



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

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, treinta y uno (31) de Octubre de dos mil doce (2.012)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente 2012 00055 01

Actor ORNELIA ROSA VILLALBA MONTES Y OTROS

Demandada DEPARTAMENTO DE SUCRE

Acción TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

**Tema DERECHO A LA EDUCACIÓN EN BANCO DE
OFERENTES.**

SENTENCIA No. 085

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala la impugnación formulada contra la sentencia del 28 de septiembre de 2.012, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en la que se concedió el amparo tutelar a los accionantes.

Expediente: 2012 00055 00
Actor: ORNELIA VILLALBA MONTES y Otros.
Demandada: DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

II. ACCIONANTES

La presente Acción fue instaurada mediante apoderado, por las señoras ORNELIA ROSA VILLALBA MONTES, quienes actúan en nombre propio y de sus menores hijos KEVIN ANDRÉS VILLADIEGO VILLALBA; ANDREA CAROLINA VILLADIEGO VILLALBA, ENODIA CECILIA AYALA SUARÉZ, actuando en nombre propio y de su menor hijo ANDRÉS ELÍAS MÁRQUEZ AYALA; YADIBETH ESPINOZA MARIO, actuando en nombre propio y de su menor hija YURDANIS ISABEL ESPINOZA MARIO; BEATRIZ ELENA FOLIACO TORREZ, actuando en nombre propio y de su menor hijo YEISON ENRIQUE VERGARA FOLIACO; ESTER JUDITH BARRETO DIAZ, actuando en nombre propio y de sus menores hijas MARIA ANGÉLICA OZUNA BARRETO y LUISA FERNANDA OZUNA BARRETO; ERIKA PATRICIA DE LA BARRERA BENÍTEZ, actuando en nombre propio y de su menor hijo ESTEBAN DE JESÚS BARRIOS DE LA BARRERA; NIDIA MARLENE JIMÉNEZ BEDOYA, actuando en nombre propio y de su menor hija LICETH YAJAIRA HERNÁNDEZ MONTES; BIBIANA ESTEHER LUNA ROMERO, actuando en nombre propio y de su menor hija MAIRA ALEJANDRA PÉREZ LUNA; ANA PATRICIA VILLALBA MENDOZA, en nombre propio y de su menor hijo CAMILO ANDRÉS HURTADO VILLALBA.

III. ACCIONADO

La Acción está dirigida en contra del DEPARTAMENTO DE SUCRE.

IV. ANTECEDENTES

4.1. La demanda

Las accionantes, presentaron acción de tutela en contra del DEPARTAMENTO DE SUCRE, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la educación de sus menores hijos, así como al derecho a una vida digna y a la igualdad.

Expediente: 2012 00055 00
Actor: ORNELIA VILLALBA MONTES y Otros.
Demandada: DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

4.2. Los hechos

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

Manifiesta que las menores KEVIN ANDRÉS VILLADIEGO VILLALBA, ANDREA CAROLINA VILLADIEGO VILLALBA, ANDRÉS ELÍAS MARQUEZ AYALA, YURDANIS ISABEL ESPINOZA MARIO, YEISON ENRIQUE VERGARA FOLIACO, MARÍA ANGÉLICA OZUNA BARRETO, LUÍSA FERNANDA OZUNA BARRETO, ESTEBAN DE JESÚS BARRIOS DE LA BARRERA, LICETH YAJAIRA HERNÁNDEZ MONTES, MAIRA ALEJANDRA PÉREZ LUNA y CAMILO ANDRÉS HURTADO VILLALBA, ingresaron al programa educativo Banco de Oferentes, contratado por el Departamento de Sucre, con la Institución Educativa Liceo Acacia Portacio de Porto de Sampués, cuyo objeto es la prestación del servicio educativo a los estudiantes que ingresen a dicho programa, el cual busca la ampliación de cobertura educativa para atender población vulnerable, considerada como Población Rural Dispersa, mediante la contratación de la prestación de servicio educativo formal regular en los niveles básica secundaria y nivel de educación media, entre edades de cinco (5) a diecisiete (17) años.

