derecho “es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades” [15], razón por la cual cobra vital importancia en un país como el nuestro.

De acuerdo a la clasificación ampliamente difundida en la doctrina que se ha ocupado de los derechos fundamentales, la cual toma como base el proceso histórico de surgimiento de estas garantías como parámetro de consulta para establecer la naturaleza de tales derechos, el de la educación se inscribe en la categoría de los derechos de segunda generación –igualmente conocidos como derechos sociales o de contenido económico, social y cultural-.

En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional – incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional -, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos o derechos de primera generación, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.

Durante ese período de tiempo, a pesar de reconocer el carácter marcadamente prestacional del derecho a la educación[16], la Corte Constitucional admitió en ciertos eventos su fundamentalidad y, en consecuencia, la procedencia de la acción de tutela para su protección en algunas hipótesis.

Así, en ocasiones afirmó que el derecho a la educación era fundamental al menos en el caso de los niños y las niñas debido al tenor literal del artículo 44 de la Constitución que prescribe “son derechos fundamentales de los niños: (...) la educación” [17]. En otras señaló que, con independencia del titular, el derecho a la educación era fundamental “por la estrecha vinculación existente entre la educación y los valores del conocimiento, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad de oportunidades y el acceso a la cultura, entre otros” [18], lo cual no se traducía automáticamente en su exigibilidad judicial inmediata mediante la acción de tutela pues “no es uno de los enumerados en el artículo 85 de la Carta como derecho de aplicación inmediata, esto es, aquéllos que no requieren de desarrollo legal o de realización material progresiva para poder exigirse su efectividad” [19]. Incluso, en otras oportunidades, en contravía de lo anterior, indicó que la educación era un derecho fundamental de aplicación inmediata por su importancia en el texto constitucional de 1991 o para el goce de otros derechos[20]. También, como lo hizo para la generalidad de los llamados derechos de segunda generación, admitió que el derecho a la

Expediente: 2012 00052 00
Actor: CANDELARIA VELILLA ARROYO y Otros.
Demandada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE Y DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

educación, aunque no era fundamental, podía ser amparado por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre éste derecho de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad” [21].

Como se ve, la distinción entre los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos civiles y políticos, que negaba el carácter fundamental del derecho a la educación en razón a su impronta prestacional, llevó a esta Corporación a usar argumentos de distinto alcance, que algunas veces se contradecían entre sí, para demostrar la fundamentalidad del derecho a la educación en algunos casos y protegerlo, en ciertos eventos, por medio de la acción de tutela. En otras palabras, cada vez que se ejercía la facultad de revisión de un fallo de tutela relacionado con el derecho a la educación, en razón a su naturaleza de derecho social, era necesario un esfuerzo argumentativo que justificara su carácter fundamental y la procedencia del mecanismo de amparo en el caso concreto.

Desde hace algún tiempo, una corriente doctrinal ha mostrado que la razón para negar el carácter fundamental a los derechos de segunda generación, como el derecho a la educación, la cual consiste en sostener que, a diferencia de los derechos de primera generación, implican obligaciones positivas carece de fundamento pues tanto los derechos civiles y políticos como los derechos sociales, económicos y culturales implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva [22]. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y, con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales, económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado). 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 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. En concreto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 13 sobre el derecho a la educación, señaló que “El derecho a la educación, como todos los derechos humanos, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir” [23]. De éstas, la primera es obligación de abstención, la segunda es una obligación positiva y la tercera es una prestación. Dijo el Comité,

“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”.

En vista de lo anterior, en pronunciamientos recientes esta Corte ha señalado que “todos los derechos constitucionales son fundamentales” [24] pues se conectan de manera directa con los valores que los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos - indispensables que les permitan

Expediente: 2012 00052 00
Actor: CANDELARIA VELILLA ARROYO y Otros.
Demandada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE Y DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos sociales no armonizaba, por lo demás, con las obligaciones estatales adquiridas en virtud de los pactos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia –que hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución- mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica.

En efecto, en el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia en 1969, los estados partes reconocen, siguiendo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la interdependencia de los derechos humanos de primera y segunda generación al decir que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

Lo propio se hace en el marco del sistema interamericano mediante el Pacto de San Salvador, ratificado por Colombia en 1997, en cuyo Preámbulo se resalta la base común de todos los derechos humanos cual es la dignidad humana y su consecuente interdependencia al decir que los estados partes reconocen “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros” [25].

