

DERECHO A LA EDUCACIÓN PÚBLICA ¿REALIDAD O QUIMERA?

- ESTUDIO DE CASO ACERCA DE LA VULNERACION
DEL DERECHO A LA EDUCACION-

JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
BOGOTA
2005

DERECHO A LA EDUCACIÓN PÚBLICA ¿REALIDAD O QUIMERA?

- ESTUDIO DE CASO ACERCA DE LA VULNERACION
DEL DERECHO A LA EDUCACION -

JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO

Trabajo como requisito de grado
para optar al título de
Abogado

Directora
Dra. Beatriz Londoño Toro

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
BOGOTA
2005

Nota de aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Bogotá, agosto de 2005

A la memoria de mi padre Elías de Jesús,
que con su sencillez, serenidad y transparencia de vida,
me dio la mejor lección y el mejor legado,
tan válidos, sobre todo en los momentos difíciles en que
se pone a prueba la grandeza del ser humano

A mi madre María Rebeca, preciosa como mujer
y grande como ser humano, que con la sabiduría del cielo
ha sabido guiar a sus hijos por el buen camino.

Su coraje, tenacidad, fe y esperanza
han sido sus virtudes privilegiadas para
superar los momentos aciagos.

A Edwin, Christian, Karen y Lucía,
personas maravillosas, a quienes les debo mucho,
porque con su presencia y cariño
han alegrado mi existir.

AGRADECIMIENTOS

Quiero expresar mis más sinceros agradecimientos a:

DIOS, primeramente, pues con su luz divina ha orientado mi existencia y sobre todo porque ha asistido mi quehacer intelectual y me ha dado la gracia de coronar esta etapa importante de mi vida.

La Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, cuna formadora de prohombres ilustradores de la República, porque como institución se preocupa por entregar a la sociedad profesionales íntegros, aquilatados en los más altos valores de la exigencia académica y del auténtico humanismo.

Todos los docentes de esta querida Alma Mater, quienes con esmero, dedicación y cariño nos han prodigado sus mejores conocimientos para hacer de nosotros excelentes profesionales.

Doctora Beatriz Londoño Toro, excelente profesional, quien con su sencillez y calidez humana, coadyuvó eficazmente a la feliz culminación de este proyecto.

A mis familiares y amigos, que con su apoyo incondicional animaron incesantemente los diversos momentos vividos para alcanzar esta meta.

CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCION.....	11
RESUMEN.....	18
1. PROBLEMA DE INVESTIGACION, HIPOTESIS, JUSTIFICACION Y OBJETIVOS	20
1.1 PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	20
1.2 HIPÓTESIS.....	20
1.3 JUSTIFICACIÓN.....	20
1.4 OBJETIVOS.....	22
1.4.1 Objetivo general.....	22
1.4.2 Objetivos específicos.....	22
1.5 DELIMITACIÓN.....	23
2. COMPROMISOS DE COLOMBIA A NIVEL INTERNACIONAL EN MATERIA EDUCATIVA.....	24
2.1 LO QUE DISPONEN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES.....	24
2.2 OBSERVACION DEL COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES.....	26
2.2.1 Características de la educación.....	28
2.2.2 Implicaciones del derecho a la educación.....	30
2.2.3 Tipos de obligaciones que impone el derecho a la educación.....	33
2.2.4 Violaciones del derecho a la educación.....	34
2.3 INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL SOBRE LA EDUCACIÓN EN COLOMBIA.....	36

3. EL TEMA EDUCATIVO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO INTERNO	46
3.1 IMPORTANCIA DE LA EDUCACIÓN	46
3.2 NATURALEZA DE LA EDUCACIÓN	50
3.2.1 La educación como derecho fundamental.....	52
3.2.2 La educación como servicio público	59
3.3 NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN.....	65
3.3.1 Derecho de disponibilidad	66
3.3.2 Derecho de acceso	67
3.3.3 Derecho de permanencia.....	67
3.3.4 Derecho de calidad	68
4. CASOS EN QUE EL ESTADO HA VULNERADO EL DERECHO A LA EDUCACIÓN	70
4.1 RESPECTO DEL DERECHO A LA DISPONIBILIDAD.....	70
4.1.1. Derecho a la existencia de un sistema educativo público.	71
4.1.1.1 Violación del derecho a la educación por aplicación de una política pública educativa.	74
4.1.1.2 Violación del derecho a la educación por la falta transitoria de docente	77
4.1.1.3 ¿Cuándo no hay vulneración del derecho a la educación a pesar de que transitoriamente no haya docente?.....	79
4.1.1.4 Violación del derecho a la educación por no ofrecer instalaciones educativas en condiciones de seguridad, salubridad adecuadas.....	81
4.1.1.5 Por el desplazamiento forzado como consecuencia de la violencia	83
4.1.1.6 Vulneración del derecho a la educación por falta de escuelas y el ausentismo docente en zonas rurales.....	86
4.1.1.7 Violación del derecho a la educación por desviar recursos fiscales destinados a la educación o por no ejecutarlos a tiempo	88
4.1.1.8 Violación del derecho a la educación a causa de la violencia	93
4.1.2 Derecho de los particulares para fundar establecimientos educativos.....	98
4.1.3 Derechos de los docentes	102
4.1.3.1 Violación del derecho a la educación por la falta de pago a los maestros.....	102
4.1.3.2 Violación de derecho a la seguridad social de los docentes	105
4.1.3.3 Facultad de las autoridades estatales para variar el lugar de trabajo de los docentes	108
4.2 RESPECTO AL DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA EDUCATIVO	111

4.2.1 Violación del derecho a la educación por negar el acceso al sistema educativo de los menores discapacitados en igualdad de oportunidades.....	112
4.2.2 Violación del derecho de acceso a la educación por asignar un cupo educativo en lugar alejado del lugar de residencia.....	113
4.2.3 Vulneración del derecho de acceso a la educación de los mayores de edad.....	116
4.2.4 Vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades para acceder al sistema educativo	119
4.2.5 El tratamiento preferente de ingreso a la educación a favor de grupos sociales marginados o por otras razones que justifiquen tal tratamiento no vulnera el derecho de igualdad de acceso.....	121
4.3 RESPECTO DE LA PERMANENCIA EN EL SISTEMA EDUCATIVO	129
4.3.1 La demora en el nombramiento de docentes vulnera el derecho de los menores a permanecer en el sistema educativo	131
4.3.2 El derecho a la permanencia en el sistema educativo está condicionado al cumplimiento de los deberes por parte del estudiante.....	134
4.3.3 Violación del derecho a la permanencia cuando al momento de aceptar o negar el reingreso a un establecimiento educativo no se tiene en cuenta las circunstancias ajenas a la voluntad que justificaron la interrupción de los estudios	136
4.3.4 Violación del derecho a la educación cuando la revisión de notas académicas no termina con una decisión motivada por parte del profesor	139
4.3.5 Violación del derecho a permanecer en el sistema educativo por la exclusión indebida del sistema pensional	141
4.3.6 Violación del derecho a la permanencia en el sistema educativo de menores trabajadores	145
4.3.7 Violación del derecho a la educación especial de los menores con capacidades excepcionales.....	146
4.3.8 Violación al derecho de permanecer en el sistema educativo por el estado de embarazo	148
4.4 RESPECTO DE LA CALIDAD DE LA EDUCACION.....	150
4.4.1 Violación del derecho a la educación por no otorgar un título académico	152
4.4.2 Violación del derecho a la educación por falla en el servicio educativo.....	156
4.5 RESPECTO DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD EN LA EDUCACION.....	160
5 BALANCE DE LOS COMPROMISOS ASUMIDOS POR COLOMBIA RESPECTO DEL TEMA EDUCATIVO	166

5.1 ACERCA DE LA DISPONIBILIDAD	167
5.2 ACERCA DE LA ACCESIBILIDAD.....	169
5.3 ACERCA DE LA PERMANENCIA.....	172
5.4 ACERCA DE LA CALIDAD	173
5.5 PAPEL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.....	178
CONCLUSIONES	197
BIBLIOGRAFIA	202
ANEXO	203

ANEXO

Pag

Formato modelo de análisis de jurisprudencia.....	203
---	-----

INTRODUCCION

"Quien tiene el saber tiene el poder", reza el aforismo. Por esta razón hoy en día se propende a nivel mundial por una "sociedad del conocimiento", donde todos con el poder que da el saber, coadyuven a transformar la sociedad para hacerla más humana e igualmente se logre el progreso de los pueblos.

Y cuando se habla de saber, necesariamente se hace relación a la educación, pues ésta es la vía más adecuada y privilegiada para formar auténticos seres humanos comprometidos consigo mismo y con su entorno. En efecto, educar, significa "hacer surgir del interior del ser humano lo mejor de sí". Por eso, se requiere de una educación que pase del adiestramiento, donde se repiten contenidos de memoria, a una educación holística, integradora, crítica, creativa, pensante, interrogadora; que forme personas proactivas, con alta autoestima, que tenga una actitud incluyente, de manera que en su mente y en su corazón tengan cabida tanto el blanco como el negro, el mestizo como el indígena; es decir, donde lo que importe sea interactuar con todo ser humano, independientemente de su raza, color, sexo o religión; una educación cuyo hilo conductor sea el respeto por los derechos humanos. Se requiere una educación donde se aprenda a controvertir ideas y no personas. Una educación que estimule el liderazgo y la sana competencia, para que cada uno aporte lo mejor de sí.

Es obvio que para que tales aspiraciones sean realidad se requiere el concurso del Estado, la sociedad y la familia, como dice la Constitución (art. 67). Es decir, se requiere el cooperación no sólo de quienes intervienen en el proceso de enseñanza-aprendizaje, sino de todos quienes habitan este territorio; por eso, la educación tiene función social. El propósito es hacer de Colombia una escuela, donde todos en el ámbito que sea y en el oficio que cada uno desempeñe se convierta en docente y a la vez en discente.

Claro que la educación entendida como escolaridad asigna unas obligaciones bien precisas al Estado, la familia, los establecimientos educativos (directivas y docentes) y a los mismos educandos.

Para el educando, la educación tiene el doble carácter de derecho-deber: como derecho, tiene la posibilidad de acceder al sistema educativo para educarse, formarse como persona y adquirir los conocimientos necesarios para definir su propio proyecto de vida y servir a la sociedad. Como deber, tiene la obligación de aprovechar todos los beneficios que le ofrece el servicio de educación, y para ello debe responder con las exigencias académicas y de disciplina que le pide la tarea educativa.

Los padres de familia por su parte, también, respecto del derecho de la educación de sus hijos, tienen derecho-deber. Derecho que se traduce en la posibilidad de escoger el tipo de educación que quieran para sus hijos, de acuerdo a sus convicciones y creencias. Deber, en

cuanto tienen la obligación de enviar a sus hijos en edad escolar a educarse en los establecimientos educativos, y de proporcionarles lo necesario para su formación.

Y en lo que concierne a la sociedad en general, respecto del derecho a la educación de los menores de edad, tiene la obligación de acudir a las autoridades competentes para evitar que este derecho sea vulnerado.

En cuanto toca al Estado, en él concurren diversos tipos de obligaciones, entre las cuales están: a) Obligación de garantizar la efectividad del derecho constitucional fundamental a la educación. b) Obligación de prestar en forma eficiente, oportuna y continua (permanente) el servicio educativo; para ello tiene la prerrogativa de prestar directamente el servicio o delegarlo en los particulares. En todo caso, tiene el deber garantizar el goce y ejercicio de los derechos que conforman el núcleo esencial del derecho a la educación: **Disponibilidad** del sistema educativo, que se traduce en obligación de garantizar el cubrimiento del servicio con escuelas públicas en condiciones adecuadas de seguridad y salubridad, y con el adecuado número de docentes; y, en cuanto los docentes, tiene la obligación garantizar su seguridad, sacando la escuela del conflicto armado, y brindarles unas mejores condiciones materiales y una mejor remuneración. **Acceso:** derecho de poder acceder a los establecimientos educativos públicos en condiciones de igualdad. **Permanencia:** una vez se ha accedido al sistema educativo, se tiene el derecho de permanecer en él, y no ser excluido sino conforme a normas preestablecidas en el manual de convivencia escolar, siempre que sean acordes con

los principios y valores constitucionales y siguiendo el debido proceso. **Calidad:** se refiere al derecho que tiene el educando de recibir la enseñanza adecuada para lograr los fines y propósitos de la educación; para ello ya se ha avanzado en cuanto al diseño de estándares mínimos de calidad para cada una de las asignaturas en primaria y en bachillerato; y en educación superior, se va en camino de asegurar la calidad a través de la acreditación de cada uno de los programas profesionales que ofrecen las instituciones de educación superior, tanto a nivel de pregrado como de postgrado, lo mismo que con la acreditación institucional de cada Universidad. c) Obligación (también derecho) de definir los contenidos del currículos escolares: en este preciso caso es donde mejor se revela el Estado como docente. d) Obligación de vigilancia y control: con ello se busca asegurar que la prestación del servicio de educación, ya prestado por el mismo Estado o ya por los particulares, se haga en las condiciones y con los requisitos que exige la prestación de todo servicio público.

Justamente para relieves "el Derecho Constitucional a la Educación con carácter de fundamental y como objetivo fundamental de la actividad del Estado social de derecho", la Corte Constitucional ha establecido: "además de su categoría como derecho fundamental plenamente reconocido como tal en el ordenamiento jurídico superior y por la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la educación constituye una función social que genera para el docente, los directivos del centro docente y para los educandos y progenitores, obligaciones que son de la esencia misma del derecho, donde el Estado se encuentra en el deber ineludible e impostergable de garantizarla realmente como uno de los

objetivos fundamentales de su actividad y como servicio público de rango constitucional, inherente a la finalidad social del Estado no solamente en lo concerniente al acceso al conocimiento, sino igualmente en cuanto respecta a su prestación de manera permanente y eficiente para todos los habitantes del territorio nacional, tanto en el sector público como en el privado. Corresponde entonces al Estado garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los estudiantes las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo".

Sin embargo, a pesar de lo establecido en la normatividad interna y de los compromisos asumidos por Colombia al respecto en convenios internacionales, la realidad muestra que falta por parte del Estado mayor y decidido compromiso para darle a la educación el lugar de privilegio que le corresponde, si es verdad que se quiere con seriedad mejorar este país. Por ello, con el análisis jurisprudencial realizado, se quiere mostrar los principales casos en que el Estado, a través de sus diversos órganos y agentes, ha vulnerado el derecho fundamental a la educación, ya sea por acción o por omisión.

Si bien es cierto que muchos de los casos analizados donde se ha presentado vulneración del derecho fundamental a la educación ocurren tanto en el sector oficial como en el privado, el estudio se centró fundamentalmente en el sector oficial, en razón a que es el Estado, como primero y principal prestador del servicio educativo, el que debe dar ejemplo para proteger los derechos y garantías de los asociados (CN art. 67)

El siguiente ha sido el itinerario recorrido en el propósito trazado:

El primer capítulo constituye la brújula que guía el recorrido de la investigación: aquí se encuentran la justificación, el planteamiento del problema, la hipótesis y los objetivos que se pretenden alcanzar.

El capítulo segundo presenta un rápido recorrido por los convenios internacionales, de los cuales es parte Colombia, donde se asumen compromisos ciertos acerca de la educación. En igual forma se presenta las observaciones que hace el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto de la educación, donde enfatiza las características, implicaciones y obligaciones que surgen del derecho a la educación. Concluye el capítulo retomando lo fundamental del diagnóstico y las recomendaciones que hace la Relatora Especial en el informe que presenta sobre la educación en Colombia.

En el Capítulo tercero se examina la importancia de la educación en la normatividad interna, tanto en la Constitución Política como en las leyes, para desde ahí abordar su doble naturaleza, como derecho y como servicio público, concluyendo con la identificación de los derechos que conforman el núcleo esencial del derecho a la educación.

En el cuarto capítulo, a partir de la identificación de los derechos que conforman el núcleo esencial del derecho fundamental a la educación, se examinan algunos casos puntuales en los

cuales el Estado, a través de sus diversos órganos o agentes, ha vulnerado el derecho a la educación; en igual forma, tal análisis permite mirar cuál ha sido la actitud de la Corte Constitucional para garantizar la protección de este derecho constitucional.

Y en el capítulo quinto, se hace un balance sobre la manera como el Estado ha venido cumpliendo sus compromisos en materia educativa. Dicho balance se hace igualmente desde los derechos que conforman el núcleo esencial del derecho fundamental a la educación. Termina el capítulo con una reflexión en torno al papel que ha cumplido la Corte Constitucional en torno al derecho a la educación.

Con todo, se indica que efectivamente la Constitución de 1991, al incluir la cláusula del Estado social de derecho, le impuso al Estado unas obligaciones bien precisas que en manera alguna puede soslayar; por el contrario, las debe tener en alta estima, para mejorar la calidad de vida de los colombianos y conducir este país por los senderos de la justicia material y del progreso. Definitivamente, la educación es la mejor inversión que puede hacer el Estado, si es que en verdad se la toma como objetivo fundamental.

RESUMEN

La educación como derecho constitucional fundamental se erige como objetivo fundamental de la actividad del Estado social de derecho; así está reconocido en el ordenamiento jurídico superior y en la jurisprudencia constitucional. Más aún, la educación constituye una función social que impone obligaciones precisas, que son de la esencia del derecho, a todos quienes intervienen en el proceso educativo: directivas, docentes, padres de familia y educandos.

Por su parte, el Estado se encuentra en el deber ineludible e inaplazable de garantizar el derecho a la educación, en virtud de que se constituye como uno de los objetivos fundamentales de su actividad y como servicio público de rango constitucional. Para ello debe asegurar que su prestación sea eficiente y permanente, a la vez que haya un adecuado cubrimiento del servicio, de modo que alcance a todos los habitantes del territorio nacional, tanto del sector oficial como privado, lo mismo que asegurar a los estudiantes las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

¿De qué manera el Estado está llevando a cabo este cometido asignado por la Constitución?

Ese es el interrogante que se pretende despejar en la presente investigación, y la mejor manera de hacerlo es revisando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues ésta se convierte en el termómetro adecuado para medir el grado de satisfacción de cada uno de los titulares de este derecho frente a la tarea que adelanta el Estado en materia de educación. Por

tal razón, es pertinente observar los casos en que el Estado, a través de sus diversos órganos y agentes, ha incurrido en vulneración del derecho a la educación, ya por acción ya por omisión, y la manera como la Corte Constitucional, en cumplimiento de la función que le ha asignado la Constitución, ha decidido para garantizar la efectividad de este derecho.

En efecto, la Corte Constitucional, con su jurisprudencia ajustada a los mandatos constitucionales, ha procurado que el derecho constitucional fundamental de la educación, como muchos otros, no sean una mera expectativa o quimera, sino una verdadera realidad, al alcance de todos, especialmente de los menos favorecidos. Es la Corte, no obstante su gran número de detractores, la que le ha recordado a los diferentes órganos y agentes estatales que en el modelo de Estado social de derecho el centro es el hombre, a quien el Estado debe servir, y no al revés.

1. PROBLEMA DE INVESTIGACION, HIPOTESIS, JUSTIFICACION Y OBJETIVOS

1.1 PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

No obstante estar consagrada en la Constitución Política de Colombia la educación como un derecho que debe ser protegido y satisfecho por el Estado, en varias oportunidades es el mismo Estado el que lo ha vulnerado. Y entonces ante esta paradoja, surge el interrogante ¿cómo puede ser que quien está llamado a garantizar este derecho sea el primero en vulnerarlo? Y si esto es así, ¿qué consecuencias trae el incurrir en esta conducta?

1.2 HIPÓTESIS

Siendo el Estado el primer llamado y obligado a respetar los derechos y garantías de los ciudadanos, en no pocas veces, ante la falta de políticas educativas estatales claras, ha vulnerado el derecho a la educación, sobre todo de menores, lo cual ha llevado a que éstos invoquen la protección de este derecho a través de la acción de tutela.

1.3 JUSTIFICACIÓN

Sin lugar a dudas la educación es un tema de capital importancia en la vida de los Estados, tanto que ha sido objeto de múltiples pronunciamientos en sendos convenios por parte de la comunidad internacional.

El punto clave que está a la base del tema de la educación es que gracias a ella se accede al conocimiento, logra el individuo determinar su proyecto de vida y se alcanza el progreso de los pueblos. Por esta razón, a través de diversos convenios internacionales se ha buscado que todos los Estados propicien los medios necesarios y destinen los recursos suficientes para promover de manera real el acceso a la educación, y se logre así una sociedad más equitativa.

Aunque ciertamente falta mucho, Colombia ha dado muestras de acatar y poner en práctica los compromisos asumidos en los convenios internacionales. Como prueba de ello se ha elevado a canon constitucional el derecho a la educación, y de manera particular se ha establecido la educación como derecho fundamental de aplicación inmediata para los menores de edad, al igual que se prevé como un servicio por parte del Estado.

Justamente la tensión acerca de la educación se presenta cuando el titular del derecho a la educación solicita se le proteja ante la vulneración de que es objeto por parte del Estado, pues aún en muchos ámbitos estatales se considera que la educación es apenas un derecho prestacional de contenido meramente programático.

Ante situaciones como ésta, el juez constitucional y de manera particular la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha tutelado el derecho a la educación destacando su carácter fundamental de aplicación inmediata cuando se trata de menores de edad.

El propósito de la presente investigación es establecer las situaciones de hecho para determinar las posibles formas en que el Estado ha incurrido en la vulneración del derecho a la educación, y cuáles han sido los criterios que ha utilizado la Corte Constitucional en su desarrollo jurisprudencial para tutelar este derecho.

En definitiva, se busca establecer a través de la jurisprudencia constitucional como se ha venido manejando el tema de la educación tanto desde la óptica de derecho fundamental como de servicio público de carácter prestacional.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 Objetivo general

Identificar, a través del análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las diversas formas como el Estado ha vulnerado el derecho fundamental a la educación, de modo que con ello se ayude al debate sobre el tema educativo y se propenda por unas políticas educativas estatales claras y precisas que garanticen la realización efectiva de este derecho.

1.4.2 Objetivos específicos

- Reconocer la importancia del derecho a la educación a partir del ordenamiento jurídico
- Identificar la doble naturaleza de la educación, como derecho constitucional fundamental y como servicio público.

- Precisar el contenido o núcleo esencial del derecho a la educación para poder establecer en qué aspecto se produce su vulneración.
- Identificar los casos más frecuentes en que el Estado ha vulnerado el derecho fundamental a la educación.
- Hacer un balance sobre la manera como el Estado colombiano ha venido manejando el tema del derecho a la educación respecto de los compromisos asumidos tanto a nivel internacional como a nivel interno.

1.5 DELIMITACIÓN

La presente investigación se circunscribe, por una parte, a la revisión de los compromisos que el Estado colombiano ha asumido en diversos convenios internacionales referentes al derecho a la educación y, por otra, al análisis de casos muy puntuales de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en que dando aplicación a los compromisos internacionales y a los mandatos de la Constitución, ha garantizado la efectividad de este derecho, ante su vulneración por parte del Estado.