Precisó que los accionantes, hacen parte de la población de estudiantes, de edades entre 5 y 17 años, que se benefician del programa educativo en la modalidad Aula Regular, según se han venido desarrollando los contratos que vinculan a las partes. La población actual es de estudiantes a quienes beneficia este programa es de 130, en su mayoría es una población indígena correspondiente al Cabildo Urbano, con población dispersa, desplazados y negritudes, a quienes la Institución Educativa Liceo Acacia Portacio de Porto de Sampués, les presta el servicio educativo, debidamente matriculados en el año lectivo 2012, aún cuando el Departamento de Sucre ha sido omisivo y negligente en legalizar el respectivo contrato, muy a pesar de las distintas solicitudes, peticiones verbales; y escritas en tal sentido, formuladas por intermedio de la Secretaría de Educación.

Indica que muy a pesar de las diversas reuniones con la doctora Rosa Lila Santos Gómez, quien manifestó que la educación contratada para el año 2012 se iba a dar, y solo hasta el 15 de agosto del cursante año, la Secretaría de Educación Departamental de Sucre a través de un comunicado de prensa radial y escrito manifestó la no contratación educativa en el programa de Banco de Oferentes.

Expediente: 2012 00055 00
Actor: ORNELIA VILLALBA MONTES y Otros.
Demandada: DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Alega que el Departamento de Sucre, no obstante haber hecho manifestaciones verbales a la directiva del Liceo Acacia Portacio de Porto de Sampedes, en el sentido de que renovarían dicho contrato de Banco de Oferentes, hasta la fecha no ha cumplido, a sabiendas de que las clases se iniciaron el día 1° de febrero de 2012 e impartió instrucciones precisas para el desarrollo de tales programas, según se prueba con las inspecciones que realizaron a la institución los Jefes de Núcleo de la Secretaría de Educación Municipal de Sampedes, Sucre.

De igual modo, manifiestan que la Institución Educativa ha comunicado a los padres de familia y estudiantes beneficiarios del programa, que suspenderán temporalmente las actividades académicas hasta cuando decida la Administración Departamental en suministrar los recursos para la continuidad de la prestación del servicio educativo con el programa Banco de Oferentes vigencia 2012; de no hacerse efectivo el suministro de dichos recursos, conlleva a la pérdida del año lectivo, de todo beneficio becario y de patrocinio educativo que la Constitución y la ley han establecido para los niños más pobres y vulnerables de Colombia.

V. LO QUE SE PIDE

Mediante escrito recibido por la Oficina Judicial de esta ciudad, en la fecha septiembre 11 de 2012, obrante en el folio 1 y ss del cuaderno de 1ª instancia, y recibido por el Juzgado 5° Administrativo el día 12 de septiembre de 2012, las accionantes solicitan al juez de tutela de primera instancia, se ampare los derechos fundamentales invocados y como consecuencia de la anterior declaración, se ordene al accionado para que en el término perentorio, firme y legalice a través del señor gobernador, el contrato de prestación de servicios educativos del programa Banco de Oferentes con el Liceo Acacia Portacio de Porto de Sampedes, correspondiente al año académico de 2012.

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; La decisión de no acudir nuevamente a la modalidad de contratación del servicio educativo en el Departamento de Sucre, se debe a un cambio en las condiciones de cobertura educativa, ya que las instituciones han mejorado su infraestructura, y se ha

Expediente: 2012 00055 00
Actor: ORNELIA VILLALBA MONTES y Otros.
Demandada: DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

ampliado la cobertura, lo cual permite asumir de manera directa la prestación del servicio educativo a todos los menores de edad escolar que lo requieran. Esta situación viene siendo comunicada desde el momento de la posesión del señor Gobernador Julio Cesar Guerra, el primero enero, reforzada por el comunicado del 07 de febrero del presente año.