Ahora bien, una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra – muy distinta – la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la acción de tutela.

Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales – sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales –, como el derecho a la educación, cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otras y depende de fuertes erogaciones económicas en un contexto de escasez de recursos. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan.

Sobra decir que, en esta tarea, el legislador y la administración deben respetar los mandatos constitucionales y honrar los compromisos internacionales que ha adquirido Colombia con la ratificación de varios tratados internacionales sobre derechos humanos –que hacen parte del bloque de constitucionalidad de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución-para lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos y los deberes estatales que reconocen e imponen, respectivamente, estas normas [26].

La necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tiene repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante la acción de tutela pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales puede dificultar establecer con exactitud, en un caso concreto, quien es el sujeto obligado, quien es el titular y cuál es el contenido prestacional constitucionalmente determinado.

Expediente: 2012 00052 00
Actor: CANDELARIA VELILLA ARROYO y Otros.
Demandada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE Y DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado [27], previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

La anterior regla tiene una excepción, pues también ha indicado la Corte que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a realizar estos derechos fundamentales en la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión [28].

La verificación de la mencionada omisión, en el caso del derecho a la educación, debe tener en cuenta el momento y la forma en que la que el Estado colombiano debe cumplir con sus compromisos en la materia según la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por nuestro país. Como se verá, tales normas distinguen entre las obligaciones de cumplimiento inmediato y las de cumplimiento progresivo y atribuyen compromisos prioritarios en torno a la obligatoriedad de la educación básica de los niños y las niñas y la gratuidad de la educación primaria.

De esta forma queda claro que el derecho a la educación es un derecho fundamental, no sólo de los niños y las niñas, sino de todas las personas y que, cuando se presenten alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo, siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal. En este sentido, la nueva postura de la Corte Constitucional en torno a la fundamentalidad de todos derechos constitucionales releva al juez de amparo de la carga de argumentar, en cada caso, porque el derecho a la educación es fundamental, pero le impone la obligación de verificar si se presenta alguna de las dos hipótesis mencionadas.

iii- Contenido del derecho fundamental a la educación y obligaciones estatales en materia educativa de conformidad con el bloque de constitucionalidad

Como se señaló, el derecho fundamental a la educación consiste, básicamente, en la facultad de gozar de un servicio de educación con cuatro características interrelacionadas cuales son la asequibilidad o disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la adaptabilidad, elementos que se predicen de todos los niveles de educación y que el Estado debe respetar (abstenerse de interferir), proteger (evitar interferencias provenientes de terceros) y cumplir (ofrecer prestaciones) [29].

Tales componentes, conocidos como el sistema de las cuatro A, fueron planteados por primera vez en el informe preliminar presentado a la Comisión de Derechos Humanos por la Relatora Especial sobre el derecho a la educación el 13 de enero de 1999 [30] y han sido acogidos tanto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General No. 13 sobre el derecho a la educación [31], como por esta Corte en varias de sus sentencias con fundamento en la figura del bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución) [32].

La disponibilidad o asequibilidad hace referencia a que “debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente” [33].

Ello implica que el Estado está obligado, entre otras cosas, a (i) abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas, a (ii) crear y/o financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todas aquellas personas que demandan su ingreso al sistema educativo y a (iii) invertir en recursos humanos (docentes y personal administrativo) y físicos (infraestructura y materiales educativos, entre otros) para la prestación del servicio [34]. Compromisos que no son ajenos al texto de la Constitución, si

Expediente: 2012 00052 00
Actor: CANDELARIA VELILLA ARROYO y Otros.
Demandada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE Y DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

se recuerda que el artículo 68 reconoce el derecho de los particulares de fundar establecimiento educativos y que el inciso 5 del artículo 67 indica que el Estado debe garantizar el adecuado cubrimiento del servicio educativo.

Es necesario enfatizar, en lo relativo a las obligaciones (ii) y (iii), que hay diferencias en la forma en la cual el Estado debe cumplir su compromiso de asequibilidad según (a) el nivel de enseñanza y según (b) el titular del derecho, criterios que, como se indicó, debe tener en cuenta el juez de amparo al analizar, en un caso concreto, si se ha violado el derecho fundamental a la educación por incumplimiento la obligación de disponibilidad.