2. COMPROMISOS DE COLOMBIA A NIVEL INTERNACIONAL EN MATERIA EDUCATIVA

Antes de entrar a analizar la realidad interna del tema educativo, conviene previamente revisar algunos de los compromisos internacionales más significativos asumidos por el Estado colombiano al respecto, e igualmente tomar en cuenta la observación que hace el Comité de Derechos Económicos, sociales y Culturales (Comité DESC) y el análisis de Katarina Tomasevski, Relatora Especial sobre el derecho a la educación en Colombia, en el informe que presentó a las Naciones Unidas en el año de 2003.

2.1 LO QUE DISPONEN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES

Son varios los instrumentos internacionales vinculantes para Colombia que de manera expresa "imponen al Estado el deber inmediato y prioritario de proporcionar educación pública, primaria, gratuita y obligatoria a todas las personas, incluyendo, por supuesto, a los menores de edad"¹. Entre ellos se pueden citar:

- **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, artículo 26: "Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria"

- **Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre**, artículo XII: “Toda persona tienen derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos”.
- **Convención sobre los Derechos de los Niños**, artículo 28: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos”.
- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, artículo 13.2: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente”.
- **Protocolo de San Salvador**, artículo 13.3: “Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: “a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente”.
- La **Carta de las Naciones Unidas** en los artículos 55 y 56 dispone que la cooperación internacional para el desarrollo y, por tanto, para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales es una obligación de todos los Estados, y corresponde

¹ Sentencia T 963 de 2004.

particularmente a los Estados que están en condiciones, ayudar a los demás a este respecto

2.2 OBSERVACION DEL COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) en su Observación General N°. 13 señala que "la educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Está cada vez más aceptada la idea de que **la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer**, pero su importancia no es únicamente práctica pues dispone de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana"². (negrillas fuera de texto).

² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general 13.

El Comité hace un especial comentario sobre el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual dedica dos artículos al derecho a la educación, los artículos 13 y 14. El artículo 13 es el artículo de alcance más amplio y más exhaustivo sobre el derecho a la educación de toda la litigación internacional sobre los derechos humanos.

Comenta el Comité que el contenido normativo del artículo 13, señala los propósitos y objetivos de la educación: "la **educación debe orientarse al desarrollo del sentido de la dignidad de la personalidad humana**, debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre y debe favorecer la comprensión entre todos los grupos étnicos, y entre las naciones y los grupos raciales y religiosos. Los Estados Partes convienen en que toda la enseñanza, ya sea pública o privada, escolar o extraescolar, debe orientarse hacia estos propósitos y objetivos".(negrillas fuera de texto).

Claro que lo dispuesto por este artículo no hace más que reflejar y ampliar los propósitos y principios fundamentales de las Naciones Unidas en los artículos 1 y 2, y al mismo tiempo que lo expresado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 26³.

³ Ibid,

El Comité señala que, desde que la Asamblea General aprobó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1966, otros instrumentos internacionales han seguido desarrollando los objetivos a los que debe dirigirse la educación y, por consiguiente, considera que los Estados Partes tienen la obligación de velar por que la educación se adecue a los propósitos y objetivos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13, interpretados a la luz de la Declaración Mundial sobre Educación para Todos (Jomtien (Tailandia), 1990) (art. 1), la Convención sobre los Derechos del Niño (párrafo 1 del artículo 29), la Declaración y Plan de Acción de Viena (parte I, párr. 33, y parte II, párr. 80), y el Plan de Acción para el Decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos (párr. 2).

2.2.1 Características de la educación

En cuanto a las características de la educación en todas sus formas y en todos los niveles, el Comité DESC indica que debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas⁴:

- a) "**Disponibilidad.** Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen

⁴ Este planteamiento del Comité corresponde al marco analítico general seguido a propósito de los derechos a una vivienda y una alimentación adecuadas y a la labor de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación. En su informe preliminar a la Comisión de Derechos Humanos, la Relatora Especial sobre el derecho a la educación menciona "cuatro características fundamentales que deben tener las

de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.

b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: i) *No discriminación*: La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos; 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); iii) *Accesibilidad económica*. La educación ha de estar al alcance de todos.

Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por la gradualidad del servicio: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

escuelas primarias: la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la adaptabilidad" (E/CN.4/1999/49, párr. 50).

- c) **Aceptabilidad.** 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; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza.
- d) **Adaptabilidad.** 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".

2.2.2 Implicaciones del derecho a la educación

El Comité DESC enfatiza sobre lo que implica el derecho a la educación primaria, a la educación secundaria, el derecho a la educación fundamental y la obligación que tienen los estados de mejorar las condiciones materiales del cuerpo docente.

Respecto de la **educación primaria**, insiste el Comité sobre su importancia, y para ello se guía por la Declaración Mundial sobre Educación, donde se afirma que "la educación primaria

debe ser universal, garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje..."⁵. Ahora, "si bien enseñanza primaria no es sinónimo de educación básica, hay una estrecha correlación entre ambas". A este respecto, el Comité suscribe la posición de la UNICEF: "la enseñanza primaria es el componente más importante de la educación básica"⁶. Además, la enseñanza primaria tiene dos rasgos distintivos: es "obligatoria" y "asequible a todos gratuitamente" (artículo 13, párrafo 2, apartado a) del Pacto Interamericano sobre DESC)

Sobre el derecho a la **enseñanza secundaria**, señala el comité que "aunque el contenido varía entre los Estados Partes y con el correr del tiempo, implica la conclusión de la educación básica y la consolidación de los fundamentos del desarrollo humano y del aprendizaje a lo largo de toda la vida... exige planes de estudio flexibles y sistemas de instrucción variados que se adapten a las necesidades de los alumnos en distintos contextos sociales y culturales". Y "de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 13, la enseñanza secundaria debe "ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita". La expresión "generalizada" significa, en primer lugar, que la enseñanza secundaria no depende de la

⁵ La Declaración define "las necesidades básicas de aprendizaje" como "herramientas esenciales para el aprendizaje (como la lectura y la escritura, la expresión oral, el cálculo, la solución de problemas) y los contenidos básicos del aprendizaje (conocimientos teóricos y prácticos, valores y aptitudes) necesarios para que los seres humanos puedan sobrevivir, desarrollar plenamente sus capacidades, vivir y trabajar con dignidad, participar plenamente en el desarrollo, mejorar la calidad de su vida, tomar decisiones fundamentadas y continuar aprendiendo" (art. 1).

⁶ Advocacy kit, Basic Education 1999 (UNICEF), Sec.1 pág.1.

aptitud o idoneidad aparentes de un alumno y en segundo lugar, que se impartirá en todo el Estado de forma tal que todos puedan acceder a ella en igualdad de condiciones.

"La implantación progresiva de la enseñanza gratuita" significa que, si bien los Estados deben atender prioritariamente a la enseñanza primaria gratuita, también tienen la obligación de adoptar medidas concretas para implantar la enseñanza secundaria y superior gratuitas.

Por otra parte, respecto del **derecho fundamental a la educación fundamental** (apartado d) del párrafo 2 del artículo 13 del Pacto), el Comité señala que "la educación fundamental comprende los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad que son comunes a la enseñanza en todas sus formas y en todos los niveles" y en términos generales "corresponde a la enseñanza básica, según lo expuesto en la Declaración Mundial sobre Educación para Todos⁷. ..las personas "que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria" tienen derecho a la educación fundamental, o a la enseñanza básica"

Y "puesto que todos tienen el derecho de satisfacer sus "necesidades básicas de aprendizaje" ...el derecho a la educación fundamental no se limita a los que "no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria"... sino que "se aplica a todos los que todavía no han satisfecho sus "necesidades básicas de aprendizaje". Como tampoco "el goce

⁷ Véase el párrafo 9.

del derecho a la educación fundamental no está limitado por la edad ni el sexo; se aplica a niños, jóvenes y adultos, incluidas las personas mayores. La educación fundamental, por consiguiente, es un componente integral de la educación de adultos y de la educación permanente. Habida cuenta de que la educación fundamental es un derecho de todos los grupos de edad, deben formularse planes de estudio y los correspondientes sistemas que sean idóneos para alumnos de todas las edades".

Por otra parte, sobre la obligación de mejorar las **condiciones materiales del cuerpo docente**, señala que "en la práctica han empeorado y en muchos Estados Partes han llegado en los últimos años a niveles inaceptablemente bajos". Esta situación no sólo no se corresponde con lo exigido por el artículo 13 sino que es un grave obstáculo para la plena realización del derecho de los alumnos a la educación. Por tal motivo, insta a los Estados "a informar sobre las medidas que adopten para velar por que todo el personal docente goce de unas condiciones y una situación acordes con su función".

2.2.3 Tipos de obligaciones que impone el derecho a la educación

Señala el Comité, 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. A su vez, la obligación de cumplir consta de la obligación de facilitar y la obligación de proveer.

- a. **Obligación de respetar:** exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación.

- b. **Obligación de proteger:** impone a los Estados Partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros.
- c. **Obligación 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. Por último, los Estados Partes tienen la obligación de dar cumplimiento (facilitar el) al derecho a la educación. 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"

2.2.4 Violaciones del derecho a la educación

Al aplicar el contenido normativo del artículo 13 a las obligaciones que tienen los Estados Partes respecto del derecho a la educación, se puede indagar sobre las violaciones en que incurren éstos, y se precisa que tales violaciones pueden producirse por acción directa (por obra) o por omisión al no adoptar las medidas que exige el Pacto.

Como ejemplos de violaciones del artículo 13, señala la Comisión:

- La adopción de leyes, o la omisión de revocar leyes que discriminan a individuos o grupos, por cualquiera de los motivos prohibidos, en la esfera de la educación.
- El no adoptar medidas que hagan frente a una discriminación de hecho en la educación.

- La aplicación de planes de estudio incompatibles con los objetivos de la educación expuestos en el párrafo 1 del artículo 13.
- El no mantener un sistema transparente y eficaz de supervisión del cumplimiento del párrafo 1 del artículo 13.
- El no implantar, con carácter prioritario, la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos.
- El no adoptar "medidas deliberadas, concretas y orientadas" hacia la implantación gradual de la enseñanza secundaria, superior y fundamental, de conformidad con los apartados b) a d) del párrafo 2 del artículo 13.
- La prohibición de instituciones de enseñanza privadas.
- El no velar por que las instituciones de enseñanza privadas cumplan con las "normas mínimas" de educación que disponen los párrafos 3 y 4 del artículo 13; la negación de la libertad académica del cuerpo docente y de los alumnos.
- El cierre de instituciones de enseñanza en épocas de tensión política sin ajustarse a lo dispuesto por el artículo 4.

2.3 INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL SOBRE LA EDUCACIÓN EN COLOMBIA

Para corroborar el grado de acatamiento de los compromisos y obligaciones internacionales asumidos por Colombia a nivel educativo, resulta de particular importancia, para el presente estudio, tomar en cuenta el Informe presentado por Katarina Tomasevski, Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Misión a Colombia, realizado del 1 al 10 de octubre de 2003.

En efecto, la misión de la Relatora Especial tuvo el propósito de investigar in situ el estado del derecho a la educación en Colombia. Al cabo de dicha investigación presenta un informe que contiene un diagnóstico de problemas clave en la afirmación y realización del derecho a la educación en Colombia, y revisa las medidas políticas, económicas y fiscales adoptadas por el Gobierno colombiano. Igualmente hace unas "recomendaciones encaminadas a garantizar que en las políticas y las prácticas del Gobierno se tengan en cuenta todas las dimensiones pertinentes del derecho a la educación".

Señala el informe que "el marco normativo del país, basado en los principios del estado social de derecho, se encuentra muy desarrollado, y la Corte Constitucional hace una labor impresionante. **Pese a lo normativo sigue habiendo una enorme distancia entre las garantías estipuladas y la realidad.** La brecha existente entre el discurso axiológico y el cumplimiento fáctico del mismo fue expresada por el Presidente Uribe al describir a

Colombia como legalista pero sin legalidad vigente (“legalistic but lawless”).⁸ Pero igualmente hay incoherencia en la estrategia educativa del Gobierno, conocida como “revolución educativa”, pues no menciona el derecho a la educación, sino que plantea un **“acceso democrático” a la educación.**(negrilla fuera de texto).

Es positivo ver que "Colombia ha tenido una jurisprudencia progresista sobre el derecho a la educación, confirmando que la protección judicial representa la etapa más avanzada de la protección de los derechos humanos". Pero hay la tendencia "a eliminar a tutela de los derechos económicos, sociales y culturales, eliminando a la vez “el derecho al derecho”⁹ respecto a la educación".

Como falencia también se encuentra que "el derecho vigente colombiano no reconoce el derecho a la educación de los adultos,¹⁰ pese a su afirmación universal como derecho humano de todos y todas, y a las obligaciones internacionales del Estado colombiano al respecto".

⁸ Colombia's conflicts: More order and less law, *The Economist*, 9 November 2002.

⁹ La acción de tutela fue creada por la Constitución en 1991, art. 86, como una medida jurídica a través de la cual toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe en su nombre, mediante un proceso preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

¹⁰ Aunque el derecho internacional de los derechos humanos afirma que “toda persona tiene derecho a la educación”, la Constitución colombiana lo define únicamente como derecho del niño y niña. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental del mismo para la niñez, pese a que no se encuentra consagrado en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución.

"El Plan de Desarrollo 2002-2006 no menciona el derecho a la educación, ni contempla ninguna estrategia para ampliar la educación gratuita, ni reducir los costos educativos. Al contrario, se utiliza el principio de co-financiación por parte de las familias y los alumnos, con la consecuente descarga de las obligaciones del Estado en derechos humanos sobre los particulares. La imposición de una tasa de IVA (Impuesto de Valor Agregado) al costo de las matrículas educativas ¹¹ demuestra el concepto de compra-venta de la educación"

Enfatiza el informe que "*aquí lo público está funcionando como privado*" y para demostrarlo retoma la historia normativa sobre educación en Colombia: "La Ley 12 de 1934 estableció la obligación legal del Estado de dedicar 10% del presupuesto nacional a la educación y de ofrecer educación primaria gratuita. La reforma constitucional de 1936 incorporó la educación gratuita y obligatoria. En 1938, la gratuidad se extendió a la educación secundaria. Cincuenta años después, la Constitución de 1991 afirmó la gratuidad de la educación obligatoria, pero permitió la excepción de aquellos que puedan pagarla. Esta garantía condicional permite la evaluación de la capacidad de pago de la familia mediante criterios arbitrarios. Toda la información señala que la incapacidad de pago sigue siendo la razón principal de la falta de escolarización y de la deserción escolar". (bastardilla fuera de texto).

¹¹ Ley 788 de 2002, artículos 34 y 35.

"Los niños y niñas colombianas piden una "educación gratuita y no clasista"¹², refiriéndose a la los seis estratos socio económicos, desde el 1, el más bajo, hasta el 6, el más elevado, y a la exclusión y fragmentación escolar producida por el pago de la educación. Este modelo educativo es "un mecanismo reproductor tanto de la pobreza como la inequidad"¹³, porque reproduce la estratificación económica y social. Una educación fragmentada reproduce una sociedad fragmentada. A los estratos más pobres, 1 y 2, pertenece menos del 5% del ingreso, mientras que los estratos 5 y 6 controlan el 60%.¹⁴ Los ingresos de la familia son una determinante fundamental de la educación de la niñez y la juventud, en particular de la educación superior, y "menos de 6% de la juventud entre 18 y 24 años del estrato 1" se matricula¹⁵. Un promedio de menos de 5.7 años de educación para estratos 1 y 2, y más de 11 años para el estrato 6 ejemplifica la brecha entre los pobres y los ricos,¹⁶ así como el hecho de que, en Bogotá, "el 42.5% de los jóvenes de estratos bajos se encuentra vinculado al mercado laboral, mientras que esto sólo sucede con el 3.7% de los jóvenes de estratos altos."

17

¹² Foro Social Mundial Capítulo Colombia, www.foroninosyninas.galeon.com. citado por Tomasevski Katarina, Informe sobre el derecho a la educación, Misión a Colombia, 2003.

¹³ Educación compromiso de todos – *Situación de la Educación Básica, Media y Superior en Colombia*, Casa Editorial El Tiempo, Fundación Corona & Fundación Restrepo Barco, Bogotá, segunda edición, marzo de 2002, p. 62. Citado por Tomasevski, ibidem.

¹⁴ The World Bank – Memorandum of the President of the IBRD and the IFC to the Executive Directors on a Country Assistance Strategy of the World Bank Group for the Republic of Colombia, Report No. 25129-CO, 24 December 2002. Citado por Tomasevski, ibidem

¹⁵ The World Bank – *Tertiary Education in Colombia: Paving the Way for Reform*, April 2003, p. 3. Citado por Tomasevski, ibidem

¹⁶ Garay, L.J. – *Colombia entre la Exclusión y el Desarrollo: Propuestas para la Transición al Estado Social de Derecho*, Contraloría General de la República, Bogotá, 2002, p. xxxiii. Citado por Tomasevski, ibidem

¹⁷ *Hacia la construcción de una ciudad más amable y justa. Políticas de niñez y juventud en Bogotá 2001-2004*, UNICEF, Bogotá, 2003, p. 24. Citado por Tomasevski, ibidem.

Aunque el gobierno no es el único inversionista para garantizar el derecho a la educación para todos los niños y niñas, "el derecho internacional de los derechos humanos lo obliga a ser el principal inversionista, pues el derecho a la educación no se puede poner en práctica con la escasez de cupos, o la ausencia total de escuelas. La obligación del Estado de suministrar educación gratuita y obligatoria no permite exclusión ninguna".

"Hacer responsables del sostén económico de la educación a las familias y las comunidades locales ensancha la brecha entre los que más tienen, los que tienen poco, y los que no tienen nada, como muchísimas víctimas del desplazamiento forzado. Para romper este círculo vicioso se requiere que el Gobierno priorice y equipare los fondos para la educación gratuita de todos. Como se sabe de la historia del derecho a la educación, no se puede alcanzar la escolarización obligatoria sin que la educación sea gratuita. En Colombia, la inversión pública en educación es igual que la privada, ambas representan cerca del 4% del PIB.¹⁸ Así pues, **hay dos sistemas educativos paralelos en Colombia, "educación pobre para los pobres" y educación privada costosa para los ricos.** "El costo promedio para cada alumno es, según la Comisión Colombiana de Juristas, 1.080.000 pesos por año, lo que corresponde a tres salarios mínimos mensuales, un costo que los estratos pobres no pueden sufragar". Esto lleva a la cruel alternativa: o comer o estudiar. (negritas fuera de texto).

"Según el Banco Mundial, **Colombia es el único país de la región donde la educación primaria no es gratuita.**¹⁹ La Constitución colombiana reconoce la gratuidad de la educación pública obligatoria (de 10 años, entre los 5 y los 15) "sin perjuicio de la posibilidad de cobrar derechos académicos a quienes puedan sufragarlos." Hay dos interpretaciones de esta garantía. Una define la gratuidad solamente como un subsidio para quienes no pueden pagar, otra insiste en la gratuidad como parte del derecho a la educación. La primera define la educación como una responsabilidad compartida entre el Estado y la familia, la segunda como responsabilidad del Estado.²⁰ (negritas fuera de texto).

Por otra parte, "la estrategia educativa colombiana no está basada en las normas internacionales sobre derechos humanos y no existen estadísticas sobre el acceso a la educación según la raza, la etnia o la religión. En consecuencia, es imposible monitorear los progresos y retrocesos utilizando los derechos humanos como parámetro. Con excepción del sexo, la discriminación sigue sin registrarse, lo que crea un círculo vicioso... Es imposible enfrentar la discriminación sin primero documentarla" Esto indica que es urgente llevar estadísticas verificables para que la educación no sea utilizada como un medio más para discriminar, ahondando aún más la inequidad social.

¹⁸ Vargas, J.E. y Sarmiento, A. – *La descentralización de los servicios de educación en Colombia*, Serie de Reformas de Política Pública, No. 50, Naciones Unidas & CEPAL, Santiago de Chile, 1997. Citado por Tomasevski, *Ibidem*.

¹⁹ "In Latin America, there are essentially no tuition fees (only Colombia has these)." The World Bank – User fees in primary education: Draft for review, Washington D.C., February 2002, p. 7. Citado por Tomasevski, *ibídem*

Otro fenómeno preocupante que demuestra el perfil de la exclusión en Colombia es el fenómeno del “desempleo escolarizado” o “los desempleados con títulos”, el cual significa una pérdida enorme de la inversión pública y privada. Esto conlleva igualmente incoherencia con las políticas educativas estatales: hoy hay muchos colombianos letrados con hambre. Con desaliento ven que su esfuerzo por estudiar no se encuentra retribuido con una mejor condición de vida.

Pero no es menos preocupante el fenómeno de asesinato del personal docente. Durante su misión, la Relatora Especial recibió de la Escuela Nacional Sindical la lista de los 691 maestros asesinados durante la década pasada²¹, y se sintió consternada de que ninguno de estos casos hubiera sido aclarado por el Gobierno. Su consternación se incrementó al obtener del Ministerio del Interior y de Justicia la categorización de los grupos con medidas de protección, la cual no incluye al personal docente como tal. A pesar de los aparentes indicios de que los asesinatos forman parte del inextricable conflicto armado, Amnistía Internacional observó que las tendencias de atribuir los asesinatos del personal docente al conflicto armado ocultan su raíz en represalias por las protestas en contra políticas económicas, particularmente la privatización²²... FECODE ha pedido muchísimas veces protección para el personal docente, pero el compromiso del Gobierno sigue siguiendo inexistente. Si un

²⁰ La educación de todos: Público y privado, *Educación Compromiso de Todos*, Número 5, junio de 2003. Citado por Tomasevski, *ibidem*.

²¹ La Escuela Nacional Sindical presentó a la Relatora su listado del personal docente asesinado entre 1 de enero de 1991 al 29 de septiembre de 2003. Citado por Tomasevski, *ibidem*.

docente está obligado a desplazarse por amenazas, sin haber obtenido el estatus del “maestro amenazado”, enfrenta un procedimiento administrativo por abandono del puesto... No puede imaginarse la realización del derecho a la educación sin la protección de los derechos humanos, profesionales, sindicales y académicos de los educadores.

Así, pues, ante tal espectro de la educación, la Relatora Especial hace entre otras las siguientes recomendaciones:

a) Una afirmación inmediata y explícita de la plena vigencia de las obligaciones internacionales en derechos humanos del Estado colombiano, pues, no obstante, Colombia haber ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1968, 36 años después, la educación no es aún ni gratuita ni universalizada. Para ello recomienda un incremento de la asignación presupuestaria para la educación de 30%, del 4 al 6% del PIB.

b) Incorporar, con el concurso de todas las ramas del poder público, los derechos humanos en todas las estrategias, políticas y acciones del Estado, instrumentalizando la educación para el disfrute de éstos.