Relata, 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 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 Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo.¹
- Copia simple de Registro Civil, tarjeta acumulativa de matricula e informe académico 1 y 2 periodo 2012, del menor Kevin Andrés Villadiego Villalba.²
- Copia simple de Registro Civil, tarjeta acumulativa de matricula e informe académico 1 y 2 periodo 2012, de la menor Andrea Carolina Villadiego Villalba.³
- Copia simple de Registro Civil, tarjeta acumulativa de matricula e informe académico 1 y 2 periodo 2012, del menor Andrés Elías Marquez Ayala.⁴
- Copia simple de Registro Civil, tarjeta acumulativa de matricula e informe académico 1 y 2 periodo 2012, de la menor Yurdanis Isabel Espinoza Mario.⁵
- Copia simple de Registro Civil, tarjeta acumulativa de matricula e informe académico 1 y 2 periodo 2012, del menor Yeison Enrique Vergara Foliaco.⁶

¹ Folios 1 a 10 C. Ppal.

² Folios 11 a 14. Ppal.

³ Folios 15 a 18 C. Ppal.

⁴ Folios 19 a 22 C. Ppal.

⁵ Folios 23 a 26 C. Ppal.

⁶ Folios 27 a 30 C. Ppal.

Expediente: 2012 00055 00
Actor: ORNELIA VILLALBA MONTES y Otros.
Demandada: DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

- Copia simple de Registro Civil, tarjeta acumulativa de matricula e informe académico 1 y 2 periodo 2012, de la menor María Angélica Ozuna Barreto⁷.
- Copia simple de Registro Civil, tarjeta acumulativa de matricula e informe académico 1 y 2 periodo 2012, de la menor Luísa Fernanda Ozuna Barreto⁸.
- Copia simple de Registro Civil, tarjeta acumulativa de matricula e informe académico 1 y 2 periodo 2012, del menor Esteban De Jesús Barrios de la Barrera⁹.
- Copia simple de Registro Civil, tarjeta acumulativa de matricula e informe académico 1 y 2 periodo 2012, de la menor Liseth Yajaira Hernández Montes¹⁰.
- Copia simple de Registro Civil, tarjeta acumulativa de matricula e informe académico 1 y 2 periodo 2012, de la menor Maira Alejandra Pérez Luna¹¹.
- Copia simple de Registro Civil, tarjeta acumulativa de matricula e informe académico 1 y 2 periodo 2012, del menor Camilo Andrés Hurtado Villalba¹².
- Copia de los contratos de prestación de servicios educativos de educación formal regular celebrado entre el Departamento de Sucre y el Establecimiento Educativo Liceo Acacia Portacio de Porto hasta el año 2011¹³.
- Copia del comunicado emanado del la Institución Educativa Liceo Acacia Portacio de Porto de Sampedo, Sucre y dirigido a los padres de familia, manifestando la suspensión temporal de las actividades académicas y pedagógicas del presente mes y año, solo para oferentes hasta cuando lo decida la administración departamental¹⁴.
- Documento respuesta a derecho de petición que hiciera la Secretaría de Educación Municipal de Sampedo, Sucre, referente al proceso de matriculas de ese Municipio para el año 2012¹⁵.
- Copia del fallo de tutela de fecha agosto 08 de 2012, emanado del Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo, Sucre, radicado 2012-00166-00¹⁶.
- Certificación de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, de fecha septiembre 19 de 2012 y dirigido al fallador de primera instancia, sobre la disponibilidad de cupos para atender la demanda de estudiantes para el año

⁷ Folios 31 a 34 C. Ppal.

⁸ Folios 35 a 38 C. Ppal.

⁹ Folios 39 a 41 C. Ppal.

¹⁰ Folios 43 a 45 C. Ppal.

¹¹ Folios 46 a 49 C. Ppal.

¹² Folios 50 a 53 C. Ppal.

¹³ Folios 58 a 93 C. Ppal.

¹⁴ Folio 94 C. Ppal.