(a) En lo que respecta al nivel de enseñanza, de conformidad con el artículo 67 de la Constitución, la educación obligatoria “comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica”. Esta disposición constitucional, según la jurisprudencia de esta Corporación^[35], se traduce en que si bien el Estado tiene la obligación de disponibilidad respecto de todas las etapas de la educación (preescolar, primaria, secundaria y superior), se prioriza la consecución de un mínimo: un año de preescolar y nueve de educación básica, correspondiendo esto último a cinco años de primaria y cuatro de secundaria.

La priorización referida no coincide completamente con la estipulada en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Así el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 13, limita la obligatoriedad de la educación a la primaria, lo que deja por fuera al nivel preescolar y a los cuatro años de secundaria que están contemplados en la Carta del 1991^[36]. Idéntica disposición contiene el Pacto de San Salvador en el artículo 13^[37] y la Convención de los Derechos del Niño en el artículo 28^[38].

Según la jurisprudencia constitucional, la contradicción entre una norma constitucional y una norma internacional que hace parte del bloque de constitucionalidad se debe resolver de acuerdo con el principio de la favorabilidad, bajo el cual “el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos”^[39], en este caso la norma constitucional.

En este orden de ideas, el compromiso de asequibilidad del Estado colombiano con respecto a la educación se predica respecto de todos los niveles educativos -desde el preescolar hasta el superior- pero con primacía de un mínimo -un año de preescolar, cinco años de primaria y cuatro de secundaria- a partir del cual se debe avanzar progresivamente hacia la asequibilidad de dos años más de preescolar, dos años adicionales de secundaria y educación superior.

(b) Tratándose del titular del derecho, al tenor del artículo 67 de la Constitución, la educación “será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad”. Esta norma no que significa que el Estado colombiano no tenga el compromiso de hacer que la educación sea asequible a las personas de todas las edades en todos los niveles educativos, sino que, de nuevo, privilegia el logro de un mínimo: disponibilidad de la educación para niños y niñas entre los cinco y los quince años en los grados de educación también preferentes antes señalados -un año de preescolar, primaria y cuatro años de secundaria-. A partir de este mínimo el Estado tiene el deber de progresar hacia la asequibilidad de la educación de las demás personas en los demás grados educativos.

Ahora bien, aunque el artículo 67 de la Constitución habla de los niños y niñas entre los cinco y los quince años, según la jurisprudencia constitucional el límite superior debe ser entendido hasta los 18 años. Al respecto, en la sentencia T-163 de 2007^[40] se indicó:

“(…) la Corte 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.

Expediente: 2012 00052 00
Actor: CANDELARIA VELILLA ARROYO y Otros.
Demandada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE Y DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Lo anterior, por cuanto, de una parte, el artículo 44 superior reconoce que la educación es un derecho fundamental de todos los niños, y conforme al artículo 1° de la Convención sobre los derechos del niño - ratificada por Colombia por medio de la Ley 12 de 1991- la niñez se extiende hasta los 18 años[41], y de otra por que 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, ha precisado esta Corporación (...) que (...) el umbral de 15 años previsto en la disposición aludida corresponde solamente a la edad en la que normalmente los estudiantes culminan el noveno grado de educación básica, pero no es un criterio que restrinja el derecho a la educación de los menores de edad, pues de afirmar lo contrario, se excluirían injustificadamente del sistema educativo menores que por algún percance –de salud, de tipo económico, etc.- no pudieron terminar su educación básica al cumplir dicha edad”.

La accesibilidad implica que “las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos”[42], y consta de tres dimensiones:

(i) No discriminación: “la educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho”[43], por lo que no están excluidas las medidas de acción afirmativa[44]. La obligación correlativa del Estado en este punto es, obviamente, la eliminación de todo tipo de discriminación en el sistema educativo, compromiso que es desarrollo del artículo 13 de la Constitución que reconoce el derecho a la igualdad.

(ii) Accesibilidad material: “La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia)”[45]. La obligación estatal es garantizar, por los medios más adecuados, que el servicio educativo sea accesible desde el punto de vista físico, lo que hace parte del mandato contenido en el inciso 5 del artículo 67 que prescribe que el Estado debe asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

(iii) Accesibilidad económica: “La educación ha de estar al alcance de todos”, lo que se traduce en que se ha de ofrecer educación pública gratuita en todos los niveles[46].

Ahora bien, en este punto existen diferencias en la forma en la cual el Estado debe cumplir la obligación de gratuidad de la educación pública según se trate de educación primaria, secundaria o superior, distinción que relevante a la hora de resolver si, en un caso concreto, se ha violado el derecho a la educación por incumplimiento de la obligación de accesibilidad económica.