²² Amnesty International – Fundamental rights at work: Amnesty International concerns to the International Labour Conference, IOR 42/001/2002, 1 de Mayo de 2002. Citado por Tomasevski, *ibídem*.

c) Adoptar una estrategia educativa basada en los derechos humanos, y una evaluación del impacto de “la revolución educativa” sobre el derecho a la educación y un compromiso con el fortalecimiento de la tutela en cuanto a derechos económicos, sociales y culturales.

d) La coexistencia entre la educación pública y privada, reguladas por el derecho público y privado respectivamente, exige una clara y explícita demarcación del alcance de cada uno de los dos diferentes sistemas educativos.

e) La desvinculación de la escuela del conflicto y su definición y protección como “espacio de paz.” No puede imaginarse la realización del derecho a la educación sin la protección de los derechos humanos, profesionales, sindicales y académicos de los educadores". Por eso se deben adoptar medidas inmediatas para remediar su desprotección".

f) Fortalecer la tutela en cuanto a derechos económicos, sociales y culturales. Pues una exclusión de la tutela para el derecho a la educación de los niños y niñas los dejaría sin una garantía efectiva. La tutela sigue siendo un - si no el único - remedio efectivo.

f) Es importante destacar la diferencia entre la educación como mercancía y la educación como derecho humano. La ampliación de la compra-venta de la educación puede mejorar las estadísticas educativas, pero si el acceso depende del pago, no existe como un derecho

humano. Los cambios recientes hacia la privatización arriesgan la educación como bien público, y la escolarización como servicio público.

g) Hacer una afirmación inmediata y explícita de la obligación internacional del Estado colombiano de garantizar educación gratuita para toda la niñez en edad de escolarización obligatoria. La implementación de la gratuidad necesita una identificación detallada de los costos pagados por los alumnos y alumnas por una educación que debe ser gratuita pero no lo es, por eso se debe hacer un estudio de los costos actuales con el propósito de su eliminación.

h) Un compromiso inmediato del Gobierno con la gratuidad de la educación y subsidios del costo de toda la canasta educativa para todos los niños y niñas trabajadores en edad escolar y, además, la adaptación de la educación a estos niños y niñas, con la participación de los mismos en su diseño y evaluación.

i) Un compromiso inmediato del Gobierno con la gratuidad de la educación y subsidios del costo de toda la canasta educativa para todos los niños y niñas desplazados en edad escolar.

3. EL TEMA EDUCATIVO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO INTERNO

3.1 IMPORTANCIA DE LA EDUCACIÓN

Consciente de su importancia capital tanto para el individuo como para el Estado y la sociedad, y de acuerdo con las obligaciones contraídas en el plano internacional, Colombia ha elevado la educación a rango constitucional, dotándola de una doble naturaleza, como derecho de la persona y como servicio público. En efecto, el artículo 67 de la Carta Fundamental establece: "La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura". Y el citado artículo en el inciso segundo indica el para qué de la educación: "formará en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente".

Además para estar a tono con los mandatos internacionales en materia de educación, el citado precepto constitucional establece la siguiente cláusula imperativa: "El Estado la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. La educación será gratuita en las instituciones del Estado sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos".

Aún más, el artículo 44 constitucional, entre otros, señala la educación como derecho fundamental de los niños. También el artículo 50 señala que el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integrales, y que por su parte el Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progresos de la juventud.

Por otra parte, la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994), con sus decretos reglamentarios, entre otros el 1860 de 1993, y la Ley 715 de 2001, establecen la forma cómo se debe prestar el servicio educativo y de dónde deben proceder los recursos económicos para su financiamiento.

Así, pues, dado que la Constitución es norma de normas (art. 4), al darle rango constitucional a la educación, no se limita a indicar simplemente que se trata de un derecho y de un servicio, sino que establece un mandato claro confiriéndole unos contenidos precisos, poniéndola como fundamento para el proyecto de vida de los colombianos y, a través de ella, afianzar la cultura democrática, lograr el desarrollo económico y concretar el proyecto de identidad nacional. Y para tal efecto previó mecanismos efectivos para garantizar su eficacia, como es la acción de tutela.

Sin embargo, a pesar de habersele dado rango constitucional, la tensión surge cuando se considera a la educación como un derecho de contenido meramente prestacional, queriendo

indicar con ello que es un derecho programático y que el Estado irá concretando la posibilidad de su ejercicio en la medida en que hayan recursos fiscales. Tal posición conlleva a que, de no ser por la aplicación e interpretación de la Constitución a través de la jurisprudencia Constitucional dentro del contexto de un Estado Social de Derecho, el derecho a la educación en muchos casos resultaría sólo una quimera. Tal hecho se corrobora al analizar la abundante jurisprudencia que en materia de educación ha producido la Corte Constitucional durante el lapso que lleva de vigencia la Carta de 1991, por las violaciones que a este derecho han causado tanto el Estado como los particulares.

Pero a pesar de las bondades que trae el haberse elevado la educación a canon constitucional, se critica que no se estableció la educación como derecho fundamental de aplicación inmediata para toda persona, sino únicamente para los menores. Y es bien sabido que en Colombia muchas personas que hoy son adultas cuando niñas no pudieron estudiar, entre otras razones, porque en los lugares de su domicilio el Estado no cubría adecuadamente con establecimientos educativos la prestación del servicio público de educación, lo que ocasionó una vulneración de su derecho a educarse. Así que si tales personas hoy quisieran demandar del Estado educación básica ya no lo podrían hacer por medio de la acción de tutela porque su derecho ya no es fundamental sino constitucional de tipo prestacional, pues se "presume"

que el Estado ya cumplió esas personas la obligación de acceso a los beneficios de la educación²³.

Así, pues, al confrontar lo establecido en la Constitución y las leyes con la realidad que vive el pueblo colombiano, en gran medida hay contradicción en el tema educativo, pues si la educación es el medio para eliminar la exclusión y la discriminación, para cultivar los valores vigentes y para crear unos nuevos y para lograr la realización de los derechos humanos de todos y de todas, para las personas que no pudieron acceder a la educación en el tiempo oportuno, ésta les ha resultado un serio factor de discriminación y de exclusión.

Lo irónico es que la Constitución afirma la educación como "un servicio público que tiene una función social" (art. 67), pero no menciona su función política, pese a que exige que la educación "forme al colombiano en el respeto a los derechos humanos".

De otra parte, aunque este no es el cometido del presente trabajo, sí es conveniente hacer una alusión somera al hecho sobre cómo se vive la importancia de la educación en la práctica educativa, para constatar que en realidad no hay tal importancia. Veamos: "A los alumnos se le presenta un dilema: sus profesores premian el rendimiento alto, pero su grupo de compañeros premia la mediocridad. Cuando los niños llegan a la adolescencia, el grupo de amigos adquiere una importancia total y, excepto en el caso de unos cuantos individuos de

²³ Sentencia T-524 de 1992.

inteligencia muy alta, la mayoría de los alumnos aceptan las opiniones de sus compañeros en el sentido de que hacer más de lo que es necesario para ir saliendo, es cosa de tontos. La investigación sobre la escuela secundaria demuestra claramente que no es el éxito académico lo que hace que los niños sean aceptados por sus compañeros.”²⁴

En definitiva, aunque se haya elevado a canon constitucional, por ese sólo hecho la educación no tiene la importancia que debe tener, pues el Estado aún no tiene políticas claras al respecto para notar contundentemente su importancia, como tampoco es tan importante para muchos educandos y para muchos docentes.

3.2 NATURALEZA DE LA EDUCACIÓN

De acuerdo con la Constitución Política (art. 67), la educación tiene doble naturaleza²⁵: como derecho y como servicio público. Ante esta realidad dual, el educando a la vez que es titular de un derecho también es acreedor del servicio público educativo.

En efecto, el servicio público de educación puede ser prestado directamente a través de instituciones educativas públicas o en forma indirecta a través de instituciones educativas

²⁴ *EDUGÉNERO*, Fascículo 6: Roles y formatos de la participación, Universidad Central, Bogotá, abril de 2003, p. 10.

²⁵ T 573-95, T 881-00

privadas. Y según se trate de unas u otras, en relación con el sujeto titular del derecho, se pueden distinguir tres hipótesis²⁶:

- 1) "Si la relación es entre estudiantes menores de edad e instituciones de educación pública básica y gratuita, se genera una obligación asistencial de inmediato cumplimiento a cargo del Estado y un derecho fundamental para los niños"
- 2) "Si la relación es entre estudiantes menores de edad e instituciones de educación privada no genera derecho fundamental de acceso, pero una vez aceptado en el centro docente, en la relación surgen derechos susceptibles de tutela constitucional: permanencia, debido proceso, igualdad, libre desarrollo de la personalidad, entre otros".
- 3) " Si la relación es entre otros sujetos y las entidades educativas públicas o privadas no genera un derecho fundamental de acceso. Sólo es tutelable el derecho a la igualdad de acceso, y una vez vinculado como estudiante, los derechos que puedan ser violados por conexidad con el derecho a la educación.

Es justamente respecto de la primera hipótesis donde se manifiesta de manera especial la tensión entre la obligación asistencial que tiene el Estado de prestar el servicio público de educación y el derecho que tiene el titular del derecho a la educación de poder acceder a ella, que para el caso de los menores es derecho fundamental de aplicación inmediata.

²⁶ Defensoría del Pueblo. El derecho a la educación en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales. Bogotá. 2003, p. 39

Para entender mejor por qué se dice que la educación tiene doble naturaleza jurídica, como derecho y como servicio a cargo del Estado, es pertinente precisar el alcance de estos conceptos.

3.2.1 La educación como derecho fundamental

El término "derechos fundamentales" a veces es presentado con un contenido demasiado emotivo, tanto que llega a producir en quienes lo reciben sentimientos de aceptación, apoyo, rechazo o hasta indignación. Y esto debido a que se lo ha utilizado en muchas oportunidades para hacer retórica o simplemente para persuadir.

Entonces para evitar este tipo de situaciones, conviene, en forma breve y somera, hacer una alusión histórica a la manera cómo se ha llegado a acuñar el término.

Señala Gregorio Peces-Barba²⁷ que "alguien tiene un derecho fundamental sólo cuando una norma jurídica lo reconoce o lo establece", pero esto "no quiere decir que hay que cerrar el camino a los cimientos morales y a su justificación". En efecto, "la positivización de los derechos fundamentales es el último eslabón de un proceso que se inicia muy previamente, con la aparición de un depósito de moralidad, la moralidad que expresa la dignidad del hombre, moralidad crítica que tiene la pretensión de convertirse en moralidad legalizada".

²⁷ PECES-BARBA, Gregorio. Derecho y derechos fundamentales. Centro de estudios constitucionales. Madrid 1993, p. 323.

Pero tal "dimensión moral previa que, en su proceso de desarrollo histórico, se incorpora al Derecho positivo, para formar los diversos derechos y deberes, pero tiene un indudable componente racional". Quiere decir entonces que no se debe desconocer la raíz ética que está en la base del concepto de derechos fundamentales, de ahí que muchas veces se confunda o se identifique sus dimensiones ética y jurídica, pero hay que precisar que sólo se reserva lo jurídico para las normas aprobadas por los órganos competentes y por medio de los procedimientos establecidos para el caso. Pero igualmente hay que señalar que no todo lo que es derecho positivo es derecho fundamental, pues "sólo lo sería aquel Derecho que fuera coherente con la moralidad crítica que ha elaborado el concepto de derechos fundamentales".

Históricamente el concepto de derechos fundamentales aparece en el tránsito a la modernidad, dentro del "contexto económico, social, cultural y político, a partir de lo cual fue evolucionando hasta incorporarlo por primera vez en el Derecho positivo, con la revolución liberal en el siglo XVII, en Gran Bretaña, y en el siglo XVIII en las colonias inglesas y en la Francia en 1789". Específicamente son tres las formas históricas iniciales en que afloran los derechos fundamentales: "el debate sobre la tolerancia, el sobre los límites al poder y el que se produce para la humanización del Derecho en el ámbito penal procesal"²⁸.

²⁸ Ibidem, p. 327

De estas formas históricas que son la génesis de los derechos fundamentales se suceden cosas importantes, así: la tolerancia es precursora de la libertad de conciencia y de religión, que a la postre viene a ser el primer derecho fundamental que se formula con carácter moderno; del debate sobre la humanización del derecho en lo procesal penal, surge el derecho fundamental al debido proceso. Pero definitivamente un punto medular es referente al debate sobre los límites del poder, que se da desde tres frentes: se discute el origen del poder (se pasa de la tesis del derecho divino de los reyes a la de las teorías pactistas), se propugna por la separación de poderes para asegurar su limitación, y se cuestiona el poder absoluto desde su relación con los ciudadanos, defendiendo como límite del poder la existencia de unos derechos naturales previos al poder que éste debe respetar. Por eso se insiste en que "los derechos fundamentales son un límite al poder del Estado para garantizar un ámbito de autonomía y de libertad del individuo"²⁹.

Pero este primer estadio, propio del Estado liberal de derecho, da paso al Estado Social de Derecho, que se da con el ascenso de la clase trabajadora al sistema parlamentario representativo, como consecuencia del reconocimiento del sufragio universal y del derecho de asociación, lo que a su vez genera un nuevo tipo de derechos, los económicos, sociales y culturales. Así, a partir de este proceso se superan los reduccionismos de libertad sin igualdad o de igualdad sin libertad, para construir una teoría de los derechos fundamentales cimentada sobre los valores de libertad y de igualdad, de modo que se puedan integrar en la

²⁹ *Ibíd.*, p 329

idea de una libertad igualitaria. Por eso, el debate ahora no es justificar los derechos fundamentales sino para buscar la manera de protegerlos para que sean reales y efectivos, como señala Bobbio. Y para ello se ha ideado un mecanismo de protección como es la acción de tutela (art. 86 CP) que tiene toda persona para acudir a los jueces para que mediante proceso preferente y sumario, le protejan un derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por una autoridad estatal o por particulares. Y son de tal entidad los derechos fundamentales que sus titulares pueden hacer uso de ellos sin esperar a un desarrollo legislativo especial que los haga viables. Lo que sí hay que precisar es que no se pueden confundir los derechos fundamentales con los derechos subjetivos.

Pero entonces ¿cómo saber cuando se está frente a un derecho fundamental? Uno de los puntos clave de análisis para poder determinar si un derecho se define como fundamental o no, consiste en observar si tal derecho cuenta con mecanismos reforzados de protección, de tal manera que ante su vulneración por vía de acción u omisión por parte del Estado o de los particulares resulta procedente la acción de tutela para su protección.

Con este criterio, como lo ha sostenido la Corte Constitucional³⁰, es posible reconocer como fundamentales muchos derechos que no solamente no están dentro del título II, capítulo I de la Constitución Política, donde están consagrados de manera enunciativa algunos derechos fundamentales, sino que se han reconocido otros que no se encuentran

positivizados como tales; tal reconocimiento ha sido posible a partir de una interpretación armónica y sistemática de la Carta Política.

Entonces, ¿es la educación un derecho fundamental? En el sentir de la Corte Constitucional sí lo es. Al respecto sostiene: "la doctrina constitucional afirma el carácter de derecho fundamental a la educación, con independencia de la edad del titular del derecho, 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. Pero el reconocimiento de la condición de derecho fundamental no conlleva necesariamente la cualidad de derecho de aplicación inmediata" (...) "Es fundamental el derecho a la educación independiente de la edad de la persona, sólo que para el caso de los menores es de aplicación inmediata, en tanto que para los adultos no lo es, excepto que se busque su protección cuando está en conexidad con otro derecho fundamental, particularmente cuando se pide garantizar la permanencia en el sistema educativo o la calidad de la educación"(Sentencia T-329 de 1993).

Con todo, se precisa que ciertamente la educación es derecho fundamental de toda persona, independientemente de la edad, con la salvedad de que para los menores de edad es derecho fundamental de aplicación inmediata, y por lo mismo para su protección es procedente la acción de tutela, en tanto que para los adultos no lo es, y su exigibilidad está condicionada al

³⁰ Sentencia T 002- 92

desarrollo legal y a la creación de las condiciones materiales necesarias para garantizar su efectividad. No obstante, para los mayores de edad es procedente la acción de tutela para pedir la protección del derecho a la educación por conexidad cuando su vulneración conlleva también la vulneración de otro derecho de carácter fundamental, como puede ser el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, el debido proceso, etc.

Además, debe advertirse que por la circunstancia de no reconocerse expresamente a la educación como un derecho de ejecución inmediata, en los términos del artículo 85 constitucional, no se afecta su naturaleza de derecho fundamental exigible por la vía de la tutela, pues como lo ha dicho la Corte, "el carácter de fundamental no coincide con el de aplicación inmediata", y sólo significa que "es necesario distinguir entre derechos fundamentales de aplicación inmediata y derechos fundamentales que no son de aplicación inmediata"³¹.

De otra parte, ante la precariedad de recursos estatales para la adecuada efectividad del derecho a la educación, la tensión se da cuando se hace énfasis en su aspecto meramente prestacional programático en desmedro de su carácter fundamental para los menores. Pero la corte ha resuelto el problema señalando que "el hecho de que la efectividad de un derecho dependa de una cierta prestación del Estado no determina el carácter simplemente programático de dicho derecho y, por lo tanto, no necesariamente hace depender su eficacia de la intervención legislativa o administrativa encaminada a llevar a cabo la prestación

mencionada. Para respaldar esta afirmación puede aducirse, de un lado, el hecho de que algunos derechos de libertad requieren de ciertas prestaciones estatales sin las cuales su efectividad queda trunca (como por ejemplo los derechos políticos) y , de otra parte, la circunstancia de que ciertos derechos eminentemente prestacionales puedan llegar a ser objeto de una protección especial por la vía procesal de la acción de tutela"³².

Así, pues, el derecho a la educación para los menores no reviste carácter simplemente programático por que su efectividad dependa de una prestación estatal, pues los derechos de libertad que son eminentemente fundamentales para su realización requieren también de prestaciones estatales, y no por ello son programáticos. Por eso, se insiste que la educación es derecho fundamental de los menores que requiere una prestación, y tal prestación está dada en calidad de servicio público.

Sin embargo, para los mayores de edad queda un gran vacío, porque su derecho a la educación como derecho fundamental a la postre viene a ser solamente una falsa ilusión, pues en realidad se hace énfasis para ellos es en el carácter prestacional de este derecho, y de poco sirve saber que sea derecho fundamental si no se puede exigir su efectividad a través de acción de tutela (pues se "supone" que para los adultos el Estado ya cumplió con la prestación

³¹ Sentencia T-329 de 1993

³² Sentencia T 467 de 1994

de este servicio), excepto que su vulneración esté en conexidad con la vulneración de otros derechos fundamentales.

3.2.2 La educación como servicio público

La Carta Fundamental no sólo reconoce a la educación como un derecho constitucional, sino que también le otorga el carácter de servicio público, con lo cual le asigna una *función social* y, por lo mismo, se debe garantizar a todas las personas, por lo menos, un acceso mínimo a la misma.

Desde esta perspectiva, y con base en los principios fundamentales del Estado social de derecho, la Corte ha sostenido que el Estado es el primer llamado a garantizar el acceso a la educación, con la obligación de asegurar la prestación gratuita de este servicio a todas las personas de escasos recursos. De suerte que, en cumplimiento de dicha obligación constitucional positiva, el Estado debe adoptar las medidas necesarias que le permitan hacer realidad el mandato superior según el cual, la educación es obligatoria entre los cinco y los quince años de edad, y comprenderá como mínimo un año de preescolar y nueve de educación básica³³.

Sin embargo, superado dicho límite de edad (15 años) no desaparece la obligación constitucional de garantizar el acceso a la educación, por el contrario, su carácter vinculante

sigue obligando al Estado, a partir de la interpretación sistemática de los artículos 44 y 67 de la Constitución. Quiere decir que la naturaleza fundamental del derecho a la educación, se mantiene incólume para todos los menores de edad, independientemente del número de años, por disposición expresa del artículo 44 de la Constitución Política³⁴.

En efecto, al haberse consagrado como un derecho positivo, "el derecho a la educación implica una prestación específica a cargo de los responsables (Estado, familia, sociedad) y, por tanto, representa un título subjetivo suficiente de toda persona para reclamar la prestación de dicho servicio"³⁵.

Pero ¿qué significa que la educación sea un servicio público? ¿qué se entiende por servicio público?. La misma ley ha dado la noción de servicio público en los siguientes términos: es "toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas" (art. 430 CST, modificado por el art. 1 Decr. 753 de 1956).

³³ *Ibíd*em

³⁴ Sentencia T 1704 de 2000.

³⁵ SUAREZ MELO, Mario. El derecho a la educación. Revista de la Academia colombiana de jurisprudencia. Número 304-305. 1994.

De esta definición cabe resaltar sus principales elementos a efectos de corroborar por qué la educación es un servicio público.

El servicio público entonces se caracteriza por ser:

- a) una "actividad organizada", lo que implica que debe ser pensada, planeada, que tienda a un fin, que no es otro que la "satisfacción de un interés general".
- b) prestado en forma regular y continua, sin sobresaltos ni interrupciones
- c) tiene un régimen jurídico especial; cada servicio público tiene su régimen jurídico propio.
- d) lo puede prestar directa o indirectamente el Estado, o por personas privadas.

Todas las características que propone la anterior definición encuadran para comprender por qué el constituyente del 91, además de reconocer la educación como derecho, también le dio el carácter de servicio público. En efecto, la educación como servicio debe ser una actividad organizada, pensada, planeada, manejada como política de Estado y no sujeta a las veleidades (afectos o desafectos) de un gobierno en particular. Este justamente es el presupuesto para que sea prestado el servicio educativo en forma regular y permanente, y para que ello sea posible se lo ha dotado de un régimen jurídico propio, caso concreto para la educación de los menores está la ley general de educación (Ley 115 de 1994), sus decretos reglamentarios, y para los adultos o universitarios la ley 30 de 1994 y demás leyes que regulan la materia.

Finalmente, se establece la posibilidad de que el servicio sea prestado por el Estado en forma directa o indirectamente a través de los particulares³⁶, obviamente bajo la inspección y vigilancia del Estado, porque es asunto de interés nacional. Esto para evitar que se convierta la educación en asunto privado y para asegurar que el servicio sea de calidad. Porque como dice Antonio Baldassarre "la enseñanza, aun si se presta en instituciones privadas, es un servicio público erogado en interés general de la sociedad, que la Constitución, para orientarlo hacia los valores supremos del pluralismo, conjuga con la libertad de enseñanza"³⁷

Entendido por qué la educación es un servicio público, de aquí se desprenden asuntos importantes como:

- Los principios que rigen la prestación del servicio público de educación son eficiencia, continuidad, y calidad³⁸; estos son la guía para interpretar y medir la forma como el Estado presta el servicio educativo.
- Los fines generales del servicio público de educación son: el servicio a la comunidad, la búsqueda del bienestar general, la distribución equitativa de las oportunidades, y los beneficios del desarrollo, y la elevación de la calidad de vida de la población.³⁹

³⁶ Sentencia T 380 de 1994

³⁷ BALDASSARRE, Antonio. Los derechos sociales. Edit. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, pp. 152

³⁸ Sentencia T 406 de 1993

³⁹ Opus cit. Defensoría del pueblo, p.39

- La educación debe realizar el principio material de la igualdad mediante la prestación universal del servicio educativo básico para menores de edad, pues en la medida en que niños y niñas tengan igualdad de posibilidades educativas, tendrán igualdad de oportunidades para su realización como personas⁴⁰.
- La educación requiere permanente inspección y vigilancia estatal para asegurar su calidad, el logro de sus fines, y una óptima formación moral, intelectual y física de los individuos hacia su perfección y desarrollo humanos⁴¹

Por esto la Corte insiste en que "la educación, además de ser un derecho de la persona constituye un servicio público (CP. art. 67) y, por lo tanto, corresponde a una actividad inherente a la finalidad social del Estado (CP. art. 365) que debe traducirse en una prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado (CP. art. 366). El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de condiciones, por medio de la educación permanente (CP. art. 70) (...) La educación entendida como derecho y servicio público, guarda una relación directa con el reconocimiento del derecho a la igualdad y a la libertad"⁴².