¹⁵ Folios 96 a 136 C. Ppal.

¹⁶ Folios 178 a 185 C. Papa.

Expediente: 2012 00055 00
Actor: ORNELIA VILLALBA MONTES y Otros.
Demandada: DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

2012, con el 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 suficientes¹⁷.

- Informe de contestación, enviado por el Rector y Representante Legal de la Institución Educativa Liceo Acacia Portacio de Porto, al fallador de primera instancia sobre el requerimiento que este le hiciera en su condición de tercero interesado¹⁸

VIII. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, consideró que es deber del ente accionado, realizar un estudio y evaluación de la cobertura de la educación departamental, para así satisfacer una necesidad específica en cumplimiento de los fines Constitucionales. Por consiguiente, es obligación del Departamento de Sucre, en este caso, adoptar las medidas necesarias para que dicha contratación se haga en forma oportuna y siguiendo los parámetros fijados en la ley. En este orden de ideas, que los estudios de insuficiencia de la educación se deben realizar con antelación al inicio del periodo escolar, para que se pueda contar así con el concepto previo favorable del Ministerio de Educación Nacional, de esta forma, los contratos se suscriban oportunamente y no a mediados de año, como se observa en el sub lite, toda vez que la contratación no puede realizarse de forma ligera; debe cumplir con los requisitos previstos en la ley al igual que parámetros fijados por el Ministerio de Educación Nacional.

Igualmente precisó, que se encuentra demostrada la vulneración de los derechos de los menores tutelantes, por haber la accionada, informado de manera extemporánea a los padres de familia y a la Institución educativa oferente, la no continuidad de la contratación, con lo cual generó en ellos la certeza que podían de una parte seguir matriculando a sus hijos en esa institución y por esta última, que podía seguir prestando los servicios educativos a estos.

¹⁷ Folios 188 y 189 C. Ppal.

¹⁸ Folios 209 a 263 C. Ppal.

Expediente: 2012 00055 00
Actor: ORNELIA VILLALBA MONTES y Otros.
Demandada: DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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 los padres de familia, así como las instituciones educativas de todo el departamento, conocían de la existencia del comunicado de fecha 07 de febrero de 2012, que cuentan con la cobertura educativa suficiente para garantizar a los hijos de los tutelantes, la permanencia en el sistema educativo, siempre que se vinculen a una institución oficial, por lo que solicitan que se revoque el fallo impugnado.

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.**

10.2. Problema jurídico

¿Resulta vulnerado el derecho fundamental a la educación de los menores hijos de las demandantes, al pretender la demanda, 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 los menores accionantes, la cual es de carácter privado, habida cuenta que poseen los cupos suficientes en otra institución educativa de carácter oficial?

Expediente: 2012 00055 00
Actor: ORNELIA VILLALBA MONTES y Otros.
Demandada: DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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

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]).

Expediente: 2012 00055 00
Actor: ORNELIA VILLALBA MONTES y Otros.
Demandada: DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 5º ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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 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,

Expediente: 2012 00055 00
Actor: ORNELIA VILLALBA MONTES y Otros.
Demandada: DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que impliquen 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 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].

Expediente: 2012 00055 00
Actor: ORNELIA VILLALBA MONTES y Otros.
Demandada: DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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.

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 los 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 predicán de todos los

Expediente: 2012 00055 00
Actor: ORNELIA VILLALBA MONTES y Otros.
Demandada: DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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 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

Expediente: 2012 00055 00
Actor: ORNELIA VILLALBA MONTES y Otros.
Demandada: DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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.

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.