A la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 13[47]) y del Pacto de San Salvador (artículo 13[48]) mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos de forma prioritaria, se exige a los Estados que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

Lo anterior contrasta, en lo que tiene que ver con la educación primaria, con el artículo 63 de la Constitución que la indica que la educación debe ser gratuita en las instituciones del Estado pero, al mismo tiempo, autoriza el cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Tal como se señaló, la Corte ha resuelto en anteriores ocasiones las contradicciones entre normas constitucionales y normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad de acuerdo con el principio de favorabilidad[49].

Como en este caso la norma internacional resulta más favorable, se puede concluir que la obligación de accesibilidad económica del Estado colombiano consiste en implantar, de forma preferente, la gratuidad

Expediente: 2012 00052 00
Actor: CANDELARIA VELILLA ARROYO y Otros.
Demandada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE Y DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

de la educación primaria y, a partir de ese mínimo avanzar progresivamente en ese sentido en lo relacionado con la educación secundaria y superior.

La adaptabilidad consiste en que “la educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados” [50]. En otras palabras, el Estado está obligado a garantizar que la educación se adapte al estudiante y no que el estudiante se adapte a la educación, lo cual tiene plena correspondencia con los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la Constitución) y al respeto y reconocimiento de las diferencias (artículo 13 ídem).

Finalmente, la aceptabilidad significa que “la forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres” [51]. Por lo cual, de conformidad con el inciso 5 del artículo 67 de la Carta el Estado debe regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación, con el fin de velar por su calidad”.

(“...”).

Como se rescata de lo dicho, tenemos, que el derecho fundamental a la Educación, resulta ser de gran trascendencia social y máxime si el ejercicio del mismo involucra a niños y niñas, los cuales son considerados a la luz de nuestra Carta Constitucional, sujetos de especial cuidado para el Estado Colombiano, por lo tanto cualquier interpretación que deba hacerse en torno a la niñez y al Derecho Fundamental de la Educación en general, siempre debe ir en función de los niños y de las personas, situación que coge mayor fuerza, bajo el esquema de soberanía popular que inunda nuestro acontecer Constitucional, pues no debe ser otro el sentido de las autoridades públicas, sino el de velar por la protección permanente de los derechos fundamentales de todas las personas y mayor aún, en tratándose de personas vulnerables o de especial cuidado.

8.3.1. El caso concreto.

En el presente asunto, solicitaron las actoras, el amparo de tutela de los derechos fundamentales de Dignidad Humana, Igualdad y Educación de sus menores hijas. Manifiestan que las niñas María José García Velilla, María Mercedes Hernández Vergara, María Alejandra Álvarez Tapia y Kateryn García Pomares, adelantan estudios en la Institución Educativa Liceo Vicente Caviedes del Municipio de Ovejas, Sucre, desde el año 2006, en forma ininterrumpida hasta la fecha, en virtud de subsidios o becas concedidas por la Secretaría de Educación Departamental de Sucre. Que dichos subsidios fueron autorizados en virtud del convenio No. 069 de 2005, adicionado por el convenio 407 de 2005, celebrado entre la Secretaría de Educación Departamental de Sucre y el Ministerio de Educación Nacional, en desarrollo del programa nacional de ampliación de cobertura educativa para la población vulnerable. Manifiestan que los subsidios fueron asignados hasta la

Expediente: 2012 00052 00
Actor: CANDELARIA VELILLA ARROYO y Otros.
Demandada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE Y DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

terminación de la educación básica y secundaria, con el fin de que estos accedan y permanezcan en el sistema educativo, evitando con ello el aumento del índice de deserción escolar.

Informan que el año escolar, inició en el mes de enero del año en curso según resolución 4902 del 28 de octubre de 2011 emanada de la Gobernación de Sucre y nunca se les informó en forma oportuna que la demandada no cubriría los costos de la matrícula de sus menores hijos, así como a otros niños que vienen cobijados por ese programa de subsidios, ni se tomaron en ese momento medidas tendientes a garantizar la prestación del servicio de educación en instituciones oficiales. Informan que a la fecha ya ha transcurrido más de la mitad del año escolar y con el traslado se estaría truncando la continuidad del servicio educativo en cuanto a contenidos, evaluaciones y demás actividades escolares, trayendo como consecuencia problemas grandes para sus hijos.