⁴⁰ Sentencia T 002 de 1992

⁴¹ Sentencia T 100 de 1995

⁴² Sentencia T 467 de 1994

Por otra parte, la educación como servicio público está condicionada por las limitaciones de las posibilidades operativas y de cobertura de las instituciones que la ofrecen. No obstante, por cumplir una función social, la prestación de este servicio es prioritaria, y debe efectuarse en forma permanente, eficiente, con la máxima cobertura posible y con niveles aceptables de calidad⁴³.

Por tal razón el educando, a la vez que titular de un derecho es acreedor del servicio público educativo. Pero hay que notar la diferencia de trato que se da respecto del educando, dependiendo para ello que sea menor o mayor de edad. Si es mayor de edad aún siendo acreedor del servicio no hay obligación asistencial de inmediato cumplimiento y por lo mismo no es derecho fundamental que pueda reclamar su protección mediante tutela; así lo ha establecido la Corte Constitucional en la sentencia T 1704 de 2000, al señalar que "la prestación de la educación básica para los adultos es un derecho de carácter prestacional, lo que implica que no se puede exigir su prestación directa e inmediata", y la tutela para este caso no es el medio idóneo para su protección en caso de llegar a ser amenazado este derecho, por lo que se debe acudir a otros medios legales, excepto que se trate de vulneración del derecho a la igualdad en el acceso al sistema educativo, o que una vez vinculado como estudiante pida que se le protejan sus derechos fundamentales conexos con la educación.

⁴³ Opus cit. Defensoría, p .39

Mientras que si el educando es un menor de edad y busca ejercer su derecho a la educación en instituciones de educación pública, para él se genera a su favor y a cargo del Estado una obligación asistencial de **inmediato cumplimiento**, porque la educación para el menor es derecho fundamental. Más ello no sucede cuando el educando como acreedor del servicio pretende satisfacer su derecho en instituciones de educación privadas, allí no hay derecho fundamental de acceso al servicio educativo, pero una vez que ha sido aceptado en el centro docente, surgen a su favor derechos susceptibles de ser protegidos constitucionalmente por vía de tutela, como sería el derecho de permanencia, igualdad, libre desarrollo de la personalidad, etc.. Y por ello es que procede contra las instituciones educativas de carácter privado la acción de tutela, pues prestan el servicio público de educación y el educando se encuentra en situación de subordinación e indefensión⁴⁴

Precisado lo anterior, se establecen los presupuestos para analizar si el Estado incurre en violaciones cuando de manera directa presta el servicio educativo. O también si incurre en violaciones al no cumplir la funciones de inspección y vigilancia cuando los particulares, autorizados por el Estado, prestan el servicio en defectuosas condiciones.

3.3 NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Ha sostenido la Corte Constitucional que un derecho puede ser limitado en su ejercicio, siempre que se respete el contenido no negociable del mismo, es decir, su núcleo esencial. Y

⁴⁴ Sentencia T 393 de 1997, T 293 de 1998, T 1575 de 2000.

por tal se entiende "el ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o las formas en que se manifieste. El núcleo esencial de un derecho fundamental, entonces, no está sometido a la dinámica de coyunturas políticas. En el caso del derecho a la educación, no es posible negar injustificadamente el acceso y la permanencia en el sistema educativo de una persona"(Sentencia T 944 de 2000)⁴⁵.

Identificado el núcleo esencial del derecho a la educación, conviene ahora identificar los derechos que lo conforman, a efectos de evidenciar si ha habido vulneración o no de alguno de ellos por parte del Estado. En efecto, los derechos que conforman el núcleo esencial del derecho a la educación son: la disponibilidad, el acceso, la permanencia, y la calidad⁴⁶. Junto a estos derechos que conforman el núcleo esencial del derecho a la educación, en forma muy estrecha están los llamados derechos de libertad, que igualmente son componentes del derecho a la educación.

3.3.1 Derecho de disponibilidad

Consiste en que "todo menor de edad tiene derecho fundamental a la existencia de un sistema educativo público que garantice la planta de docentes mínima para atender las necesidades del servicio y las escuelas suficientes en el ámbito nacional para los niveles de

⁴⁵ Sobre el tema también: Sentencia T 09 de 1992, T 329 de 1997, T 675 de 2002

⁴⁶ Defensoría del Pueblo. Opus cit. p. 37

enseñanza básica (hasta noveno grado). El derecho de disponibilidad implica también del derecho de los particulares para fundar establecimientos educativos, siempre que tales instituciones estén provistas de personal docente suficiente y que sus programas coincidan con los fines constitucionales y legales de la educación"⁴⁷.

3.3.2 Derecho de acceso

Consiste en que todo menor de edad tiene derecho fundamental de acceder a la educación pública básica obligatoria gratuita. No obstante que la educación obligatoria sólo es hasta los 15 años de edad, este derecho se hace extensivo hasta culminar la minoría de edad; de tal modo que si un menor entre los 15 y 18 años de edad demanda del Estado el acceso a la educación básica gratuita, se le concede el amparo constitucional mediante tutela porque se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata, lo que implica concederle un cupo en una institución pública.

3.3.3 Derecho de permanencia

Todo menor de edad tiene derecho fundamental a permanecer en la educación básica pública gratuita, y en ningún caso puede ser excluido. Si un niño se encuentra en un establecimiento educativo privado, el derecho a la permanencia lo protege de la exclusión durante el año escolar, a pesar de la morosidad de los padres en el pago de matrículas y pensiones. Y en el caso de los mayores de edad el derecho a la permanencia está sujeto a la

⁴⁷ *Ibíd*em, p. 39

aprobación académica y disciplinaria del año; por ello puede ser privado del derecho de permanecer en una institución educativa cuando existan elementos razonables - incumplimiento académico o graves faltas disciplinarias-⁴⁸.

3.3.4 Derecho de calidad

Sostiene la Corte Constitucional que el derecho a la calidad de la educación consiste en el derecho que tiene el estudiante de alcanzar los objetivos y fines consagrados constitucional y legalmente, independientemente de sus condiciones socioeconómicas o culturales, y a desarrollar las capacidades necesarias para producir conocimiento. Además, de acuerdo con la Ley 115 de 1994, art. 4, insiste la Corte en que "el Estado deberá atender en forma permanente los factores que favorecen la calidad y el mejoramiento de la educación; especialmente velará por la calificación y formación de los educadores, la promoción docente, los recursos y métodos educativos, la innovación e investigación educativa, la orientación educativa y profesional, la inspección y evaluación del proceso educativo"⁴⁹.

Ahora, otros derechos que como componentes del derecho a la educación están muy cercanos de su núcleo esencial, son los llamados derechos de libertad, y entre ellos cabe destacar: la libertad enseñanza, la libertad de cátedra, la libertad de expresión, la libertad de los padres de escoger la educación que quieren que se imparta a sus hijos, el derecho de los

⁴⁸ *Ibíd*em, p. 39

⁴⁹ Sentencia T 467 de 1994

estudiantes de participar en las decisiones que los afectan en la comunidad educativa, la libertad religiosa y de conciencia, la libertad sexual, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía universitaria.

Estos derechos son tan importantes dentro del marco constitucional que en manera alguna son negociables ni pueden depender de decisiones democráticas. Y por lo mismo, el Estado sólo se libera de su obligación de satisfacerlos si demuestra que satisfaciéndolos se sacrifican otros derechos de idéntica entidad. En tal caso, se da la posibilidad de limitar tales derechos de libertad si el Estado demuestra que, pese a todos los esfuerzos razonables, es imposible atenderlos sin descuidar o desproteger otros derechos de igual categoría.

4. CASOS EN QUE EL ESTADO HA VULNERADO EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

No obstante ser claros los compromisos asumidos por Colombia a nivel internacional en materia educativa y ser elevada a canon constitucional, la educación como derecho fundamental y como servicio público, no siempre y en todo momento ha sido garantizada por los diferentes agentes estatales obligados a proteger este derecho..

En efecto, a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se puede evidenciar que han sido varios y diversos los casos que han originado la vulneración del derecho a la educación por parte del Estado. Veamos:

4.1 RESPECTO DEL DERECHO A LA DISPONIBILIDAD

El derecho a la disponibilidad de la educación se refiere básicamente a la satisfacción de la demanda educativa. Y tal demanda puede ser satisfecha a través de la oferta pública o a través de la oferta privada. Quiere decir, entonces, que el derecho a la disponibilidad de la educación comprende: como oferta pública, el derecho a la existencia de un sistema educativo público; como oferta privada, el derecho de los particulares para fundar establecimientos educativos; y los derechos de los docentes.

4.1.1. Derecho a la existencia de un sistema educativo público.

Este derecho es principalísimo en cuanto constituye el marco que abre la entrada para el ejercicio del derecho a la educación. Hoy en día no se concibe la educación pública sin un sistema educativo estructurado con metas, fines y propósitos bien definidos. Todo lo cual implica necesariamente garantizar el adecuado cubrimiento del servicio educativo, como lo establece la Constitución: "(...) corresponde al Estado ... garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo" (art. 67, inc. 5).

Es importante señalar que, aunque la realización de este derecho requiere de importantes inversiones por parte del Estado conforme avanza el proceso educativo, esto no le quita su carácter de derecho fundamental cuando se trata de menores. Es más, la Corte Constitucional en la sentencia T 467 de 1994, ha notado la relación existente entre el núcleo esencial del derecho a la educación y la obligación que tiene el Estado de garantizar el adecuado cubrimiento del servicio: "El derecho subjetivo a la educación comprende el adecuado cubrimiento del servicio, de tal manera que asegure a los menores lo necesario para su acceso y permanencia en el sistema educativo (C.P. art. 67). Ahora bien, la continuidad del servicio es una condición indispensable para que el derecho a la permanencia del alumno en el sistema educativo se haga efectivo. Dicho en otros términos, cuando la Constitución protege el derecho de los niños a la educación, con ello está protegiendo, a su vez, las

condiciones básicas que lo hacen posible, incluidas aquellas que implican obligaciones prestacionales del Estado".

Pero, ¿cuándo una obligación de hacer por parte del Estado (como la obligación de garantizar el adecuado cubrimiento del servicio) es determinante para la efectividad del derecho fundamental a la educación?. La Corte responde este interrogante con el siguiente argumento. "el hecho de que la efectividad de un derecho dependa de una cierta prestación del Estado no determina el carácter simplemente programático de dicho derecho y, por lo tanto, no necesariamente hace depender su eficacia de la intervención legislativa o administrativa encaminada a llevar a cabo la prestación mencionada"⁵⁰.

Para darle fuerza a su argumento, la Corte señala cómo algunos derecho de libertad (como por ejemplo el derecho al sufragio) requieren prestaciones estatales sin las cuales no sería posible su efectividad. Además, hay derechos eminentemente prestacionales para cuya protección es viable la acción de tutela. Por tanto, "no basta alegar el mero carácter pretacional de la acción que se demanda de las autoridades públicas para que éstas o los jueces descarten la existencia de una posible vulneración de un derecho fundamental. En ciertas circunstancias especiales, la escasez de recursos, la omisión de una prestación fundada en la misma, no son argumentos suficientes para eliminar de plano toda posibilidad de

⁵⁰ Sentencia T 467 de 1994

violación a los derechos fundamentales"⁵¹. Y uno de esos casos especiales en que existe una obligación ineludible por parte del Estado en la realización de las prestaciones es en el derecho a la educación; por tanto, "la administración no debe olvidar que entre los fines esenciales del Estado se encuentra el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y que las autoridades están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. La educación genera una contraprestación a cargo del estado que consiste en asegurar el adecuado cubrimiento del servicio público educativo"⁵².

Por tal razón, aunque el derecho a la disponibilidad de la educación depende para su efectividad del cumplimiento de una prestación por parte del Estado, ello no afecta su naturaleza de derecho fundamental, ni excluye su protección por medio de la acción de tutela en el caso de los niños y las niñas⁵³

Ahora, es pertinente examinar los precedentes jurisprudenciales más importantes atinentes a las violaciones al derecho de disponibilidad de la educación pública.

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² *Ibíd.*

⁵³ Defensoría. *Opus cit*, p. 61

4.1.1.1 Violación del derecho a la educación por aplicación de una política pública educativa.

Una menor de edad solicita la protección de sus derechos fundamentales de igualdad y educación, los cuales estima vulnerados con la negativa de la Directora del Colegio de autorizar un cupo en la jornada sabatina para cursar el grado 11 de educación media. Esto debido a que habiendo cursado en el año 2001 el grado 10° en la jornada nocturna de un colegio municipal, siguiendo una decisión de la Secretaría de Educación éste fue fusionado con otro colegio municipal, quedando un único colegio en el municipio, el cual funciona sólo en la jornada diurna y sabatina. Al ir a matricularse en la jornada sabatina para cursar el grado 11°, la rectora no se lo permitió debido a que ella es menor de edad (17 años) y para estudiar en esta jornada se exige ser mayor de 18 años. Ella manifiesta que su anhelo es terminar el bachillerato y que no puede matricularse en la jornada diurna pues es una persona de escasos recursos económicos, que vive en unión libre permanente de cuya unión tienen una hija de un mes de nacida, razón por la cual debe atender obligaciones que le demanda su familia. Por lo tanto, la única posibilidad de estudiar es en la jornada sabatina, dado que para este año el colegio no abrió la jornada nocturna.

Al respecto, con base en el artículo 44 superior y en la convención de la Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, reitera la Corte que para el caso de los menores, la educación es un derecho fundamental, que además prevalece sobre los derechos de los demás. Por consiguiente, “en materia del derecho a la educación de los menores, se debe entender por

contenido esencial o núcleo esencial del derecho, el ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o las formas en que se manifieste. **El núcleo esencial de un derecho fundamental, entonces, no está sometido a la dinámica de coyunturas políticas.** En el caso del derecho a la educación, en consecuencia, no es posible negar injustificadamente el **acceso y la permanencia** en el sistema educativo a una persona”⁵⁴. (negrillas fuera de texto).

Para el caso la Corte indica que, si bien no se cuestiona la validez de la fusión de los dos establecimientos, lo cual corresponde a la esfera competencial de las autoridades territoriales, a partir de las limitaciones impuestas a la accionante, se infiere que las autoridades educativas departamentales y municipales no dispusieron ni activaron mecanismos efectivos de protección de los derechos de los estudiantes de la jornada nocturna y que no fueron efectivas las decisiones administrativas para facilitar el tránsito institucional que exigía la fusión de los dos colegios, tal como lo exigen los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución. Además no se tuvo en cuenta que la accionante era estudiante de la jornada nocturna de uno de los colegios fusionados, en el que culminó satisfactoriamente su 10° grado de educación media, por lo que las autoridades administrativas estaban en la obligación de **garantizar su permanencia** en el sistema

⁵⁴ Sentencia T 1017 de

educativo, pues uno de los aspectos del derecho de educación es la garantía de permanencia en el sistema⁵⁵.

Así, pues, seis elementos específicos llevan a la Corte a aplicar la excepción de inconstitucionalidad del Decreto 3011 de 1997, frente a la situación académica de la accionante para amparar su derecho fundamental y prevalente a la educación: 1) la fusión de los dos únicos colegios de su municipio, 2) la imposibilidad de estudiar en la jornada diurna debido a obligaciones familiares, 3) tratarse de una menor de edad, 4) no tener recursos económicos para optar por otras alternativas de educación, 5) ser en el 2001 una estudiante de la jornada nocturna suprimida con la fusión, y 6) la posibilidad dada por el reglamento de permitir la presencia de menores de edad en los programas de la educación media formal de adultos⁵⁶.

Otro caso que constituye una violación del derecho a la disponibilidad de la educación como consecuencia de una política pública, es el de una madre que, en representación de una niña, instauró acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación al considerar que debido a la aplicación de una política pública educativa sectorizada que imponía a los niños la obligación de recibir educación en el sector donde residían, vulneraba su derecho a elegir la educación que desea para su hija y el derecho a la igualdad. Lo anterior porque en el sector

⁵⁵ Sentencia T 675 de 2002

⁵⁶ Ibidem

sólo existe un colegio de bachillerato con cupo para 40 estudiantes, y debido a la sectorización su hija no tendría acogida en otra institución donde sí hubiera disponibilidad de cupo. Al respecto la Corte, aunque no cuestiona la sectorización de los usuarios del servicio de educación, reitera que la educación es un derecho fundamental y un servicio público, y aunque su prestación puede estar condicionada por limitaciones materiales y técnicas, sin embargo estas limitaciones deben apreciarse en función de la valoración de las deficiencias en la prestación del servicio y como una interferencia indeseable que el Estado debe estar presto a superar, dado que la educación es un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata y, por tanto, la obligación estatal de prestar el servicio de educación es impostergradable. En consecuencia, se le tutelaron los derechos a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad y ordena a la Secretaría de Educación asegurar el cupo escolar de la niña ya sea en el colegio donde reside o en otro sector⁵⁷.

4.1.1.2 Violación del derecho a la educación por la falta transitoria de docente

En la sentencia T-935 de 1999, la Corte Constitucional señala que “cuando una institución educativa carece de la planta de educadores mínima prevista para cubrir la enseñanza de los diferentes cursos programados, el servicio educativo se encuentra privado de uno de sus elementos esenciales, condición sin la cual el derecho a la educación pierde su efectividad. La ausencia transitoria de un profesor por falta de nombramiento de las autoridades

⁵⁷ Sentencia T 236 de 1994

competentes, al interrumpir el servicio, vulnera el derecho fundamental de la educación a los menores de edad. Por lo tanto, **el juez constitucional está habilitado para ordenar la realización de las gestiones enderezadas a la provisión de cargos docentes, con miras a proteger el derecho que ha sido ignorado**” (negritas fuera de texto).

Así, pues, es obligatorio proveer en forma inmediata y diligente los cargos docentes porque su incumplimiento vulnera uno de los elementos del núcleo esencial del derecho a la educación, cual es el de la disponibilidad, que exige que "todo menor de edad tiene derecho fundamental a la existencia de un sistema educativo público que garantice la planta de docentes mínima para atender las necesidades del servicio y las escuelas suficientes en el ámbito nacional para los niveles de enseñanza básica"⁵⁸

Así, pues, cuando el juez constitucional tiene que ordenar mediante tutela el nombramiento de docentes que forman parte de la planta de personal de la institución contrasta con la obligación que tiene el Estado de: 1) velar por la prestación eficiente (Sentencia T 516 de 1996) y continua (Sentencia T 571 de 1999) del servicio educativo (artículos 335 y 336 de la CN: los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y hay prioridad de la educación en el gasto público); 2) garantizar el adecuado cubrimiento del servicio educativo; 3) proveer diligentemente los cargos docentes en los niveles de educación básica (Sentencia T 029 de 2002)

4.1.1.3 ¿Cuándo no hay vulneración del derecho a la educación a pesar de que transitoriamente no haya docente?

Entre otros, se pueden citar los siguientes casos:

1) Cuando los docentes no pertenecen a la planta regular de la institución educativa

La facultad del juez constitucional para ordenar mediante tutela el nombramiento de un docente está limitada a los casos en que se refiere a docentes de planta de la institución, no para los docentes que no pertenecen a la planta regular de personal porque ello implicaría modificar y adicionar la planta de personal. Esta fue la decisión adoptada por la Corte Constitucional ante tutela presentada por unos padres de familia que pedían se les protegiera el derecho a la educación de sus menores hijos, porque dos profesores que venían prestando sus servicios en una escuela fueron designados en otras plazas y no fueron reemplazados, lo cual alteró la prestación del servicio educativo en la escuela. La Corte niega el amparo, al comprobar que dichos profesores no habían entrado en la planta regular del personal, pues simplemente estaban allí en calidad de "maestros amenazados", provenientes de otro Departamento, el cual asumía su asignación salarial (Sentencia T- 717 de 1999) .

2) Cuando a pesar de no estar satisfechas las necesidades educativas por la falta transitoria de docentes la administración demuestra diligencia.

⁵⁸ *Ibíd*em, p. 37

Tal fue la decisión que adoptó la Corte Constitucional que, ante tutela interpuesta por un joven de bachillerato de una institución educativa pública en contra de un alcalde, para solicitar la protección de su derecho a la educación, ante la falta de nombramiento de profesores para las áreas de inglés, español y educación física. Tal situación impedía el normal desarrollo de la actividad escolar, por eso solicitó ordenar al alcalde gestionar el nombramiento de los docentes para las respectivas áreas, además de recuperar las horas de clase de perdidas en las mencionadas cátedras.

En esta ocasión los jueces de instancia denegaron la acción de tutela tras comprobar que el alcalde estaba actuando diligentemente para buscar el nombramiento de tales profesores. Y solamente le ordenaron continuar adelantando las gestiones pertinentes hasta lograr el nombramiento de los docentes requeridos para el colegio y así superar el problema educativo de los estudiantes de dicho plantel educativo. La Corte Constitucional confirmó las sentencias de instancia, señalando que "a pesar de ser la educación un derecho fundamental y consagrarse como servicio público, su prestación está condicionada por las limitaciones que surgen de las propias posibilidades operativas y de cobertura de las instituciones que la ofrecen, siendo imposible obligar a quienes prestan el servicio, a hacer lo que por circunstancias de orden social - falta de locales adecuados, de personal docente, de presupuesto -, no es posible realizar"(Sentencia T 100 de 1995)⁵⁹

4.1.1.4 Violación del derecho a la educación por no ofrecer instalaciones educativas en condiciones de seguridad, salubridad adecuadas

Una escuela Pública, ubicada en Cartagena, se encontraba en grave estado de deterioro. Las organizaciones cívicas de la comunidad residente en ese barrio demandaron en vía de tutela a la Sociedad Amor por Cartagena para pedir la protección del derecho a la educación de los niños matriculados en la Escuela SAC porque, no obstante haberles planteado el hecho y solicitarles que adoptaran las medidas correspondientes, hicieron caso omiso. En efecto, la Coordinadora de Escuelas de la Secretaría de Obras Públicas de Cartagena, en compañía del Delegado de la Alcaldía Menor de la zona, visitaron la escuela a petición de los actores y detectaron que dicha institución representaba amenaza para los estudiantes y profesores por el estado de deterioro debido a las fallas estructurales de su planta física, concluyendo que la solución para el mejoramiento de la misma, era demoler lo existente para construir una planta física sólida y adecuada. Sin embargo, dicha funcionaria observó a la Secretaria de Educación Distrital, y de paso a los demandantes que las Escuelas SAC de Cartagena tienen un problema legal que aún no se ha definido y por lo tanto el Distrito no debe invertir en esas Instituciones.

La Corte constitucional tuteló el derecho a la educación de los menores, no sin antes hacer un fuerte llamado a las autoridades municipales de Cartagena y a la Sociedad Amor por Cartagena, porque de una parte se ocultó un documento que contenía un convenio entre la

⁵⁹ También ver Sentencia T 186 de 1993

SAC y el municipio de Cartagena donde se establecía con claridad meridiana que el municipio era el responsable por el mantenimiento locativo de dicha escuela. Y por otra parte se hizo incurrir en error a los demandantes que incoaron la tutela contra ésta y no contra el municipio. Pero este es uno de los casos en los que la buena fe protege a quien ha obrado en virtud de una apariencia engañosa, y por eso no sería justo dejar desprotegido a quien ha demandado de acuerdo con la percepción errada de la realidad a la que le indujeron oficialmente las autoridades, traicionando la confianza que debe presidir las relaciones entre los particulares y los servidores públicos. Dejó de ser demandado el Distrito Turístico, porque la Sociedad Amor a Cartagena negó indebidamente a los actores el acceso a los convenios sucesivos que le entregaron la administración de la escuela, y se reservó esa prueba hasta la impugnación de la sentencia de primera instancia.