Expediente: 2012 00055 00
Actor: ORNELIA VILLALBA MONTES y Otros.
Demandada: DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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 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, se tiene, 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 la 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 los niños KEVIN ANDRÉS VILLADIEGO VILLALBA, ANDREA CAROLINA VILLADIEGO VILLALBA, ANDRÉS ELÍAS MÁRQUEZ AYALA, YURDANIS ISABEL ESPINOZA MARIO, YEISON ENRIQUE VERGARA FOLIACO, MARÍA ANGELICA OZUNA BARRETO, LUÍSA FERNANDA OZUNA BARRETO, ESTEBAN DE JESÚS BARRIOS DE LA BARRERA, LICETH YAJAIRA HERNÁNDEZ MONTES, MAIRA ALEJANDRA PÉREZ LUNA y CAMILO ANDRÉS HURTADO

Expediente: 2012 00055 00
Actor: ORNELIA VILLALBA MONTES y Otros.
Demandada: DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

VILLALBA, adelantan estudios en la Institución Educativa Liceo Acacia Portacio de Porto del Municipio de Sampues, Sucre, desde hace algún tiempo, 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 por 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 terminación de la educación básica y secundaria, con el fin de que estos accedan, teniendo con ello permanencia en el sistema educativo, evitando el aumento del índice de deserción escolar.

Narran 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. De igual manera, arguyen que a la fecha ha transcurrido más de la mitad del año escolar, dado que 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.

Se debe manifestar, que de las probanzas obrantes en el expediente, se precisa, que efectivamente los menores hijos de las accionantes, KEVIN ANDRÉS VILLADIEGO VILLALBA, ANDREA CAROLINA VILLADIEGO VILLALBA, ANDRÉS ELÍAS MARQUEZ AYALA, YURDANIS ISABEL ESPINOZA MARIO, YEISON ENRIQUE VERGARA FOLIACO, MARÍA ANGÉLICA OZUNA BARRETO, LUÍSA FERNANDA OZUNA BARRETO, ESTEBAN DE JESÚS BARRIOS DE LA BARRERA, LICETH YAJAIRA HERNÁNDEZ MONTES, MAIRA ALEJANDRA PÉREZ LUNA y CAMILO ANDRÉS HURTADO VILLALBA, efectivamente venían vinculados en condición de estudiantes, a la Institución Educativa Liceo Acacia Portacio de Porto, del Municipio de Sampués, 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.

La juez de primera instancia concedió la acción constitucional, al existir violación a los derechos fundamentales invocados por las accionantes, considerando que la Gobernación de Sucre, Secretaria de Educación Departamental, actuó de forma desordenada en lo referente a las becas de los hijos de las tutelantes, toda vez que emitió un comunicado de fecha 7 de febrero de 2012, el cual no fue de

Expediente: 2012 00055 00
Actor: ORNELIA VILLALBA MONTES y Otros.
Demandada: DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

conocimiento de los tutelantes, puesto que solo se fijo en las carteleras de las distintas dependencias de la entidad, en el mismo, se informaba a los padres de familia y a las instituciones educativas privadas que matricularan a sus hijos en instituciones oficiales, ya que en las mismas tenían cupo para atender la demanda educativa de los tutelantes, y con las privadas no se iban a suscribir mas convenios o contratos educativos; dejando con ello a la deriva a todos los estudiantes que venían cursando el año lectivo 2012 por el Banco de Oferente, circunstancia que a todas luces vulnera el derecho a la educación, en dicha sentencia la juez manifestó:

“El ente accionado no realizo los estudios y las evaluaciones de cobertura de la educación departamental, necesarias para satisfacer las necesidades específicas para el cumplimiento de los fines constitucionales, quiere decir lo anterior, que el ente demandado no adopto las medidas necesarias para que dicha contratación se haga de forma oportuna y siguiendo los parámetros fijados en la ley.