Debemos manifestar, que de las probanzas obrantes en el expediente, se precisa, que efectivamente las menores hijas de las accionantes, María José García Velilla, María Mercedes Hernández Vergara, María Alejandra Álvarez Tapia y Kateryn García Pomares, efectivamente venían vinculadas en condición de estudiantes, al Plantel Educativo Liceo Vicente Caviedes del Municipio de Ovejas, Sucre, bajo la figura de subsidios o becas otorgadas por el Departamento de Sucre, Secretaría de Educación Departamental de Sucre, en razón al convenio que se suscribiera entre este ente territorial y el Ministerio de Educación Nacional. Se establece que el calendario académico general para el año 2012 en el Departamento de Sucre, se inició el día 23 de enero de 2012, con periodo de culminación el día 18 de enero de 2013, siendo la culminación del segundo semestre de trabajo académico, el día 30 de noviembre del presente año 2012, de conformidad con la Resolución numerada 4902 de 2011, emanada de la Gobernación Departamental de Sucre, firmada por el Secretario de Educación Respectivo²⁰.

La Sala observa que la accionada, anexa a estas actuaciones, copia de comunicado dirigido a la comunidad en general, fechado febrero 7 de 2012, firmado tanto por el Gobernador Departamental de Sucre, como por La Secretaria de Educación Departamental de Sucre, en donde se hace una recomendación a Rectores, Operadores de Banco de Oferentes, y Padres de Familia en general, para que se abstengan de matricular estudiantes, hasta tanto la Secretaría de Educación Departamental diera la autorización respectiva²¹. Como se puede analizar, sin lugar a equívocos, se afirma un hecho que queda totalmente cierto en estas actuaciones,

²⁰ Folios 344 a 346 C. Ppal.

²¹ Folio 314 C. Ppal.

Expediente: 2012 00052 00
Actor: CANDELARIA VELILLA ARROYO y Otros.
Demandada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE Y DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

consistente en que las menores hijas de las actoras, vienen vinculadas por el sistema de oferentes, subsidios o becas, a una institución educativa en el Municipio de Ovejas, situación que se precisa desde el año 2006 aproximadamente, situación que resulta en principio, legal y reglamentaria, la cual resulta además aceptada por las mismas demandadas.

De otro lado, queda determinado, que las menores actuantes, vienen asistiendo al Establecimiento Educacional Liceo Vicente Caviedes, del Municipio de Ovejas, al cual pertenecen, para efectos de cursar el año lectivo o académico 2012, su situación actual de matrícula nunca se definió, las directrices siempre fueron de parte de la accionada Secretaría de Educación Departamental, que no se autorizarían las mismas matriculas por el sistema de oferentes, que para garantizarles el derecho educacional a los estudiantes involucrados en dicha situación, estos debían ser matriculados a las instituciones de carácter oficial, que de igual forma existían los cupos suficientes, por lo que se alcanzaba a cubrir la cobertura necesitada, luego la misma institución educativa en comento, conocía dicha situación desde su inicio, sabiendo de antemano, que no se realizarían convenios por el sistema de oferentes, en consecuencia, no estaban autorizados para matricular estudiantes a cargo de dicho sistema, por lo que debió dicha institución, informarlo a los padres de familia en tal sentido, máxime porque para la fecha de emisión de dicho comunicado, apenas si se iniciaba el periodo o año académico, pues tan solo habían pasado escasos 14 días del mismo.

Prácticamente, es este planteamiento de la existencia del citado comunicado, el argumento central del Juez de primera instancia, para denegar los derechos fundamentales reclamados en esta acción por las actoras, situación que resulta en principio acertada y de recibo para este Tribunal, además, por cuanto es la misma demandada quien manifiesta que cuenta con los medios, los cupos suficientes y el personal especializado e idóneo, para garantizar la feliz culminación de los estudios que vienen adelantando las menores actoras, sin que se vean afectadas en lo más mínimo, pues esta propone que las menores sean vinculadas en las condiciones que traen, a una institución educativa oficial del mismo lugar al que pertenecen, sin que se pierda su arraigo y el entorno de las mismas.