En el caso concreto de la escuela, no se viene cumpliendo con la función social que la Constitución asigna a la educación, pues el servicio se viene prestando en condiciones que ponen en peligro la vida de educandos y educadores, ofenden la dignidad, y ponen en riesgo la salud de esas personas, ya que desde hace años avanza el derrumbe paulatino de la edificación y desaparecieron sus servicios sanitarios. No se puede educar a un grupo de niños "...en el respeto a los derechos humanos...", cuando en el establecimiento donde se pretende impartirles esa formación, brilla por su ausencia tal respeto. Pretender que los alumnos y profesores de la escuela, así como la comunidad a la cual pertenecen los primeros, deba seguir soportando la violación y amenaza de sus derechos fundamentales mientras tales

relaciones se ajustan a las normas superiores vigentes, es imponerles una carga desproporcionada e injusta en un Estado Social de Derecho. Los padres de los alumnos, éstos, y sus profesores, tienen derecho a que las autoridades no les sometan a un riesgo grave para su vida y para su salud, así como tienen derecho a recibir la educación básica obligatoria en condiciones dignas

Por eso se tutelan los derechos a la vida, a la salud, a la educación, al trabajo, y la dignidad humana de los alumnos de la Escuela SAC y de los docentes. Al mismo tiempo se ordena al Alcalde Mayor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la vida, la salud y el respeto por la dignidad humana de los alumnos y docentes de dicho establecimiento educativo sin que por ello se interrumpa la prestación del servicio público de la educación para esos menores, o se les imponga cargas que no tienen porque soportar. (Sentencia T 385 de 1995)⁶⁰.

4.1.1.5 Por el desplazamiento forzado como consecuencia de la violencia

En la sentencia SU 1150-2000 la Corte Constitucional advirtió que el desplazamiento forzado "se trata de un fenómeno social que da lugar a la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales de los colombianos obligados a migrar internamente". Por ello la Corte "fijó algunos lineamientos y criterios que debían regir la atención a la población desplazada para garantizar la vigencia de sus derechos fundamentales.

⁶⁰ Ver también Sentencia T 481 de 1997 y Sentencia T 864 de 2002

En ese sentido, destacó la necesidad de que la sociedad reconociera y se sensibilizara de la tragedia humanitaria que afrontaba; de impulsar la cooperación internacional; de remitirse a los principios rectores de los desplazamientos internos presentados en 1998 por el representante del Secretario General de las Naciones Unidas en el campo de la creación normativa para la regulación del desplazamiento forzado y la atención a las personas desplazadas por parte del Estado; de no estigmatizar a los desplazados como problema de orden público y del deber de asumirlos como víctimas del conflicto armado; indicó que la Nación debía asumir prioritariamente los costos financieros que demanda la atención de la población desplazada y que el Presidente de la República, como Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa debía actuar para superar el estancamiento en que se hallaba la atención a la población desplazada"⁶¹.

Así, ante una tutela interpuesta en contra del Colegio Sol de Oriente de Medellín a nombre de varios niños que hacen parte de un grupo de desplazados por la violencia que se encuentran en los asentamientos Pacífico y Altos de la Torre de la ciudad de Medellín, niños que están en edad escolar y que no han ingresado al sistema educativo, la Corte señala que se aduce la vulneración de sus derechos fundamentales a la educación, a la cultura, a la recreación, a la igualdad y a la vida digna.

⁶¹ Sentencia T 215 de 2002

Argumenta la Corte una vez más que "el estado de desplazado no se adquiere en virtud de una declaración institucional, esto es, en razón de un acto de poder en el que a una persona se le atribuya esa situación. Por el contrario, se trata de **una situación de hecho** ajena incluso a la voluntad de la persona pues ella abandona el lugar en el que se encuentra radicada por fuerza de las circunstancias y con el propósito de ponerse a salvo de los potenciales peligros que la asechan. Por eso, carece por completo de sentido que, a pesar de tener conocimiento de la situación objetiva de desplazamiento, el reconocimiento de esa calidad se supedite a exigencias que dificultan, si no imposibilitan, el acceso a los programas de atención a la población desplazada"⁶².

Cuando se ponen para proteger los derechos de los desplazados esta actitud victimiza doblemente a los niños pues éstos, a más de su desplazamiento, no sólo deben sortear las dificultades derivadas del hecho de no aparecer en el registro único nacional de población desplazada sino que se les impone el deber de buscar a quien los represente para acceder a los beneficios del programa para desplazados. Por lo mismo, "**el carácter de fundamental del derecho a la educación se potencia mucho más en el caso de los niños desplazados por el conflicto armado** pues el intempestivo abandono de su lugar de residencia les obliga a interrumpir sus ciclos de formación educativa. De allí que el Estado se encuentre obligado a solucionar el conflicto suscitado facilitando a tales menores su acceso al sistema educativo en

⁶² *Ibídem*

aquellos lugares en los que se radiquen para que no interrumpan su formación⁶³. Y así, si es imperativo para el juez constitucional proteger el derecho fundamental a la educación de los menores en circunstancias normales, lo es mucho más para los menores desplazados que se encuentran en total indefensión. Y por tanto, no es razón suficiente para negar el ingreso a un colegio determinado, ni mucho menos al sistema educativo, el hecho que los niños hayan superado la edad límite establecida para acceder a un grado escolar. Es más, tratándose de niños desplazados por el conflicto interno, obligados a trasladarse de un lugar a otro, a iniciar su año lectivo y luego a suspenderlo para, si es posible, reiniciarlo en otro centro educativo, es normal que sobrepasen la edad en la que ordinariamente se accede a los grados escolares. Pero la superación de esos límites temporales no tiene por qué conllevar su exclusión del sistema educativo. Por tal razón, la Corte tuteló el derecho a la educación de los menores desplazados en cuyo favor se interpuso la tutela, y **ordenó a la Secretaría de Educación de Medellín evaluar la situación en que se encuentra cada uno de ellos y disponer su ingreso al sistema educativo** en los grados escolares correspondientes a su grado de instrucción. (negrillas fuera de texto).

4.1.1.6 Vulneración del derecho a la educación por falta de escuelas y el ausentismo docente en zonas rurales

Es verdad que en nuestro país, como en muchos otros, persisten enormes limitaciones para la realización efectiva del derecho de disponibilidad a la educación de los niños y niñas en las

⁶³ *Ibíd*em

zonas rurales, debido a la violencia, la pobreza y la dispersión de la población. Esto demanda de parte del Estado altas inversiones para construir escuelas y enviar docentes en cantidad suficiente para cumplir adecuadamente con el cubrimiento del servicio educativo.

En sendas jurisprudencias la Corte Constitucional ha manifestado que, a pesar de tales limitaciones, especialmente cuando la prestación del servicio educativo se ve interrumpido por el ausentismo docente por cuestiones de orden público, en manera alguna debilitan la obligación institucional de mantener la prestación del servicio educativo en condiciones aceptables en las zonas rurales. Es más, de tomar como excusa las limitaciones propias de la prestación del servicio educativo en las zonas rurales, no sólo se vulnera el derecho a la educación de los niños y niñas de estas zonas sino que también se ve comprometido su derecho a la igualdad de oportunidades..

Así en la Sentencia T 467 de 1994, la Corte estableció: "Las dificultades propias de la prestación del servicio público de educación en ciertas localidades apartadas de los centros urbanos, no debilitan la obligación institucional de mantener la prestación del servicio en condiciones aceptables. **No es de recibo la diferenciación, que suele presentarse en la práctica, entre la calidad de la educación urbana y la calidad de la educación rural.** Los alumnos de una pequeña escuela campesina tienen derecho a recibir un servicio que les permita transcurrir por todo el proceso educativo sin encontrarse en condiciones de inferioridad frente a educandos provenientes de otros centros de enseñanza. De no cumplirse

con esta exigencia, no sólo se estaría vulnerando el derecho fundamental de los niños a la educación básica obligatoria, sino que, además, se estaría afectando su derecho a la igualdad de oportunidades (C.P. art. 13)". (negrilla fuera de texto)

4.1.1.7 Violación del derecho a la educación por desviar recursos fiscales destinados a la educación o por no ejecutarlos a tiempo

Un padre de familia interpone una acción de tutela contra el Departamento del Magdalena y el Distrito de Santa Marta por cuanto por una discusión entre estas dos entidades territoriales y su desidia y negligencia, mantenían en total descuido (abandono de la planta física, falta de secretaria, aseadoras) a un Colegio en Santa Martha, pues una decía que la obligación demandada por el accionante correspondía a la otra y viceversa. Esta situación obligaba a los profesores y a los estudiantes a dedicar parte de las horas de clase a hacerle aseo al colegio, porque era tal la suciedad que era imposible impartir educación y, además, había amenaza de cerrar el plantel por insalubridad. El colegio tenía mil estudiantes y una sola aseadora, y ésta no laboraba todo el tiempo.

Al respecto la Corte, citando la sentencia C-151 de 1995 señala que de acuerdo con el artículo 356 de la Constitución Política " se establece una **destinación específica del situado fiscal**, para financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños; lo que resulta un desarrollo de derechos constitucionales de la persona, cuyo amparo estatal en servicios privilegia el propio

constituyente (art. 1o., 27, 44, 49, 67, 68, 69, 70 de la C.P.)". Por tanto, no se puede alegar la falta de recursos para proveer esos cargos porque la ley sólo autoriza hacer gastos de inversión. En efecto, "una interpretación literal y exegética del artículo 357 de la Carta podría dar a entender que la participación de los municipios en los ingresos corrientes sólo puede estar destinada a gastos de inversión, esto es, a gastos destinados a aumentar la formación bruta de capital fijo en el sector social respectivo, puesto que la norma constitucional habla expresamente de "inversión" y no menciona los gastos de funcionamiento... Sin embargo la Corte considera que esa interpretación no es admisible por cuanto ella comporta conclusiones contrarias a los propios principios y valores constitucionales. Pues, si el artículo 357 de la Carta hubiera establecido una rígida dicotomía entre los gastos sociales de inversión y los gastos sociales de funcionamiento, entonces tendríamos que concluir que un municipio, por medio de su participación en los ingresos corrientes de la Nación, podría financiar la construcción de una escuela o de un hospital, pero no podría pagar los salarios de los médicos y los profesores respectivos. Esta conclusión es inaceptable puesto que el objetivo de la inversión y el gasto social en la Constitución no es aumentar la producción de determinados bienes físicos -como si éstos fueran valiosos en sí mismos- sino mejorar el bienestar general y satisfacer las necesidades de las personas, en especial de aquellos sectores sociales discriminados".

Es obvio entonces que "una inversión para una escuela que no podrá tener maestros o para un hospital que estará desprovisto de médicos es inútil e ineficiente, puesto que no sirve para

satisfacer las necesidades de educación y de salud de la población del municipio respectivo. Por eso, **en determinadas circunstancias, constituye una mejor inversión en el bienestar de la población que las autoridades gasten en el funcionamiento de las escuelas y los centros de salud, en vez de efectuar nuevas construcciones en este campo**". (negrillas fuera de texto)

Hay, pues, que compaginar la noción de inversión social con el sentido mismo de la finalidad social del Estado, por eso la noción constitucional de "inversión social" no se opone a los gastos de funcionamiento siempre y cuando estos se efectúen también en el sector social.

Así, pues, de acuerdo con "la eficacia y eficiencia que debe caracterizar a la administración pública, implica que los funcionarios tienen que hacer cumplidamente la tramitación para que opere realmente la descentralización educativa, buscando que esto repercuta en bien del servicio..." lo que los obliga a emplear los recursos destinados para la educación "en tal forma que la dignidad de los alumnos y de quienes laboran en un establecimiento educativo no se vea afectada por la desidia de funcionarios administrativos o por absurdos y engorrosos trámites burocráticos. Ese gasto público social justifica que la Constitución hubiera señalado a la educación como objetivo fundamental del estado social de derecho"⁶⁴.

⁶⁴ Sentencia T 516 de 1996

Por eso, "no tiene presentación que la desidia para tramitar la descentralización educativa conlleve una situación de abandono expresada en una planta física deteriorada, en condiciones de insalubridad. No es correcto que en un colegio no haya suficiente personal para cubrir elementales necesidades como las de secretaría o las de aseo, o que un servidor público destinado para tal efecto no labore las ocho horas diarias para las cuales se le paga, sino que lo haga solo dos horas porque esa es la costumbre, no es expresión de los deberes constitucionales mirar con indiferencia el deterioro de un colegio con la disculpa de trámites burocráticos o peleas interinstitucionales... Cuando se presentan estas circunstancias se colige que tanto los funcionarios administrativos como los educadores no están cumpliendo adecuadamente con su trabajo y que los alumnos no han comprendido la real dimensión de la adquisición del conocimiento"⁶⁵.

Igualmente no es aceptable que un Distrito Cultural de departamento no se preocupe por asumir la competencia que le corresponde en materia educativa, pero tampoco es justificable que, entre tanto, el Departamento le de al colegio un tratamiento que podía ser mejor, habiendo fondos de destinación exclusiva para la educación. Por otro aspecto, no es aceptable que los funcionarios administrativos tanto del departamento como del municipio y aún las directivas del colegio no salgan de la discusión sobre quién es el responsable, cuando

⁶⁵ *Ibíd*em

lo lógico es que pongan todo lo que puedan de su parte para que la juventud acceda al conocimiento⁶⁶.

Significa entonces que ante situaciones como la planteada, tanto los educadores como los educandos están facultados para acudir al juez constitucional y mediante la acción de tutela formular la exigencia para la no distracción de los fondos presupuestados destinados para la educación. Tal posibilidad se predica en la medida en que la educación como derecho-deber impone a quienes intervienen en la labor educativa un alto grado de colaboración para que haya eficacia y eficiencia en la utilización de todos los instrumentos para el acceso al conocimiento, porque el estudiante vale como ser humano y será mejor persona en cuanto esté bien educado. Actuar, pues, en consecuencia obliga a que se empleen los rubros destinados para la educación en tal forma que la dignidad de los alumnos y de quienes laboran en un establecimiento educativo no se vean afectadas por la desidia de funcionarios administrativos o por absurdos y engorrosos trámites burocráticos.

De lo anterior, se sigue, por un lado, que como la educación ha sido incluida por precepto constitucional dentro del rubro de gasto público social y señalada como objetivo fundamental del estado social de derecho, sería aberrante que se dijera que es un derecho fundamental, y que al mismo tiempo no se diera un apoyo económico del Estado para que se solucionara el problema educativo. Y por otro lado, como "la educación no solo consiste en

⁶⁶ Ibidem

dictar una clase sino en señalar pautas para la vida, el conocimiento se adquiere en la lección y en el permanente ejemplo que se da y se recibe; para que sea provechoso, deben existir condiciones que hagan que la enseñanza sea humanamente aceptable y no desagradable. Y si ocurre lo último, habrá que emplear los correctivos necesarios, en este sentido se puede afirmar que la educación debe ser digna⁶⁷.

4.1.1.8 Violación del derecho a la educación a causa de la violencia

La escuela debe ser por excelencia el lugar donde el niño aprende a pensar, a controvertir con razones válidas, a debatir ideas, a avizorar un futuro mejor con base en la conciencia y el análisis del momento histórico que le toca vivir, pero sobre todo a convivir y aceptar las diferencias de los demás, dentro de un profundo respeto por el otro como consecuencia de un rico humanismo.

Pero resulta que esta legítima aspiración no es posible realizarla. Por un lado, porque muchas veces el niño no sabe para qué le sirve lo que aprende en la escuela; además, constata en la vida diaria que inclusive el chico que un día renunció o no pudo ir a la escuela le va mejor (económicamente) que al que siguió todo el proceso de estudios. Y esto porque en tantas ocasiones se ha visto la educación sólo como la forma de ganarse la vida, de ganar dinero, despojándola de su verdadera dimensión humanista lo cual permite trazar el proyecto de vida para sí mismo y para la sociedad.

⁶⁷ *Ibídem*

Y por otro lado, porque dada la situación de violencia que vive el país, los actores del conflicto han convertido la escuela en un lugar de guerra; y por ello, la eligen como el espacio privilegiado de reclutamiento y formación para la guerra, con el agravante de que ofrecen la subversión como un empleo con "buena remuneración" si toman las armas. Y ante la miseria que viven sus familias y tanto desempleo y falta de posibilidades progreso, muchos niños y adolescentes, ven ese ofrecimiento como la mejor opción.

Realmente ante esta situación no hay razones que convengan de lo contrario a un joven que se decide por las armas. Pero aquí el hecho no es que en verdad el joven esté convencido de las bondades de la "ideología" que pretende defender, sino que ve el conflicto como una forma de empleo para "ganar" algo de dinero para sí y para su familia. Pero peor desilusión se lleva cuando estando ya dentro de las filas de los grupos armados ve que todo lo que le ofrecieron era mentira o pura estrategia de reclutamiento⁶⁸.

Sin lugar a dudas todo esto constituye violación del derecho fundamental a la educación de los menores. Y de ello son responsables tanto el Estado como los grupos subversivos. El Estado es responsable, por la injusticia social institucionalizada, la inequidad en que viven tantos colombianos y a veces el desbordamiento del uso de la fuerza⁶⁹ en contra de la

⁶⁸ Estos son testimonios de militantes de grupos subversivos que cuentan su experiencia después de estar viviendo por dentro la realidad del conflicto y que se enrolaron creyendo en las promesas de sueldo que le hicieron al ingresar.

⁶⁹ "El Ejército y la Policía han intervenido en varias escuelas de sectores marginales para realizar actividades de estrategia militar y de "acción psicológica" con la población civil; en ellas realizan labores de educación,

población civil, cuyas víctimas son principalmente los menores. Y son responsables los grupos subversivos porque en la "supuesta" lucha contra la injusticia han cometido peores atrocidades e injusticias que las que dicen combatir.

Un caso concreto donde se ve afectado el derecho fundamental a la educación de los menores es el que da cuenta de una tutela interpuesta por el personero estudiantil de una escuela oficial en contra del alcalde municipal donde en repetidas oportunidades se le solicitó que trasladara la estación de policía del lado de la escuela, pues ante la inminencia de una toma guerrillera los niños serían los primeros afectados, dado que el primer objetivo militar de los subversivos es la estación de policía, y la escuela por estar junto a aquella corría grave riesgo. Señala la alumna demandante que "Vivimos inseguros y con una ola de tensión sabiendo que servimos de escudo al Comando de Policía que está ubicado justo a nuestras espaldas".

Para el caso se estableció que entraban en tensión por una parte, los derechos fundamentales de los niños (artículos 11, 12, 44 y 67 C.P.) -los cuales, por expresa disposición constitucional, deben prevalecer sobre los derechos de los demás-; y, por la otra, los deberes de las personas de obrar conforme al principio de la solidaridad social, de apoyar a las

instrucción militar y establecen bases para sus actividades de seguridad." En Niñez, escuela y conflicto armado en Colombia. Coalición contra la vinculación de niños, niñas y jóvenes al conflicto armado en Colombia, Bogotá, octubre de 2003. Citado por Tomasevski Katarina, opus cit.

autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales, y de propender al logro y mantenimiento de la paz (art. 95 C.P.).

Pero la Corte señaló que "en tratándose de los niños, aunque en principio también están obligados a actuar en forma solidaria, o, mejor todavía, deben irse formando con los conceptos propios de la solidaridad y las exigencias que la convivencia social supone, lo cierto es que debe analizarse en cada caso particular si, en virtud de sus especiales circunstancias de debilidad e indefensión, tienen la capacidad y el deber ineludible de soportar, asumir o perseverar en toda conducta que se les pida o se les imponga, independientemente de su situación actual y de los peligros que corran sus derechos fundamentales, en particular el de la vida"⁷⁰.

Por ello, no es razonable exigir a un menor que asuma el riesgo de perder su vida; sobre todo si dicho peligro puede evitarse o disminuirse; y allí se encuentra una de las más importantes responsabilidades de la sociedad y del Estado... Así que "el deber de solidaridad de los menores no llega hasta el punto de que éstos deban aceptar que el espacio donde desarrollan su actividad educativa se convierta en campo de batalla, quedando expuestos al fuego cruzado, si se parte de la base de que los infantes, dada su condición de indefensión, son solamente víctimas -y no están llamados a convertirse en héroes- dentro la confrontación armada".

Así, pues, "ante el peligro generado... que presagia una "toma guerrillera" y por la peculiar construcción de la escuela como inmueble inmediatamente aledaño a las instalaciones policiales, y además por los antecedentes de su utilización para el alojamiento y acuartelamiento del Ejército y de la propia Policía, es de tal gravedad que encaja exactamente en el concepto de amenaza, previsto en el artículo 86 de la Constitución, al cual se ha referido antes esta Corte: "La amenaza a un derecho constitucional fundamental tiene múltiples expresiones:... puede estar representada en el desafío de alguien (tentativa), con repercusión directa sobre el derecho de que se trata; también puede estar constituida por actos no deliberados pero que, atendiendo a sus características, llevan al juez de tutela al convencimiento de que si él no actúa mediante una orden, impidiendo que tal comportamiento continúe, se producirá la violación del derecho; igualmente pueden corresponder a una omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo..."⁷¹

Encuentra, pues, la Corte que "no es razonable la carga impuesta a los alumnos de la escuela del municipio, y que el deber de solidaridad -el cual también pesa sobre los menores- tiene su límite en la capacidad de éstos de asumirlo. Resulta claramente desproporcionado y constituye atentado contra el principio de igualdad y contra los derechos a la vida y a la educación, obligar a los niños a permanecer en un lugar que, dada su contigüidad con el puesto de policía, está altamente expuesto a los ataques que la guerrilla determine dentro de

⁷⁰ Sentencia SU 256 de 1999.

su concepción del conflicto armado. Además, dicha imposición desconoce abiertamente el postulado del artículo 44 de la Carta Política, según el cual los derechos de los menores prevalecen sobre los derechos de los demás⁷².

Todo este panorama lleva a concluir que hay que definir la escuela como un lugar de paz, donde la educación sea realmente la mejor alternativa a la situación de violencia y de injusticia que vive Colombia.

La sociedad civil, padres de familia, docentes, líderes sociales tienen que hacer conciencia a los niños y a los jóvenes sobre lo que está pasando y lo que ha pasado para que vean que la educación es la mejor alternativa para formar una auténtica personalidad y para propender por el progreso y desarrollo del país.

4.1.2 Derecho de los particulares para fundar establecimientos educativos

Como bien lo señala la Relatora Especial sobre el derecho a la educación en Colombia, "la **asequibilidad** (que es lo mismo que la disponibilidad) engloba dos obligaciones gubernamentales diferentes. La educación como derecho civil y político requiere que el gobierno permita el establecimiento de escuelas y universidades, mientras que la educación

⁷¹ *Ibídem*

⁷² *Ibídem*

como derecho social y económico requiere que el gobierno asegure que sea gratuita, obligatoria y asequible - por lo menos - para todos los niños y niñas en edad escolar. La educación como un derecho cultural exige la afirmación de los derechos colectivos junto con los individuales".