La anterior circunstancia implica que los estudios de insuficiencia de la educación se deben realizar con antelación al inicio del periodo escolar para que se pueda contar así con el concepto previo favorable del Ministerio de Educación Nacional y de esta forma los contratos se suscriban oportunamente y no ha mediado de año”

Por su parte, en ente demandado impugno la decisión del juez de instancia, basándose en que se revise la actuación y en su lugar sea revocada la misma, en los siguientes términos:

No están de acuerdo con la decisión adoptada de ordenar al Departamento de Sucre a realizar los tramites tendientes para suscribir contratos de prestación de servicios con la Institución Educativa Liceo Acacia Portacio de Porto, quien hace parte del banco de oferente, al estar en contra de la normatividad en materia educativa, de contratación de servicios educativos, de las directrices del Ministerio de Educación Nacional, de las decisiones tomadas por los jueces de departamento y sobre todo por lo decidido por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-776 de 2011, sobre este mismo asunto. En el entendido que el Departamento de Sucre, hoy en día, cuenta con todas las oportunidades para garantizar una educación con calidad en los establecimientos oficiales a todos los niños y niñas en edad escolar, además que tiene una amplia disposición de cupos, suficientes para la población, razón por la cual no hay necesidad de contratar con entidades particulares para la prestación del servicio educativo; igualmente expreso que no es cierto que hallan actuado de forma desorganizada y con falta de planeación, como afirmo el juzgado en la sentencia impugnada, la Secretaria de Educación cumplió con las fecha propuestas para la elaboración y envió del estudio de insuficiencia, en la vigencia de 2012, manifiesta que notifico por edicto el comunicado de fecha 7 de

Expediente: 2012 00055 00
Actor: ORNELIA VILLALBA MONTES y Otros.
Demandada: DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

febrero del hogaña por medio del periódico el meridiano, además los rectores de los colegios privados tenían conocimiento que no se podía suscribir contratos hasta tanto no se demostrara la insuficiencia o limitaciones en las instituciones educativas del sistema oficial.

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 respectiva¹⁹. Como se puede analizar, sin lugar a equívocos, se precisa un hecho que queda totalmente cierto en estas actuaciones, consistente en que los menores hijos de las actoras, vienen vinculadas por el sistema de oferentes, subsidios o becas, a una institución educativa en el Municipio de Sampués, situación que se precisa desde algún tiempo atrás, lo que resulta en principio, legal y reglamentaria, además aceptada por la misma demandada.

De otro lado, queda determinado, que las menores actuantes, si bien vienen asistiendo a la Institución Educativa Liceo Acacia Portacio de porto, del Municipio de Sampués, 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, de no autorizar las matriculas por el sistema de oferentes, y para garantizarles el derecho educacional a los estudiantes involucrados en dicha situación, estos debían ser matriculados a las instituciones de carácter oficial, teniendo en cuenta la existencia de suficientes cupos, 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. Quiere recordar la Sala que en la visita practicada el 30 de abril de 2012 por la Secretarial de Educación Municipal de Sampues (Folio 241), se encuentra que tiene 130 estudiantes en calidad de oferentes sin solución de matrícula y 48 estudiantes privados; luego el hecho de que de tiempo atrás se legalizaran los contratos de oferente a ha mediados de año, no puede ser causa para que la institución educativa Liceo Acacia Portacio de Porto siguiera manteniendo una situación que era conocida desde dos meses atrás, y no podía la juez de primera instancia tomar ese argumento para proteger un derecho a la educación, el cual

¹⁹ Folio 189 C. Ppal.

Expediente: 2012 00055 00
Actor: ORNELIA VILLALBA MONTES y Otros.
Demandada: DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

nunca se le ha negado a los accionantes fundado en la falta de planificación de un ente que cambio de administrador por efecto de las elecciones populares realizadas el 30 de octubre de 2011.