Se hace necesario recalcar por este Tribunal, lo que trae consigo, el Decreto No. 4807 del 20 de diciembre de 2011, por el cual se establecen las condiciones aplicación de la gratuidad educativa para los estudiantes de educación preescolar, primaria, secundaria y media de las instituciones educativas estatales y se dictan otras disposiciones para su implementación. Se extracta de dicho decreto, que en la medida que se ubique a las menores tutelantes en una institución oficial, su educación se encuentra totalmente garantizada, la cual será totalmente gratuita, ya

Expediente: 2012 00052 00
Actor: CANDELARIA VELILLA ARROYO y Otros.
Demandada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE Y DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

que la misma involucra no solo los derechos educativos, sino que conlleva el reconocimiento y pago de servicios complementarios (Parágrafo 2 del artículo 2 del citado Decreto), luego mal se podría pretender que se vulneran los derechos de las menores, cuando según lo deja ver la misma accionada Secretaría de Educación Departamental, se está garantizando los derechos educacionales de las mismas, sin que estas sientan el mayor tropiezo en la culminación de sus estudios para este periodo académico, manifestando que no se autorizará en lo sucesivo becas o subsidios a través del sistema de oferentes, debido a que la cobertura educativa se encuentra totalmente garantizada.

Nuestra Corte Constitucional, ha sido enfática en manifestar la garantía que debe darse por todos los órganos del estado, frente al Derecho fundamental a la Educación, y con mayor énfasis si el derecho que se observa en protección, corresponde al de los niños o niñas, el cual bajo ninguna circunstancia, debe verse amedrantado por el actuar de la administración, y como sucede en el presente asunto, truncar el proceso educativo de las menores actuantes.

No resulta viable esta acción para lograr que por este medio, se revivan procesos administrativos o convenios que en ultimas no son el tema central de esta acción, pues como bien lo dicen las demandantes, su pretensión principal resulta ser la garantía del derecho fundamental a la igualdad y a la educación de sus menores hijas, sin que esto deba implicar que este Tribunal deba obligar a las demandadas a mantenerse en un sistema que como bien lo manifiesta ya no le resulta necesario; por cuanto su filosofía ha desaparecido, pues hoy día, se cuenta con los cupos necesarios para garantizar a todas las personas la permanencia en el sistema educativo y de forma gratuita, que el mismo Gobierno Nacional, es quien ha creado las bases para tales fines, luego no se observa la vulneración de derecho fundamental alguno.

Es por las razones expuestas, que este Tribunal, comparte las apreciaciones del fallador anterior, y en consecuencia deberá confirmarse en todas sus partes el fallo impugnado.

XII. CONCLUSIONES

Los tramites y procedimientos administrativos que se realicen entre las instituciones educativas y las autoridades administrativas correspondientes, no deben hacerse a espaldas de la garantía real del derecho de educación de las personas y menos en tratándose de derechos educacionales de los niños y niñas, por lo que es deber de autoridades públicas, así como de Instituciones Educativas, velar porque así sea.

Expediente: 2012 00052 00
Actor: CANDELARIA VELILLA ARROYO y Otros.
Demandada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE Y DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Cualquier cambio de Institución Educativa para un menor que viene en proceso educativo o cursando un año lectivo, no debe vulnerar el derecho de educación y permanencia en el sistema de ninguna persona, en la medida en que se observen todas las medidas necesarias para tales fines.

No se vulnera el derecho fundamental de educación, ni de igualdad de las menores tutelantes, en la medida en que se encuentre garantizado el derecho fundamental mismo, por parte de la autoridad pública que pretende reubicar a un estudiante a otra institución educativa de carácter oficial, habida cuenta que no se está autorizando becas o subsidios para estudios en instituciones de carácter privado.

XIII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, Sala Tercera de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, Sucre, del 13 de septiembre de 2012, proferido dentro de la acción de tutela promovida por las señoras CANDELARIA VELILLA ARROYO, ELISA VERGARA BLANCO, JUAN TAPIA MULETT Y DELIS POMARES MARTINEZ, quienes actúan en nombre propio y de sus menores hijas MARIA JOSE GARCIA VELILLA, MARIA MERCEDES HERNANDEZ VERGARA, MARIA ALEJANDRA ALVAREZ TAPIA y KATERYN GARCIA POMAREZ, contra El DEPARTAMENTO DE SUCRE y La SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE.

SEGUNDO: LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia, fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en Acta No. 032.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Expediente: 2012 00052 00
Actor: CANDELARIA VELILLA ARROYO y Otros.
Demandada: SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE Y DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 8° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

MOISES RODRIGUEZ PEREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RIOS

Magistrado

CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

Magistrado