Tal distinción de la educación como derecho individual y como derecho social, lo que conlleva por parte del Estado dos obligaciones diferentes, es justamente lo que permite respecto de la disponibilidad la posibilidad de la pluralidad de la oferta educativa pública y privada, pues mal haría el Estado en aras de garantizar el derecho a la educación hacer obligatorio un determinado tipo de educación donde no respete las diversas formas de pensar y de ser de cada persona, máxime cuando los directos afectados son los niños y niñas. Es por este motivo que la misma Constitución señala que "los padres tienen derecho a escoger el tipo de educación que deseen para sus hijos menores" (C.P. art. 68, inc. 3), según sus propias convicciones. En este sentido hay que evitar el generalizado error de concepto respecto a la diferencia entre la educación y el derecho a la educación, pues una escolarización obligatoria, impuesta, puede ser violación de los derechos humanos por no cumplir con los criterios de aceptabilidad y adaptabilidad, como bien los señala la Relatora Especial.

Así, pues, en aras de proteger el derecho fundamental de los niños y niñas a la disponibilidad de la educación, el Estado faculta a los particulares para fundar y dirigir establecimientos educativos (CP. Art. 68) para proteger la pluralidad educativa, obviamente dentro de los

márgenes de movilidad que ofrecen la Constitución y la Ley para el derecho a la educación como política pública, lo que a la vez permite en concreto a los padres de familia escoger, según sus convicciones, el tipo de educación que quieren para sus hijos menores.

Quiere decir que el Estado para cumplir con sus obligaciones en materia educativa lo puede hacer en forma directa o a través de particulares (C.P art. 68). Y en tratándose de particulares, permite que estos puedan fundar y dirigir establecimientos educativos, igualmente dentro del ámbito del ejercicio de la libertad de empresa (C.P. art. 333), siempre que su enseñanza se ajuste a las normas, a los principios y fines de la educación⁷³.

En efecto, de la facultad que el Estado otorga a los particulares para que presten el servicio público de educación, se desprenden entre otras las siguientes consecuencias:

- 1) Los particulares ocupan el lugar del Estado para la prestación del servicio educativo, lo que significa que debe actuar dentro de los moldes de corrección y acorde con los fines de la educación (Sentencia T 388 de 2001).
- 2) El Estado se reserva el "derecho de inspección y vigilancia para la prestación del servicio público educativo, con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines, y por la mejor formación moral, intelectual y física; garantizar el adecuado cubrimiento del

⁷³ Sentencia T 562 de 1993

servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo" (C.P. art. 67 inc. 5).

- 3) El Estado facultó a los particulares para cobrar por la prestación del servicio educativo, siempre que no se incurra en abusos y se brinde a los estudiantes los beneficios de la educación⁷⁴.
- 4) En este caso la prestación del servicio educativo asume una forma contractual entre el prestador del servicio y quien asume la responsabilidad de los costos que demanda el servicio⁷⁵.
- 5) Aunque los particulares están facultados para cobrar por los costos que implica la prestación del servicio educativo, dentro de los parámetros de lo razonable, de ninguna manera su actividad puede calificarse como mercantil ni sus establecimientos educativos tienen la naturaleza de establecimientos de comercio⁷⁶, pues la Constitución le otorga al servicio público educativo una función social y una protección especial dado su carácter de derecho fundamental para los menores⁷⁷. Por eso, "las tensiones surgidas entre el derecho fundamental a la educación y la retribución económica a que tienen derecho los particulares que prestan el servicio de educación deben resolverse amparando siempre el núcleo fundamental de aquél pero sin desconocer la necesidad de mantener el equilibrio estructural de las cargas financieras del sistema de educación privada" (Sentencia T 388 de 2001).

⁷⁴ Sentencia T 388 de 2001

⁷⁵ Sentencia T 017 de 1995

4.1.3 Derechos de los docentes

Como elemento importante e imprescindible para la realización del derecho a la educación está la labor de los docentes. Por consiguiente, cuando hay vulneración o amenaza de vulneración de los derechos de los docentes, se afecta directamente el derecho a la educación, por cuanto sin docentes no es posible garantizar la educación como derecho y como servicio público. Entre las violaciones del derecho a la educación relacionadas con la labor educativa de los docentes, están:

4.1.3.1 Violación del derecho a la educación por la falta de pago a los maestros

Un estudiante solicita al personero municipal instaurar acción de tutela para la protección de su derecho fundamental a la educación, ya que en su centro docente, al igual que en los demás colegios y escuelas públicas del municipio de los niveles preescolar, básica, secundaria y media, a esa fecha no se habían iniciado las clases correspondientes al año lectivo 1999-2000, pues la alcaldía municipal había suspendido los contratos de los docentes que venían prestando sus servicios en las zonas rural y urbana, aparentemente porque el municipio no tenía los recursos suficientes para vincularlos, perjudicando a más de 43.000 estudiantes del sector oficial.

⁷⁶ Sentencia T 298 de 1994

⁷⁷ Sentencia T 009 de 1992

Con fundamento en esa petición, el personero municipal instauró acción de tutela, coadyuvada por varios estudiantes (65 en total), contra el alcalde, el gobernador del departamento, los Ministerios de Educación Nacional y de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación, solicitando "que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación del fallo de tutela, en forma coordinada inicien los trámites Administrativos, presupuestales y contractuales encaminados a la vinculación efectiva del personal docente correspondiente y necesario, en relación con la prestación oportuna e ininterrumpida del servicio educativo del Municipio, los cuales deben estar laborando y los establecimientos educativos funcionando en un término que no podrá exceder de 30 días (...)".

El juez de primera instancia concedió el amparo solicitado, al considerar que el derecho invocado se encontraba vulnerado por las autoridades del orden municipal y departamental, toda vez que no habían realizado las asignaciones presupuestales para cubrir el servicio educativo, y les ordenó realizar las gestiones administrativas y presupuestales necesarias para atender los gastos que demandara el normal funcionamiento del servicio público de educación.

Por su parte, la Corte Constitucional, en revisión del caso, confirma la decisión del juez de instancia y señala que la continuidad en el servicio público de educación podía ser exigida por el personero municipal ante la jurisdicción constitucional de tutela, en clara protección de los derechos a la educación e igualdad de oportunidades de los alumnos afectados. Y si

bien al momento de estudiar el caso, los hechos que originaron la tutela ya estaban superados, recalcó la Corte que el juez constitucional está autorizado para ordenar a las autoridades responsables de gestionar los recursos necesarios para garantizar el pago de los docentes y la continuidad del servicio público de educación. Por lo que señaló: "La Sala observa que la decisión de amparo proferida por el ... juez de tutela, estuvo ajustada a la jurisprudencia de esta Corte dentro de las facultades con las cuales cuenta dicha autoridad dentro de la jurisdicción constitucional de tutela, así como con respecto de las responsabilidades que comparten los municipios y departamentos en la prestación del servicio de educación. Por lo tanto, la protección a la violación del derecho fundamental a la educación (...) de los estudiantes del sector oficial de este municipio, especialmente, de aquellos que coadyuvaron la petición de tutela, era imperiosa y las ordenes emitidas fueron oportunas y coherentes para efectos de lograr esa salvaguarda superior"⁷⁸.

Por otra parte, la Corte en la sentencia T 516 de 1996 señala que respecto del derecho fundamental a la educación de los menores hay prevalencia, y tal prioridad, "en cuanto tiene que ver con el juez constitucional en la resolución de las tutelas, significa no solo la **viabilidad de esta acción cuando el educador reclama el pago oportuno de sus salarios**, sino la exigencia que puede formular el educador y el educando para la no distracción de los fondos presupuestados. Los recursos destinados para tal fin deben ser empleados. Si, además, la educación es un derecho-deber, tal calificativo se predica tanto a los estudiantes como a los docentes y al personal administrativo que colabora en la labor educativa, para que dentro de

⁷⁸ Sentencia T 1102 de 2000

lo fáctico haya un grado alto de eficacia y eficiencia en la utilización de todos los instrumentos para el acceso al conocimiento, porque el estudiante vale como ser humano y será mejor ser humano en cuanto esté bien educado". (negritas fuera de texto).

4.1.3.2 Violación de derecho a la seguridad social de los docentes

En Sentencia de Unificación, la Corte Constitucional en sede de revisión resuelve definitivamente acerca de sendas acciones de tutela interpuestas por docentes de dos municipios contra los alcaldes respectivos por considerar que han sido vulnerados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y al trabajo, al no afiliarlos a una Caja o Fondo de Prestación Social⁷⁹.

Los hechos que dieron lugar a la interposición de las acciones de tutela se fundamentan en que a pesar de que llevan varios años vinculados laboralmente como docentes a los municipios demandados, no obstante que el artículo 5 del Decreto 196 de 1995 establece que los docentes municipales que estuviesen laborando a la fecha de entrada en vigencia del decreto y fuesen financiados con recursos de las entidades territoriales serían incorporados al mencionado Fondo, aún no han sido afiliados a ninguna Caja o Fondo de Prestaciones Sociales y, por lo tanto, no han recibido las respectivas prestaciones sociales en materia de salud, todo ello a pesar de que se les descuenta el 5% de su salario como aporte al pago de estas prestaciones.

En primera y segunda instancia la petición fue denegada señalando que no se encuentra establecido que esté amenazado el derecho a la vida ni al trabajo, toda vez que aunque no se encuentran afiliados a ningún Fondo no significa que ellos estén absolutamente desprotegidos en materia de salud, pues cuando han necesitado la atención en salud los municipios respectivos han cubierto los costos. Y el derecho a la seguridad social sólo es tutelable por conexidad cuando está amenazado el derecho a la vida, y para el caso en mención ello no sucede. Finalmente para lograr la afiliación a la seguridad social existen otros medios judiciales para ello.

Entre tanto, los alcaldes de los municipios demandados señalan que tales docentes no han sido afiliados a ningún fondo porque se carece de los recursos suficientes para hacerlo y que si el resultado de la demanda de tutela fuera favorable a los demandantes no habría posibilidad de darle cumplimiento. No obstante que con lo que se les descuenta a los docentes de su salario mensual es para prestarles el servicio de salud

Por su parte, la Corte señala que la disposición del Decreto 196 de 1995 es clara en el sentido de determinar que todos los educadores de los entes departamentales, distritales y municipales deben ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y esta obligación no puede ser soslayada a través de la instauración en los municipios de mecanismos informales de seguridad social. El Fondo, al igual que las

⁷⁹ Sentencia SU 559 de 1997

demás entidades de seguridad social, opera con base en el principio de la solidaridad. Ello implica que las personas vinculadas a estas instituciones realizan aportes periódicos a ellas, con miras a conformar un patrimonio social que permita sufragar las prestaciones actuales y futuras de los diferentes afiliados. Pero para que las entidades de seguridad social sean viables económicamente y puedan cumplir con las obligaciones que les corresponden, es imprescindible que reúnan un número mínimo de asociados y que, además, todos ellos cumplan con sus contribuciones. Por eso, la no afiliación de un número significativo de docentes de distintas entidades territoriales al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no solamente atenta contra las disposiciones legales, sino que también constituye una amenaza para la supervivencia de dicho Fondo.

Y como la Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines, este deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Por consiguiente, si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos. Si el estado de cosas que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en

un proceso de tutela, a la notificación de la irregularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo.

Por esta razón la Corte declara que el *estado de cosas* que originó las acciones de tutela no se aviene a la Constitución Política, y como la situación descrita se presenta en muchos municipios, se advierte a las autoridades competentes que tal *estado de cosas* deberá corregirse dentro del marco de las funciones que a ellas atribuye la ley, en un término que sea razonable. Por ello revoca los fallos de instancia y tutela a los accionantes el derecho a la igualdad.

4.1.3.3 Facultad de las autoridades estatales para variar el lugar de trabajo de los docentes

En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha sostenido que el empleador tiene la facultad para modificar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, con fundamento en el **ius variandi**. No obstante, "el ius variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas, así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por su puesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador,

la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado" (Sentencia T 483 de 1993).

Y en jurisprudencia posterior, afirma la Corte que el *ius variandi* sólo procede por motivos razonables y justos, y que cuando el empleador ejercite este derecho debe preservar al trabajador el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y la seguridad⁸⁰.

Y en tratándose de la administración, en la Sentencia SU 559/97, la Corte ha señalado que "la administración goza de un margen adecuado de discrecionalidad para modificar la ubicación territorial de sus funcionarios, con miras a una adecuada y mejor prestación del servicio (...) Este marco de discrecionalidad se amplía con respecto a determinadas actividades estatales, entre las cuales debe contarse el servicio educativo. En efecto, el servicio público de educación tiene una íntima relación con los derechos fundamentales de los niños y debe ser prestado a nivel nacional, sin importar la categoría ni el grado de desarrollo de los municipios o de las regiones. En estas condiciones, y en atención a la orden constitucional impartida al Estado de solucionar las necesidades insatisfechas de la población en materia de educación, es apenas natural que la administración pública pueda contar con posibilidades amplias para trasladar a sus funcionarios de acuerdo con las exigencias del servicio. Lo

⁸⁰ Ver sentencias T 016 de 1995, T-615 de 1996, T-016 de 1995, T-514 de 1996 T 504 de 1999, T 209 de 2001

anterior no significa, sin embargo, que la discrecionalidad de la administración para variar el sitio de trabajo de los docentes no tenga límites. La jurisprudencia de la Corte ha precisado que la libertad de la administración de reubicar a sus funcionarios se ve limitada por diversos factores. Uno de ellos se refiere a que el traslado debe hacerse a un cargo de la misma categoría y con funciones afines".

Por tal razón la distribución regional de los educadores debe responder a las necesidades de la educación, es decir de los alumnos y de los potenciales beneficiarios del servicio. Y en ninguna manera, según la Corte, el traslado de docentes desde centros urbanos hacia zonas rurales puede considerarse desmejoramiento en sus condiciones laborales (lo cual vulneraría los artículos 53 y 58 de la Constitución). Aunque sí efectivamente "la redistribución de los docentes oficiales de acuerdo con las necesidades del servicio puede acarrearle trastornos a muchos educadores. Sin embargo, es ese un costo inevitable si se desea dar cumplimiento a las órdenes constitucionales de destinar los recursos del situado fiscal a la educación y a la salud, de asegurar que todas las personas, y, en particular, las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos y de solucionar las necesidades insatisfechas de la población en materia de educación"⁸¹.

Así, pues, cuando se presenta conflicto entre el derecho de los niños a la educación y los derechos laborales de los educadores, es claro que debe darse precedencia al primero,

pues la función del docente se orienta precisamente al servicio educativo a favor de los niños. Además, la misma Carta Política estableció como regla general que prevalecen "los derechos de los niños sobre los de los demás"⁸².

4.2 RESPECTO AL DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA EDUCATIVO

El derecho de acceso consiste en la posibilidad de acceder a la educación. Para el efecto se tienen en cuenta dos situaciones. Por un lado, el acceso tiene carácter fundamental cuando se trata de un menor de edad, o cuando guarda conexión con el derecho a la igualdad, eventos en los cuales para su protección es procedente la acción de tutela. De otro lado, para acceder al sistema educativo se debe tener en cuenta como criterio de selección el mérito académico, y no aspectos externos a él.

Ahora, si bien todo menor de edad tiene derecho fundamental de acceder a la educación pública básica obligatoria gratuita, y ésta sólo cubre hasta los 15 años de edad, este derecho se hace extensivo hasta culminar la minoría de edad; de tal modo que si un menor entre los 15 y 18 años de edad demanda del Estado el acceso a la educación básica gratuita, se le concede el amparo constitucional mediante tutela porque se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata, lo que implica concederle un cupo en una institución pública.

⁸¹ Sentencia 559 de 1997

Entre los casos que han sido objeto de pronunciamiento jurisprudencial, respecto de este derecho se tienen:

4.2.1 Violación del derecho a la educación por negar el acceso al sistema educativo de los menores discapacitados en igualdad de oportunidades

La Corte Constitucional en la Sentencia T-620 de 1999, señala que los menores discapacitados no sólo tienen una importante proclamación de derechos, sino que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2º de la Carta, aquellos pueden exigir el cumplimiento y la efectividad de sus derechos y de las garantías consagradas legal y constitucionalmente, pues "aparte del tratamiento de favor que debe dispensarse al niño, en cualquier proceso social, en el presente la consideración de disminuido psíquico del menor supone un trato todavía más especial", por eso cuando no se atiende a esta circunstancia especial, se vulnera sus derechos y, para buscar su protección, es procedente la acción de tutela.

Sin embargo, no todos los derechos y garantías de las personas con limitaciones, que la Constitución consagra, se aplican inmediatamente, pues algunas garantías como las políticas de previsión, rehabilitación e integración social tienen un carácter programático que si bien no se aplican de manera inminente deben ser desarrolladas.

Por eso, para proteger el derecho a la educación de un menor discapacitado, se deben tener en cuenta las siguientes subreglas:

⁸² *Ibíd*em

- 1) La acción de tutela es un mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho a la educación de los menores discapacitados.
- 2) La educación especial se concibe como un recurso extremo, esto es, se ordenará a través de la acción de tutela sólo cuando valoraciones médicas, psicológicas y familiares la consideren como la mejor opción para hacer efectivo el derecho a la educación del menor.
- 3) Si está probada la necesidad de una educación especial, esta no puede ser la excusa para negar el acceso al servicio público educativo.
- 4) En caso de que existan centros educativos especializados y que el menor requiera ese tipo de instrucción, esta no sólo se preferirá sino que se ordenará.
- 5) Ante la imposibilidad de brindar una educación especializada, se ordenará la prestación del servicio público convencional, hasta tanto la familia, la sociedad y el Estado puedan brindar una mejor opción educativa al menor discapacitado.

4.2.2 Violación del derecho de acceso a la educación por asignar un cupo educativo en lugar alejado del lugar de residencia

Una madre de familia en representación de su menor hija que pasó de jardín al grado cero (0) instaura demanda de tutela en contra de la Secretaría de Educación por cuanto decidió aplicar una política pública educativa consistente en que le asignó cupo escolar en un colegio distrital demasiado alejado del lugar de su residencia, situación que afectó el derecho a la educación de su hija y el mínimo vital debido a que el salario que devengaba no le alcanzaba

para cubrir todos los gastos de desplazamiento de ida y vuelta para llevar a la menor al colegio, con el agravante que esta situación la obligaba a renunciar a su trabajo para poder atender a su hija.

Al respecto la Corte señala que "un problema adicional para la exigibilidad, tanto del derecho como de la obligación de educarse se presenta cuando no existen la infraestructura física y los recursos humanos necesarios para poner a operar un establecimiento educativo. Tal circunstancia explica por qué **el derecho a acceder a la educación no fue concebido como un derecho de aplicación inmediata**. Pero, confrontada esta situación con el carácter fundamental del derecho respecto de los niños, así como con su obligatoriedad, al juez constitucional le corresponde resolver las aparentes contradicciones del texto constitucional, en virtud de la aplicación del principio de unidad y armonización de los preceptos del ordenamiento."⁸³

Si bien es cierto que uno de los elementos que afectan el ingreso de los alumnos a centros educativos estatales es la cobertura, por eso para tener acceso a los cupos disponibles, se hace necesario imponer una selección de aspirantes, que permita evaluar algunos factores de orden físico, presupuestal y académico, también es cierto que hay que estudiar la situación socio-económica del aspirante y su familia, además de la edad del educando. Esto implica que

⁸³ Sentencia T 170 de 2003. Véanse también las Sentencias T 108, 186, 277, 297, 322, 329, 425, 530, 573, 574 y la C 005, todas de 1993.

la protección a la educación debe estar ligada a la seguridad de desplazamiento a la que se somete un menor de edad cuando el cupo asignado está lejos de su residencia, lo que se traduce en que la protección y la garantía del derecho a la enseñanza no solo hace referencia al acceso a ella, sino también a la seguridad del menor, porque el derecho a la educación es un servicio público que cumple una función social, en condiciones de equidad -cercanía del colegio, adaptación al medio, vínculos afectivos⁸⁴.

Concretamente en cuanto al derecho de acceso a la educación la Corte "ha enfatizado múltiples veces que el derecho a la educación posee un núcleo o esencia, que comprende tanto el **acceso como la permanencia** en el sistema educativo; ello en virtud a su condición de fundamental, digno de protección a través de la acción de tutela y de los demás instrumentos jurídicos y administrativos que lo hagan inmediatamente exigible frente al Estado o frente a los particulares. En consecuencia, es claro que la acción de tutela es un instrumento apropiado para neutralizar aquellas acciones u omisiones que comporten la negación o limitación de las prerrogativas en que se materializa este derecho"⁸⁵.

Así que si el derecho a la educación se ve afectado por la restricción de cupos en los centros educativos estatales para garantizar el acceso a la educación de los estudiantes menores de edad en sitios cercanos a su vivienda, no se puede considerar que la garantía sea efectiva.

⁸⁴ Ibidem

Para ello se hace necesario que se elaboren programas de distribución de cupos que tengan en cuenta factores sociales y económicos se hace nugatorio el derecho a la educación. Por tanto, ha de tenerse en cuenta que **la asignación de cupos escolares no puede realizarse en forma mecánica y para cumplir teóricamente con la cobertura del servicio a la población escolar**, sino que ha de llevarse a efecto con sujeción a criterios que permitan el acceso a la educación en las mejores condiciones posibles atendidas las circunstancias de orden económico, social y cultural existentes en el medio en que se preste el servicio.

4.2.3 Vulneración del derecho de acceso a la educación de los mayores de edad

La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha señalado que en cuanto a los derechos de acceso y permanencia en el sistema educativo para adultos, éstos no son de aplicación inmediata y, por tanto no son susceptibles de buscar su protección directa mediante acción de tutela, salvo que se demuestre su conexidad con algún derecho fundamental⁸⁶, dado que al alcanzar la mayoría de edad se presume que el Estado ya cumplió con esa persona la obligación de acceso de acceso a los beneficios de la educación⁸⁷.

Pero contrario a esta regla, hay fallos de tutela donde la Corte Constitucional partiendo del reconocimiento del derecho a la educación de los mayores como derecho fundamental, ha

⁸⁵ Sentencia T 202 de 2002

⁸⁶ Sentencia T 650 de 1996

⁸⁷ Sentencia T 524 de 1992

amparado su derecho de acceso al sistema educativo superior. Este hecho se evidenció en la **Sentencia T 672 de 1998**, donde la Corte tuteló el derecho de acceso a la educación de dos mayores de edad, que no obstante haber sido matriculados en una institución universitaria de carácter oficial, luego les fue negada su condición de estudiantes, argumentando para ello que en el proceso de matrícula se cometió un error al aceptarlos, pues no se revisó su solicitud de matrícula por el Comité de Admisiones y, por eso procedió a anularles el trámite y la matrícula.

Señala la Corte que por su relevancia como principio filosófico inspirador del andamiaje normativo constitucional vigente y como derecho esencial e inherente a los seres humanos y como elemento dignificador de la persona humana, la educación presenta una naturaleza fundamental, a la cual subyace una función social que la coloca dentro de las actividades primordiales del Estado, a través de una prestación prioritaria, en forma permanente, eficiente con un adecuado cubrimiento, que obliga para dichos propósitos a todos los miembros de la comunidad educativa. De ahí que dentro del contexto constitucional, la educación participa de la naturaleza de derecho fundamental propio de la esencia del hombre y de su dignidad humana, amparado no solamente por la Constitución Política de Colombia sino también por los Tratados Internacionales.