La Resolución 4902 de 28 de octubre de 2011 que fijó el calendario académico para el año 2012, no era una camisa de fuerza para que los padres trasladaran a sus hijos a las Instituciones Educativas Oficiales, por que en febrero según el comunicado de prensa del Meridiano solo el 70% estaba matriculado; en consecuencia no puede manifestarse en la acción de tutela que se esperó hasta medio año que no iba a suscribirse los contratos del Banco de Oferente. Por otra parte con la Impugnación el Departamento acompaña estudio de insuficiencia (Folio 328) donde vía correo electrónico se envía al Ministerio de Educación el documento antes mencionado realizado por el área de cobertura de la Secretaria de Educación de Sucre, el cual fue respondido mediante un concepto que fue recibido en el Departamento el 31 de Enero del hogaño (folio 329-331) donde luego de realizar un estudio de la Ley 715 de 2001, artículo 1 de la Ley 1294 de 2009 y Decretos 2355 de 2009 y 2500 de 2010, el Ministerio concluye: Que no existe insuficiencia en el Sector Oficial en la vigencia de 2012, por lo tanto no debía recurrir a la contratación, es decir desde la administración Departamental anterior quien era distinta a la actual, siempre estuvo en mente que no iba a existir contratación por la ampliación de la cobertura de los cupos oficiales en 24. 067 cupos y existiendo 3577 estudiantes en el sistema de contratación por Oferente no existía justificación para la misma.

No entiende esta Sala por que se acude a la Acción de tutela nueve meses después de iniciado el calendario y de comunicado tal decisión cuando debió realizarse y presentarse la misma desde el mes de febrero, ya que el Departamento de Sucre comunicó la suspensión de la contratación el 7 de febrero de esta anualidad con fundamento en el concepto del Ministerio de Educación que llego a su dependencia el 31 de enero de este mismo año. Ahora proteger el Derecho a la Educación de estos menores y dejar por fuera a mas de 100 niños es violarle a los otros el Derecho a la igualdad, pero tampoco el juez constitucional puede ir en contra de conductas omisivas no solo de la administración sino también de los particulares como es el caso del LICEO ACACIA PORTACIO DE PORTO que por la población estudiantil prácticamente funciona en razón del banco de oferente, ya que el 73 % de los estudiantes vinculados pertenecen a este sistema según los datos oficiales.

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 de aplicación de la gratuidad educativa para los estudiantes de educación preescolar, primaria, secundaria y media de las instituciones educativas estatales, igualmente 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

Expediente: 2012 00055 00
Actor: ORNELIA VILLALBA MONTES y Otros.
Demandada: DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

educación se encuentra totalmente garantizada, la cual será gratuita, ya 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.

No resulta viable esta acción para lograr que por este medio, se revivan procesos administrativos o convenios que en últimas 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 implique 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, no comparte las apreciaciones del fallador anterior, y en consecuencia deberá revocar parcialmente el fallo impugnado.

Comparte esta Sala, el literal B del numeral 2 del fallo de Diciembre en cuanto ordena la prevención del Departamento de Sucre para que defina en el mes de Diciembre si va o no va a realizar contratación por los bancos oferente y lo haga de manera pública en los medios masivos de información.

XII. CONCLUSIONES

Los trámites 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 00055 00
Actor: ORNELIA VILLALBA MONTES y Otros.
Demandada: DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 5° 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: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, Sucre, del 25 de septiembre de 2012, proferido dentro de la acción de tutela promovida mediante apoderado, por las señoras ORNELIA ROSA VILLALBA MONTES Y OTROS contra El DEPARTAMENTO DE SUCRE; por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo, en consecuencia deniégase el amparo tutelar.

SEGUNDO: CONFIRMAR el literal B del artículo 2 del fallo proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, que dice *”Prevéngase al Departamento de Sucre para que en lo sucesivo y de forma organizada y planificada establezca con anterioridad al inicio de cada año lectivo, si existe insuficiencia para prestar el servicio educativo en los establecimientos estatales de su jurisdicción, y de esta forma , a mas tardar en el mes de diciembre de cada año tenga plenamente definido si se va a realizar contrato de prestación de servicios educativos con el Banco de Oferentes, a fin de garantizar la continuidad del Servicio Educativo”*; lo cual deberá ser en medios masivos de comunicación del Departamento de Sucre.

Expediente: 2012 00055 00
Actor: ORNELIA VILLALBA MONTES y Otros.
Demandada: DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012
Procedencia: JUZGADO 5° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

TERCERO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

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. 037.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RIOS

Magistrado

CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

Magistrado