Y si bien es cierto que para los adultos el derecho de acceso a la educación no se concreta en la obligación del Estado de garantizar los cupos suficientes, sí debe procurarse que estos se asignen y distribuyan en condiciones de igualdad, con base en criterios académicos. Por tanto, si se ha adquirido el cupo para ingresar a un establecimiento educativo superior y se ha adquirido la calidad de estudiante, se le debe reconocer el derecho de permanecer en la institución, siempre que su presencia allí se ajuste a los reglamentos académico y disciplinario.

Así las cosas, en este caso, el amparo extraordinario de la tutela desplaza la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto, por cuanto sólo de esta forma se logra la efectividad y goce del derecho fundamental a la educación, pues el tiempo que transcurriría para la resolución definitiva del caso por vía administrativa y judicial resultaría tardía e ineficaz para asegurar su calidad de estudiantes, toda vez que "el bachiller recién egresado se encuentra en el trance de elegir rápidamente entre distintas opciones acerca de cómo moldear su vida futura. Una de ellas es la de intentar ingresar a la universidad. Sin embargo, esta es una opción que está abierta por un lapso muy breve. Las presiones de los allegados, la adquisición de responsabilidades familiares propias, la necesidad de generar ingresos por sí mismos y el alejamiento de las actividades académicas, entre otros factores, hacen que tras un corto tiempo se desvanezca en la práctica, para muchas personas, la posibilidad de ingresar a un centro de estudios superiores. Es decir, el

mero transcurso del tiempo facilita el surgimiento de barreras, invencibles para muchas personas, que marchitan la aspiración de realizar estudios superiores. La situación descrita evidencia la importancia del factor tiempo para la realización del sueño de ingresar a la universidad”.(sentencia T-441 de 1.997)

Pero, no obstante las anteriores consideraciones al señalar que el derecho de los adultos de acceder a la educación es fundamental y por ende puede ser protegido mediante acción de tutela, esta no es la línea jurisprudencial predominante de la Corte Constitucional.

4.2.4 Vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades para acceder al sistema educativo

Una persona instaura acción de tutela en contra de una institución universitaria de carácter público, para lo cual solicita se le protejan sus derechos fundamentales a la educación y a la igualdad, pues a pesar de los resultados obtenidos en los exámenes de admisión no se le asignó un cupo para cursar la carrera de medicina, en tanto que otros aspirantes que obtuvieron puntajes inferiores sí fueron admitidos en el programa con base en procedimientos que ofrecen estímulos especiales, como la prestación del servicio militar, ser hijo de docente o de un administrativo de la Universidad o tener mérito deportivo; además se comprobó que en uno de los casos no había mérito alguno.

Al respecto la Corte Constitucional señala que, de acuerdo con el principio de autonomía, las Universidades públicas pueden decidir el número de cupos para cada uno de sus programas, pero una vez definidos, su distribución y acceso debe corresponder al mérito académico de los aspirantes, como criterio básico, y no a aspectos externos a ellos.

En sustento de esta tesis, la Corte define los cupos de estudio en las universidades oficiales como bienes públicos, e indica que ante la escasez de cupos en estos establecimientos públicos, la aplicación del principio de igualdad adquiere una modalidad específica, consistente en que todas las personas interesadas en la adjudicación del bien tienen derecho a estar en igualdad de condiciones para acceder al proceso de selección de los beneficiarios y a que su distribución se realice acatando los procedimientos establecidos. Quiere decir que ante la limitación de cupos, la selección y distribución de los beneficiarios, debe realizarse teniendo en cuenta el criterio de rendimiento académico, con base en el principio de igualdad de oportunidades para garantizar el acceso al sistema educativo. Y sólo es razonable dar un trato favorable si está dirigido a realizar la igualdad material de aquellas personas pertenecientes a grupos marginados o que dada su situación económica, física o mental se encuentren de situación de debilidad manifiesta. Por otra parte, "cuando el derecho a la

igualdad de acceso se vulnera, la tutela es procedente, sin importar si se trata de un menor o una mayor de edad, ni en qué etapa educativa se encuentre"⁸⁸.

Se demuestra entonces que si fueron vulnerados los derechos a la igualdad y a la educación, y en consecuencia ordena la Corte a la Universidad que, si todavía no lo ha hecho, autorice la matrícula de la petente para el programa de Medicina que primero se inicie, sin tener en consideración los reglamentos internos que determinen plazos para tramitar la matrícula, ni el número de alumnos que puedan ser admitidos para dicho período académico y sin someter dicha admisión a la consideración del Comité de Admisiones de la Universidad (sentencia T 798 de 1998).

4.2.5 El tratamiento preferente de ingreso a la educación a favor de grupos sociales marginados o por otras razones que justifiquen tal tratamiento no vulnera el derecho de igualdad de acceso

Como bien lo establece la Corte Constitucional que ante la limitación de cupos en las universidades públicas, la selección y distribución de los beneficiarios, debe realizarse teniendo en cuenta como criterio esencial el rendimiento académico, con base en el principio de igualdad de oportunidades para garantizar el acceso al sistema educativo. Y sólo es razonable dar un trato favorable si está dirigido a realizar la igualdad material de aquellas

⁸⁸ Defensoría del Pueblo, opus cit, p. 93

personas pertenecientes a grupos marginados o que dada su situación económica, física o mental se encuentren de situación de debilidad manifiesta.

En apoyo de esta tesis, la Sentencia T-441 de 1997 presenta un caso típico donde demuestra palmariamente cuándo es posible brindar un trato preferente para garantizar el derecho la igualdad de acceso a la educación superior si se verifica que hay desigualdad material.

El caso es el siguiente: Un joven proveniente de una familia de escasos recursos interpuso acción de tutela contra una Universidad Pública, por cuanto estima que ésta le vulneró sus derechos fundamentales a la educación y a la igualdad al no admitirlo para estudiar en la Facultad de Medicina, dado que desde hace tres años intentó ingresar a dicha Universidad para lo cual presentó el examen de admisión. La Facultad había puesto a disposición de los aspirantes a ingresar en el primer semestre de 1997 un total de 100 cupos, de los cuales 70 debían distribuirse dentro del plan normal de admisiones y 30 entre bachilleres pertenecientes a determinados sectores de la población. Los 70 cupos normales fueron adjudicados de acuerdo con los resultados obtenidos en los exámenes. El actor no fue incluido dentro de la lista de los admitidos, pero se le informó que, frecuentemente, varios de los postulantes a los que se les había otorgado una plaza no la tomaban, y que esos cupos sobrantes se distribuían entre los aspirantes no admitidos que contaban con los mejores resultados. El demandante se decidió entonces a esperar, hasta que observó que personas con

puntaje inferior al suyo habían sido admitidos en la Universidad. A juicio del actor, los privilegios otorgados a los bachilleres deportistas, a los oriundos del sur de Bolívar y a los hijos de los profesores y empleados de la universidad están prohibidos a la luz de la Constitución de 1991.

Al respecto la Corte Constitucional señala que la situación descrita evidencia la importancia del factor tiempo para la realización del sueño de ingresar a la universidad. Ante este hecho y en vista del trámite prolongado que exigiría el mecanismo judicial ordinario, sólo puede concluirse que éste se demuestra en este caso como ineficaz, por cuanto la duración del proceso que inicia compromete seriamente las aspiraciones del demandante de absolver los estudios universitarios. Por lo tanto, y con miras a impedir un perjuicio irremediable para el actor, debe declararse que la demanda de tutela sí es procedente en este caso.

Seguidamente el alto Tribunal indica que si bien la Constitución consagra la **autonomía universitaria**, ello no significa que las instituciones de educación superior tengan una absoluta libertad para dictar las normas que han de regir su funcionamiento. Todas las entidades públicas, sea cual fuere su *status*, están vinculadas por los mandatos constitucionales (CP art. 4). Incluso las que surgen del voto ciudadano, las cuales, de acuerdo con la teoría política, representan la voluntad popular. Por lo tanto, el ejercicio de la autonomía de la universidades no puede contravenir en ningún caso los principios y los

derechos fundamentales consagrados en la Constitución. En igual sentido se había pronunciado esta Corporación, en su sentencia T-180 de 1996:

"En un Estado social y democrático de derecho, la legitimidad del ejercicio de los poderes constitucionalmente reconocidos, incluyendo aquel que se deriva de la autonomía universitaria, se funda en el respeto a los valores, principios y derechos que integran el ordenamiento jurídico, y se garantiza otorgando a las personas los recursos necesarios para que los actos susceptibles de transgredirlos puedan ser fiscalizados por autoridades independientes. Los altísimos fines que persigue la autonomía universitaria no pueden servir de excusa a los centros docentes para que, prevalidos de esa valiosa garantía institucional, vulneren los principios y derechos en los que se apoya el ordenamiento jurídico".

Así que si se admite la tesis de que "los cupos especiales no le quitan oportunidad ni cupo a ningún aspirante, ya que éstos se otorgan una vez se asignan los cupos establecidos por el Consejo Académico para cada facultad y/o programa", se parte entonces de la base de que la universidad debe responder públicamente sólo por los procedimientos para la distribución de los cupos ordinarios, mientras que tendría amplia discreción para decidir cómo se adjudican los cupos adicionales. El punto de partida de la afirmación es equivocado: **todos los cupos de estudio de las universidades oficiales constituyen bienes públicos** y, por lo tanto, deben ceñirse al mismo escrutinio por parte de los ciudadanos y de los organismos jurisdiccionales. En consecuencia, en el caso concreto de las admisiones para la Facultad de Medicina no se

puede argüir que el número de plazas de estudio era de 70, pues en realidad la Universidad estaba ofreciendo 100 cupos. Las autoridades universitarias pueden decidir, en el marco de su autonomía, cuál es el número de cupos que ofrecerán para cada uno de sus programas. Pero, una vez establecido ese número de plazas, su distribución deberá realizarse siguiendo criterios válidos desde la perspectiva de los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

Así, pues, dado que los cupos en las universidades públicas constituyen bienes escasos, en estas situaciones la aplicación del principio de igualdad adquiere una modalidad específica, consistente en que todas las personas interesadas en la adjudicación del bien tienen derecho a estar en igualdad de condiciones para acceder al proceso de selección de los beneficiarios y a que su distribución se realice acatando los procedimientos establecidos. En efecto, para que la repartición de los bienes sea practicada con arreglo a fundamentos objetivos, y no de acuerdo con caprichos o inclinaciones personales del funcionario responsable, se requiere de la fijación de unos determinados criterios. Estos criterios de distribución no pueden ser generales, aplicables a todos los casos, sino que han de ser determinados de acuerdo con las características propias de los bienes o medios por repartir y de las necesidades o aspiraciones que éstos satisfacen. Pero de todas maneras el mérito académico es el criterio básico para la asignación de cupos en las universidades públicas. La Corte ha sido estricta en el control del cumplimiento de este criterio de ingreso a los centros de educación. Es así como en la

sentencia C-022 de 1996, declaró la inconstitucionalidad del literal b) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, el cual preceptuaba que a los bachilleres que prestaran el servicio militar y aspiraran a estudiar en un centro de educación superior se les aumentaría en un 10% el puntaje que hubieran obtenido en las pruebas de Estado o en los exámenes de admisión a la universidad. La Corte expresó que la mencionada bonificación del 10% resquebrajaba el criterio esencial de asignación de los cupos universitarios y, en consecuencia, vulneraba el derecho de igualdad, puesto que a consecuencia de ella se excluiría de la distribución de las plazas de estudio a candidatos que habían obtenido buenos resultados en los exámenes, al tiempo que otros con puntajes inferiores serían admitidos.

En igual sentido se pronunció, en la sentencia C-210 de 1997, al declarar la inexecutable del artículo 186 de la Ley 115 de 1994 - Ley General de Educación-, que prescribía que "los hijos del personal de educadores, directivo y administrativo del sector educativo estatal y de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional muertos en servicio activo, tendrán prioridad para el ingreso y estudio gratuito en los establecimientos educativos estatales de educación básica, media y superior". En el fallo se declaró que el privilegio consagrado en el artículo 186 vulneraba el derecho de igualdad, por cuanto desconocía al mérito académico como criterio esencial para la asignación de cupos de estudio en los centros de educación estatales y, por consiguiente, desplazaba a aspirantes que contaban con suficientes méritos personales para ingresar a esos establecimientos educativos.

Sin embargo, esto no significa que el único criterio para asignar las plazas de estudio de los centros oficiales de educación superior sea el mérito académico. Este es el básico o esencial, que debe servir de punto de partida para tomar en cuenta algunas salvedades al principio del merecimiento con **un carácter excepcional**. Entonces es aceptable que las universidades utilicen otros criterios que flanqueen el parámetro básico de adjudicación de los cupos, cuando, por ejemplo, se persigue contrarrestar las condiciones desiguales con las que arriban a los exámenes de admisión los distintos aspirantes a ingresar a la universidad, o se procura dar cumplimiento a los fines de la institución universitaria.

Con todo, estos criterios adicionales no pueden desvirtuar el procedimiento general de otorgamiento de los cupos y deben tener en cuenta el merecimiento académico. Ello significa: 1) que el número de plazas de estudio por asignar de acuerdo con estos criterios será reducido con respecto al total de los cupos, y 2) que en el procedimiento de admisión de alumnos a través de estos criterios se debe tener en cuenta la capacidad académica de los aspirantes. Pero se aclara que **el trato especial que se deriva de los criterios adicionales - para facilitar el ingreso a la universidad de personas pertenecientes a determinados grupos sociales - se restringe únicamente al momento de la admisión**. A partir de ese instante, todos los alumnos habrán de ser sometidos a las mismas condiciones, pues así lo exigen el derecho de igualdad y el interés del Estado y de la comunidad de contar con profesionales

competentes. De allí que los estudiantes admitidos a través de las vías especiales reúnan las condiciones académicas mínimas para poder realizar satisfactoriamente sus estudios.

Claro que lo anterior no impide que las universidades organicen procesos de estímulo y nivelación para estos estudiantes, con el objeto de facilitarles su integración a las actividades académicas. Por el contrario, la puesta en práctica de medidas de este tipo garantiza el buen éxito de los programas que desarrolla la universidad a partir del establecimiento de los criterios adicionales. Es más, con medidas como éstas se estaría brindando oportunidades reales que hacen posible la igualdad material, pues es bien sabido que los bachilleres de las zonas marginadas llegan a los exámenes de admisión con una clara desventaja con respecto a los demás examinados.

En estas condiciones la "desigualdad de origen" sí puede ser un argumento suficiente para que se brinde un tratamiento especial, en punto a la admisión en la universidad, a aquellos aspirantes que provienen de lugares con deficiencias en la prestación de la educación básica, a consecuencia del estado de atraso socioeconómico de sus sitios de proveniencia. La consideración especial con estos aspirantes sería una forma de materializar el precepto constitucional que establece que "el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados" (C.P. art. 13).

No obstante, hay que precisar que la diferenciación que se establece a través del cupo especial para los bachilleres de las zonas marginadas no se basa en distinciones prohibidas por la Carta Política, en su artículo 13. Es decir, el trato preferencial se confiere sin tomar en consideración su raza, religión, sexo, lengua, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica.

En conclusión, la Corte establece que para tener derecho a un cupo que permita el ingreso a una universidad pública debe tomarse como criterio esencial el mérito académico. Y eventualmente se pueden considerar algunos otros criterios excepcionales, pero ellos serán aceptables en la medida en que propendan por la realización material del derecho a la igualdad de personas que han vivido en situaciones de marginación, y no en criterios de parentesco, haber prestado servicio militar o ser buen deportista.

4.3 RESPECTO DE LA PERMANENCIA EN EL SISTEMA EDUCATIVO

La permanencia hace referencia al derecho fundamental que tienen los estudiantes matriculados en un establecimiento educativo a permanecer en él, y a no ser excluidos del servicio sino por causas previamente establecidas. Dos aspectos importantes comporta el derecho a la permanencia: por un lado, constituye una obligación para el estado, particularmente en cabeza del establecimiento educativo, de procurar la regularidad,

continuidad, seguridad y salubridad del servicio educativo; es decir, procurar no incurrir en interrupciones arbitrarias del servicio; y por otro lado, para el estudiante comporta la educación un derecho deber, en el sentido que siendo titular del derecho, al mismo tiempo es admitido en el establecimiento educativo, adquiere la obligación de respetar las reglas de la institución en cuanto a disciplina y rendimiento académico, de modo que si no ajusta su comportamiento y no demuestra un adecuado rendimiento académico acorde con lo normado en el manual de convivencia pierde el derecho a permanecer en la institución y, por ende, puede ser excluido del plantel.

Una precisión importante es preciso tener en cuenta cuando el servicio de educación es prestado por particulares: vale todo lo dicho anteriormente, pero además el estudiante tiene el derecho de permanecer en el establecimiento durante el año escolar aún si los padres no han cancelado el valor de la pensión. Claro que esto no obsta para que el plantel educativo decida libremente si para el año siguiente le renueva o no la matrícula a dicho estudiante.

Los siguientes son algunos de los casos más sobresalientes donde se verifica la vulneración del derecho a permanecer en el establecimiento educativo:

4.3.1 La demora en el nombramiento de docentes vulnera el derecho de los menores a permanecer en el sistema educativo

La Sentencia: T-055/04 presenta el caso del presidente de la Junta de Acción Comunal de una vereda del municipio de Puerto Rico, que interpone acción de tutela en contra de Gobernación del Departamento de Caquetá y Secretaría de Educación del Caquetá, para que se tutele el derecho a la educación de los niños, por cuanto ha venido siendo vulnerado debido a que en la escuela de la vereda durante el primer semestre de 2003 sólo tuvieron un profesor por dos meses y siendo ya 25 de julio no se ha nombrado docente alguno para que continúe la enseñanza de los niños que acuden a la escuela. Solicita igualmente que hacia el futuro se tomen las medidas pertinentes para que no se vuelvan a presentar situaciones como las que originan la acción de tutela.

Aunque en el momento en que la Corte decide definitivamente el caso ya es un hecho superado, reitera la obligación que tiene el Estado para garantizar la permanencia en la prestación del servicio público de educación a menores de edad, la cual para éstos es un derecho fundamental. Por lo mismo, la prestación de este servicio público debe ser eficiente y continua. En términos del artículo 70 constitucional “el Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente

La misma ley 115 de 1994, ley general de educación, hace referencia al concepto de continuidad en su artículo primero, en los siguientes términos: "La educación es 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 (...)"

Así que "la continuidad del servicio es una condición indispensable para que el derecho a la permanencia del alumno en el sistema educativo se haga efectivo. Dicho en otros términos, cuando la Constitución protege el derecho de los niños a la educación, con ello está protegiendo, a su vez, las condiciones básicas que lo hacen posible, incluidas aquellas que implican obligaciones prestacionales del Estado. Por eso, cuando un establecimiento educativo carece de la planta de profesores mínima para cubrir la enseñanza de los diferentes cursos programados, se encuentra desprovisto de una de los elementos esenciales - quizás el más esencial - del servicio educativo.

Las dificultades propias de la prestación del servicio público de educación en ciertas localidades apartadas de los centros urbanos, no debilitan la obligación institucional de mantener la prestación del servicio en condiciones aceptables. No es de recibo la diferenciación, que suele presentarse en la práctica, entre la calidad de la educación urbana y la calidad de la educación rural. Los alumnos de una pequeña escuela campesina tienen derecho a recibir un servicio que les permita transcurrir por todo el proceso

educativo sin encontrarse en condiciones de inferioridad frente a educandos provenientes de otros centros de enseñanza. De no cumplirse con esta exigencia, no sólo se estaría vulnerando el derecho fundamental de los niños a la educación básica obligatoria, sino que, además, se estaría afectando su derecho a la igualdad de oportunidades (C.P. art. 13).”

Otras sentencias clave que ponen de presente la importancia de la continuidad de la prestación del servicio educativo son:

* Sentencia T-235/95, donde se concedió la tutela al derecho a la educación a unos menores cuyo profesor había venido inasistiendo continuamente desde hacía varios años sin que las autoridades municipales hubieran tomado medida alguna. En consecuencia, se ordenó tomar las medidas necesarias para el establecimiento del servicio de educación.

* Sentencia T-235/97, la Corte conoció de un caso en el cual los alumnos de un establecimiento educativo departamental estaban viendo gravemente afectado su derecho a la educación en virtud de la falta de nombramiento de planta docente y algunos cargos administrativos. A pesar de que se esgrimía la falta de disponibilidad presupuestal como excusa para no haber procedido a los nombramientos necesarios, esta Corporación no encontró válido tal argumento toda vez que existe disposición constitucional expresa que destina los recursos del situado fiscal para financiar la educación y la salud (art. 356 C.P.). Al encontrar vulnerado el derecho a la educación, la Corte ordenó al alcalde y al gobernador

iniciar los trámites administrativos y presupuestales encaminados a la provisión efectiva de la planta del personal docente.

* Sentencia T-029/02, enseña que es indispensable el nombramiento de maestros para una prestación eficiente del servicio de educación, en relación a la permanencia. Y la permanencia en la prestación del servicio de educación no solo implica el nombramiento de docente para algún lapso del año o semestre lectivo. Para que la educación cumpla con esta característica señalada legal y constitucionalmente debe respetar los periodos de duración del año o semestre académico, consagrados en la normatividad de la materia. De otra manera, la discontinuidad o falta de permanencia radicaría en que el espacio de vacaciones entre uno y otro periodo escolar se desnaturalizaría y no serviría de descanso sino de medio de desadaptación a la disciplina educativa y olvido de muchos de los conceptos escolares, en virtud de la falta de apropiación por el uso de los mismos.

4.3.2 El derecho a la permanencia en el sistema educativo está condicionado al cumplimiento de los deberes por parte del estudiante

Tres estudiantes de un colegio público en varias oportunidades se negaron a participar en actos de izadas de bandera, desfiles de días cívicos y otros homenajes a símbolos patrios, aduciendo para ello que por su pertenencia a la iglesia Testigos de Jehová les estaba prohibido rendir culto a otros dioses o símbolos. El Consejo Directivo del colegio decidió

cancelarles el cupo para el año siguiente señalando que la inasistencia a estos actos constituía falta disciplinaria grave. Ante esto, los estudiantes interponen acción de tutela en contra del colegio, porque en su parecer, la decisión de las directivas del colegio sólo obedecen a las creencias religiosas que profesan..

Por su parte, la corte Constitucional descartó que existiera vulneración de las creencias religiosas de los menores, señalando que “Izar la bandera y participar en actos cívicos para conmemorar fechas patrias, no puede asumirse jamás como un acto religioso, de manera que resulta inadmisibile sostener que tales actividades puedan constituir una acto de idolatría, contrario a las ideas principios que se profesan, de acuerdo a los cuales, sólo es dable adorar a la divinidad. "Es evidente que los símbolos patrios no son deidades y que los honores que se les rinden no representan actos litúrgicos ni de adoración, por lo cual es del todo equivocado atribuirles un carácter religioso o estimar que el respeto debido a ellos se asimila a la divinidad". La realización de eventos demostrativos del respeto y amor a la patria no constituyen actos religiosos, y traducen en cambio los más altos sentimientos de la persona por la Nación, de la que hace parte y de la que por supuesto debe siempre sentirse orgulloso”.

Entre tanto, el incumplimiento de los deberes cívicos por parte de los estudiantes fue injustificado dando lugar a actos de indisciplina, que en los términos del manual de convivencia del establecimiento educativo pueden dar lugar a la pérdida del cupo escolar,

pues “a permanencia en el sistema educativo está condicionada, a pesar de ser la educación un derecho fundamental de la persona, al cumplimiento de determinadas obligaciones, para la consecución de una formación armónica e integral. Es por ello, que en virtud de esa doble naturaleza de derecho-deber que tiene la educación, la comunidad educativa, -profesores, estudiantes, padres de familia, - goza no sólo de derechos, sino que al mismo tiempo deben cumplir con ciertas obligaciones necesarias para el ejercicio de los derechos educativos” (Sentencia T 877 de 1999).

4.3.3 Violación del derecho a la permanencia cuando al momento de aceptar o negar el reingreso a un establecimiento educativo no se tiene en cuenta las circunstancias ajenas a la voluntad que justificaron la interrupción de los estudios

Durante las vacaciones de mitad de año, una niña que cursaba octavo grado en un establecimiento educativo oficial, ante la enfermedad grave de su padre, lo cual requirió hospitalización, tuvo que quedarse en casa para cuidar de sus hermanas menores, y esta situación se prolongó hasta mucho después de terminadas las vacaciones. Posteriormente, su padre falleció, hecho éste que le produjo fuertes efectos psicológicos, lo que aunado a las horas de clase perdidas, obligaron a la menor a retirarse del colegio, pero con la palabra de los profesores que para el año siguiente le sería reservado el cupo. No obstante, cuando presentó la solicitud para el reingreso al colegio, el rector se la negó, argumentando para ello

la carencia de cupos y la inconveniencia de la problemática de la menor a nivel familiar y social para la institución.

Al respecto la Corte al conceder la tutela señala que “el Constituyente ha distinguido claramente dos situaciones: el acceso al sistema educativo y la permanencia en el mismo. Ante un déficit de cupos de estudio, la asignación de los mismos debe respetar los parámetros constitucionales y legales. Esta situación podría generar un conflicto entre la pretensión de aquellos que por primera vez solicitan acceso a un determinado establecimiento educativo y las personas que venían estudiando en el mismo. La continuidad del servicio, la decisión política de controlar la deserción estudiantil y la necesidad de un empleo eficiente de los recursos materiales y humanos de la educación, son justificación suficiente para que los estudiantes que adelantan estudios en un determinado establecimiento tengan prevalencia sobre aquellos que por primera vez se postulan para la obtención de un cupo. No es arbitraria, en consecuencia, la decisión de la autoridad educativa en el sentido de condicionar el derecho de permanencia en el sistema educativo a la aprobación del año según las exigencias académicas y disciplinarias del establecimiento educativo, cumplido lo cual se tendría asegurada, en principio, la continuidad de los estudios”.

Una situación diferente se plantea cuando la persona ha abandonado la institución de enseñanza y posteriormente desea reanudar sus estudios en el mismo establecimiento educativo. En principio, el retiro coloca a la persona en la situación de aquella que por primera vez solicita

el acceso, con la consecuente pérdida del privilegio implícito en el derecho a permanecer en el sistema educativo. No obstante, no parece respetuoso del derecho a la igualdad de oportunidades consagrado en el artículo 13 de la Constitución hacer caso omiso de las causas generadoras de la deserción estudiantil, dando el mismo tratamiento a quienes justificadamente se han visto obligados a abandonar sus estudios que a los estudiantes cuya propia conducta determinaba su salida del sistema educativo”.

Entre tanto, si bien es cierto que la decisión de admitir nuevamente a un estudiante que ha abandonado sus estudios es discrecional del Rector del establecimiento oficial, tal discrecionalidad tiene límites constitucionales explícitos: los derechos fundamentales de los educandos. Luego, “el ejercicio de la discrecionalidad en materia de solicitudes de reingreso debe contemplar la existencia de circunstancias ajenas a la voluntad del estudiante que justifican su decisión de no continuar en el sistema educativo. De lo contrario, causas no atribuibles a la persona - v.gr. la muerte de uno de los padres - , que la colocan en una situación de desventaja frente a los demás miembros de la sociedad, tendrían el efecto adicional de privarla de la protección especial que la misma Constitución prevé cuando garantiza las mismas oportunidades para todos, brindando adicionalmente una protección especial a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta” (CP art. 13) (Sentencia T 329 de 1993).

4.3.4 Violación del derecho a la educación cuando la revisión de notas académicas no termina con una decisión motivada por parte del profesor

La madre de una menor de edad instauró acción de tutela en contra del rector y de un profesor de un establecimiento educativo oficial por considerar que se le vulneró el derecho a la educación. La razón que aduce es que el profesor puso como tarea de clase la compra de un periódico de circulación nacional, la lectura de uno de sus artículos y su exposición en clase. Y aunque la menor realizó la exposición, lo que le mereció una nota de siete, no llevó el periódico a clase, por lo cual el profesor le puso una nota de uno. Tal hecho la afectó de tal manera que la llevó a perder la materia y a la vez el año académico, pues ya había reprobado otras dos materias. Por tanto, solicita sea revisada la nota a efectos de no perder el año.

La Corte al resolver el caso concede la tutela, y a la vez establece unas subreglas bien importantes que es preciso tener en cuenta:

1. Los actos académicos son objeto de tutela porque no son objeto de control por parte de la justicia contencioso-administrativa.
2. En virtud de la libertad de cátedra, el profesor es autónomo para calificar, ni el Rector ni funcionarios administrativos, pueden alterar el resultado de una evaluación. Pero la autonomía del profesor es limitada, nunca puede ir hasta extremos de irracionalidad, como sería el caso de una calificación contraevidente ya que esto

atenta directamente contra el derecho a la verdad, configurándose un libertinaje académico que no puede ser tenido en cuenta bajo ningún aspecto.

3. Cuando el estudiante cree que hay arbitrariedad, puede acudir ante el profesor y pedir la revisión de la nota. Las decisiones del profesor deben sustentarse. El profesor al definir el reclamo debe tener en cuenta que una de las dimensiones del debido proceso es la motivación de la decisión que se tome, es decir, debe expresar las razones de su determinación. Si la libertad de cátedra no es absoluta, habrá que concluir que el maestro al calificar debe tener en cuenta que la nota sea justa, y si esto no ocurre, porque en la evaluación se tuvo en cuenta un factor extraño al logro de los objetivos del aprendizaje, el alumno puede reclamarle al profesor antes de que los resultados pasen a la secretaría del plantel y el profesor puede reconsiderar la calificación.
4. No se puede castigar al alumno por no tener los textos de clase.
5. El colegio y la Secretaría de Educación departamental tienen la obligación de enmendar su falta en forma objetiva, en la medida en que realizaron con la petente un acuerdo extraproceso para revisar la nota, lo que llevó a la suspensión de la acción de tutela, pero que al final no surtió efecto porque no se tuvo en cuenta al profesor. De lo contrario, a la alumna y a su madre les queda abierto el camino para acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa para que en ejercicio de la acción de REPARACION DIRECTA tal jurisdicción juzgue si hubo o no responsabilidad del Departamento y sus agentes por estas **fallas del servicio**. (Sentencia T 314 de 1994)

4.3.5 Violación del derecho a permanecer en el sistema educativo por la exclusión indebida del sistema pensional

Un joven ciudadano interpuso acción de tutela en contra del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia del Ministerio de Protección Social (en adelante GIT) con el objeto de que se protejan los derechos fundamentales a la educación, al mínimo vital, a la seguridad social y el derecho de petición, debido a que el accionante siendo beneficiario de una pensión de sobrevivientes, reconocida por el Fondo del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia a través de Resolución, en la cual se sustituyó la pensión que en vida disfrutó su padre, en un 50% a favor de XX esposa legítima del causante y el otro 50 % restante se reconoció a favor del actor -quien en ese entonces era menor de edad-, en calidad de hijo del causante.

En agosto de 2003 el GIT a través de Resolución excluyó de la nómina de pensionados de Puertos de Colombia al actor por haber cumplido la mayoría de edad y mientras se demostraba su incapacidad para trabajar por estudios.

Al ser notificada de la acción de tutela, la demandada contestó que “el Certificado de estudios *no formales* que aportó el accionante no se adecuaba a lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto 1889 de 1994, el cual exige educación formal e intensidad de 20 horas semanales.

La Corte Constitucional decidió amparar los derechos invocados por el actor señalando que de acuerdo con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, literal C se incluyó dentro de quienes tienen derecho a la pensión de sobrevivientes a “los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el gobierno...”

Y en cuanto a lo previsto por el Decreto 1889 de 1994, artículo 15, donde señala los presupuestos para acreditar la calidad de estudiante “*para los efectos de la pensión de sobrevivientes, los hijos estudiantes de 18 años o más años de edad y hasta los 25, deberán acreditar la calidad de tales, mediante certificación auténtica expedida por establecimiento de educación formal básica, medio o superior, aprobado por el Ministerio de educación, en el cual se cursen los estudios, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales”, la Corte decidió inaplicar esta norma, por cuanto, como lo expresó en la Sentencia T-903 de 2003, el derecho a la educación comprende todos los ámbitos que conforman el sistema educativo, dentro del cual la educación no formal, es parte integrante. “Ello es aún más claro, cuando en el artículo 2 de la Ley 115 de 1994, se concibe a la educación no formal, como un componente del servicio educativo; tesis que fue desarrollada por el artículo 1 del Decreto 114 de 1996 -por el cual se reglamenta la creación, organización y funcionamiento de programas e instituciones de educación no formal- cuando estableció en su inciso segundo que “*la educación no formal hace**

parte del servicio público educativo y responde a los fines de la educación señalados en el artículo 5° de la Ley 115 de 1994”, es decir a los fines que se establecen para todo el sistema educativo”.(bastardillas y subrayado fuera de texto).

El fomento de éste tipo de educación es un deber que se ha consagrado respecto del Estado por el artículo 41 de la Ley 115 de 1994, cuando advierte que “el Estado, apoyará y fomentará la educación no formal, brindará oportunidades para ingresar a ella y ejercerá un permanente control para que se ofrezcan programas de calidad”.

Por tanto, la garantía constitucional establecida por el artículo 67 inciso final respecto al adecuado cubrimiento del servicio y el derecho al acceso y permanencia en el sistema educativo, aunada a la obligación legal acabada de relacionar, hacen imperioso concluir que los estudios que se realicen en instituciones de educación no formal también deben ser objeto de protección por parte del Estado.

Así, pues, “si el fin buscado por la norma que se aplica, es establecer la calidad de estudiante para acceder a la pensión de sobrevivientes, tal calidad no puede predicarse única, exclusiva y necesariamente de aquellos estudiantes que se encuentren matriculados en instituciones de educación formal, pues pueden existir personas que vinculadas a la educación no formal, en razón a sus estudios se vean incapacitadas para trabajar, requiriendo de la mesada pensional que les permita solventar sus necesidades básicas en “el mismo grado de seguridad social y

económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en muchos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”⁸⁹

Así mismo, es evidente que con la imposición formulada al educando en el sentido de matricularse en una institución de educación formal, resulta flagrantemente amenazada la autonomía del educando y de esta forma su derecho al libre desarrollo de la personalidad, teniendo en cuenta que "la Constitución opta por un orden jurídico que es profundamente respetuoso de la dignidad y la autonomía individuales (CP art.1º y 16), por lo cual, en principio, no corresponde al Estado ni a la sociedad sino a las propias personas decidir la manera como desarrollan sus derechos y construyen sus proyectos de vida y sus modelos de realización personal" ⁹⁰ Tal derecho “se manifiesta singularmente en la definición consciente y responsable que cada persona puede hacer frente a sus propias opciones de vida y a su plan como ser humano, y colectivamente, en la pretensión de respeto de esas decisiones por parte de los demás miembros de la sociedad”⁹¹.

Finalmente, la citada exigencia también desconoce que existen casos de niños y jóvenes en situación de marginalidad, que por la falta de capacidad económica no tienen otra opción

⁸⁹ Sentencia T-072/02 M.P. Alvaro Tafur Galvis

⁹⁰ Sentencia C-309 de 1997.

⁹¹ *Ibíd.*

que acudir a un centro de educación que se encuentre al alcance de sus condiciones materiales, el cual no siempre consiste en una institución de educación formal.

4.3.6 Violación del derecho a la permanencia en el sistema educativo de menores trabajadores

Acerca del tema la jurisprudencia de la Corte ha evolucionado, así:

- 1) En la Sentencia T-1017 de 2000, señala que los padres de familia no pueden privilegiar el trabajo del niño sobre la educación. El pronunciamiento se dio con ocasión del caso de una madre cabeza de familia que ante la precariedad económica que vivía decidió retirar a sus dos hijas de la jornada diurna y las pasó a la jornada nocturna, pero el rector del colegio oficial le negó tal posibilidad, ante lo cual instauró acción de tutela. La Corte dijo que aunque los padres tienen la decisión de escoger entre las diversas opciones educativas disponibles la que consideren más conveniente, tal derecho no es absoluto, porque predomina el derecho de los niños de formarse en los espacios que se han diseñado para que su desarrollo sea el más completo posible. Además, no puede patrocinarse la explotación laboral infantil, aunque ésta sea una realidad nacional. Por tanto, la educación nocturna no es en principio el espacio académico adecuado para los menores de edad, y obliga al Estado a exigir un perfil estudiantil especial para acceder a ella.
-

- 2) En la sentencia T-1290 de 2000, la Corte considera que en ciertos eventos sí es viable que los menores de edad puedan acceder a la educación nocturna diseñada para los adultos. Ello por cuanto en muchos casos los niños se ven en la obligación de interrumpir sus estudios para ayudar con su trabajo a la economía de la familia e intentar pagar sus estudios, pero ello es procedente siempre y cuando los menores hayan sobrepasado la edad de catorce años, que es la edad en que se les permite empezar a laborar. Así que en estos eventos negarles el acceso es vulnerarles su derecho a la educación.
- 3) En la sentencia T-108 de 2001, la Corte indica que en la circunstancias fácticas descritas, es posible aceptar que los menores ingresen en instituciones y programas para adultos, pero para ello es necesario previamente obtener el permiso para laborar del inspector laboral o la primera autoridad local y el defensor de familia. Obtenido este permiso se podrá solicitar el ingreso del menor a un programa de educación que se adecue a sus necesidades cuando por su trabajo no pueda asistir aun programa de educación para menores edad.

4.3.7 Violación del derecho a la educación especial de los menores con capacidades excepcionales

La Sentencia SU 1149 de 2000, resuelve el caso de varios niños que, por sus capacidades y talentos excepcionales, estudiaban en un instituto especial que ofrecía ciertos programas especialmente diseñados para sus capacidades intelectuales. Sin embargo, debido a que sus padres no pudieron cancelar las matriculas y pensiones, tuvieron que retirarse. Y no obstante

que acudieron a diferentes entidades estatales, ninguna ha cumplido con el deber de financiar o subsidiar la educación especial que requieren, siendo ello una obligación del estado (C N art 68, inc, 6). Entonces al no encontrar respuesta positiva alguna, acudieron a la acción de tutela para que el Estado les garantice el derecho a la educación especial, pues la desescolarización forzosa a que se vieron sometidos los menores les trajo como consecuencia graves problemas de orden intelectual, psicológico y afectivo, el deterioro en su salud física y emocional, la desadaptación al medio, la atrofia de sus capacidades y la pérdida de su autoestima.

La Corte Constitucional al resolver el caso establece lo siguiente:

- 1) El derecho a la educación especial de los menores con capacidades excepcionales es un derecho fundamental específico
- 2) Este derecho puede ser exigido mediante acción de tutela por quienes acrediten capacidades cognitivas superiores a las comunes y posean méritos suficientes para acceder y permanecer dentro del sistema de educación especial.
- 3) Así como el Estado está en el deber de proteger a las personas que por su condición económica, física y mental se encuentran en situación de debilidad manifiesta (art 13 CN), igualmente debe hacerlo respecto de la educación de personas con limitaciones físicas o mentales (art. 68, inc. final CN).

- 4) La misma argumentación que se emplea para otorgar un trato constitucional diferenciado para los niños y niñas que por su condición física o mental en circunstancias de debilidad manifiesta, debe emplearse para las personas con habilidades superiores

4.3.8 Violación al derecho de permanecer en el sistema educativo por el estado de embarazo

En este ítem el Estado ha incurrido más bien pocas veces en este tipo de violaciones, en comparación con los establecimientos educativos de carácter privado, especialmente de orientación religiosa, quienes atendiendo a sus principios éticos y religiosos han visto incompatible el derecho a la maternidad con el derecho a la educación de una estudiante y, por eso, en sus manuales de convivencia escolar establecen que una estudiante que durante su permanencia en el colegio quede en estado de embarazo pierde su derecho a seguir en la institución.

Pero ante esta situación, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido cuatro reglas bien importantes:

- 1) El derecho a la permanencia de las estudiantes en una institución educativa no puede condicionarse a que éstas no se encuentren en estado de embarazo.

- 2) Las normas del manual de convivencia escolar que impiden el ingreso o la permanencia de mujeres embarazadas al colegio deben ser retiradas de dicho manual por inconstitucionales, pues violan los artículos 13, 16 42, 43, y 44 de la Constitución⁹².
- 3) No se puede retirar a una estudiante por el sólo hecho del embarazo de la institución educativa, así se oriente por un proyecto que tenga una determinada visión ética o religiosa del mundo⁹³, porque ello configura un acto discriminatorio y vulnera los derechos a la autonomía de ser madre⁹⁴, a la educación, igualdad, dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.
- 4) Si una mujer se ve obligada a suspender sus estudios ante un embarazo riesgoso, la institución educativa debe reservar el cupo.

Esta última regla corresponde al caso de una estudiante de una universidad pública en estado de embarazo, que estando cursando su primer semestre de estudios universitarios, por complicaciones en su embarazo, lo cual puso en peligro su salud y la del bebé, se vio obligada a suspender sus estudios. Ante esta situación, solicitó a las autoridades de la universidad que le reservaran el cupo para reanudar sus estudios el primer semestre del año siguiente, pero le fue negada la solicitud, porque el reglamento de la universidad establecía que para poder tener derecho a la reserva de cupo tenía como condición al menos haber cursado un semestre en la institución y no haber perdido ninguna asignatura. La estudiante consideró vulnerado

⁹² Sentencia T-412 de 1999

⁹³ Sentencias T-211 de 1995; T-415 de 1996; T-656 de 1998; T-1101 de 2000; T-551 de 2002.

su derecho a la educación, para lo cual, mediante acción de tutela, solicitó su reintegro a la universidad.

La Corte al respecto señala que si bien la universidad se limitó a aplicar el reglamento estudiantil en forma abstracta, lo que en principio no es violatorio de la Constitución, para el caso de dicha estudiante sí lo es, pues se violan sus derechos al aprendizaje y a la salud. Por eso, ante el conflicto entre la autonomía universitaria (que faculta a las instituciones universitarias a darse su propio reglamento) y el derecho a la educación de la mujer embarazada, el intérprete debe hacer primar este último, pues la Constitución le ha dado una protección especial. Así que la complicación de un embarazo no debe significar la pérdida del derecho de acceder al aprendizaje, sólo porque el reglamento de la universidad haya dispuesto que el cupo se reserva sólo para quien haya cursado un semestre. Por el contrario, como este caso no estaba previsto en el reglamento, la universidad debió aplicar una solución integradora de las disposiciones constitucionales, de modo que favoreciera los derechos fundamentales de la peticionaria. (Sentencia T-292 de 1994).

4.4 RESPECTO DE LA CALIDAD DE LA EDUCACION

El derecho a la calidad de la educación pone de presente que el titular del derecho, una vez que ha accedido al sistema educativo, tiene la facultad jurídica de reclamar una enseñanza

⁹⁴ Sentencia T- 420 de 1992

que esté acorde con los propósitos y fines constitucionales y legales definidos para la educación⁹⁵.

Este cometido conlleva una tarea específica al Estado, a la sociedad y a la familia para garantizar este derecho; pero de manera particular la obligación de realizar este derecho corresponde a los establecimientos educativos, tanto oficiales como privados. Y en este sentido, toda la práctica pedagógica debe estar orientada a tal fin, por lo que constituye una limitación a la libertad de empresa de los establecimientos educativos privados en cuanto no se deben convertir en establecimientos de comercio donde buscan únicamente recibir ingresos por su labor. Igualmente constituye una limitación a la libertad de enseñanza, investigación y cátedra porque los docentes deben encausar su enseñanza hacia la consecución de los propósitos constitucionales y legales.

En definitiva, el derecho a la calidad de la educación conlleva dos tipos de obligaciones para el establecimiento educativo: de una parte, prestar el servicio educativo en condiciones óptimas, lo que incluye adecuada infraestructura y materiales didácticos buenos y suficientes; de otra parte, los docentes deben ser idóneos ética y profesionalmente y suficientes para asegurar el logro de los propósitos de la educación.

⁹⁵ Constitución Política, art. 67, y Ley 115 de 1994, art. 5

Los siguientes son casos ilustrativos donde se evidencian fallas en la calidad de la prestación del servicio de educación.

4.4.1 Violación del derecho a la educación por no otorgar un título académico

En la sentencia T 515 de 1996, la Corte Constitucional señaló que siempre que un título sea requisito legal para continuar estudios en otro establecimiento, para ingresar al ciclo subsiguiente o para acreditar la idoneidad exigida para ejercer determinada profesión, la negativa injustificado a otorgarlo vulnera el derecho fundamental a la educación y puede violar indirectamente otros derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad, el trabajo, la libertad de escoger profesión u oficio, el principio de la buena fe.. Por tanto, al cumplir con todos los requisitos para optar a un título profesional, si hay negativa para otorgarlo, se vulnera el derecho a la educación.

El caso concreto se dio cuando un estudiante de una institución universitaria de carácter público cursó los estudios pertinentes de una especialización, y después de haber reunido todos los requisitos para graduarse el establecimiento educativo se negó a otorgar el título argumentando que incurrió en irregularidades al momento de ofrecer el programa de postgrado dado que no contaba con el registro que otorga el ICFES para ello

Por su parte, la Corte reiteró la jurisprudencia respecto del carácter fundamental que comporta el derecho a la educación de niños y adultos⁹⁶, inferido tanto de lo prescrito en el preámbulo y en los artículos 1, 2, 44 y 67 de la Carta, como de la integración normativa de los tratados internacionales que consagran derechos humanos y de la aplicación inmediata de los derechos fundamentales que contemplan el derecho a la educación. A su vez, recordó que el derecho a la educación constituye un presupuesto básico para el efectivo ejercicio de otros derechos fundamentales, tales como la igualdad en el ámbito educativo, la escogencia de profesión u oficio y el libre desarrollo de la personalidad, en el contexto de un Estado Social de derecho que fomente la participación y respete y promueva los derechos humanos.

Además de resaltar el carácter **ius fundamental** del derecho a la educación⁹⁷, fijó los matices particulares que adquiere el **principio de confianza legítima** en relación con la prestación del servicio público de educación. Destacó cómo tal principio da cuenta de la tutela especial que debe dársele al ciudadano cuando se ve afectado con la decisión sorpresiva de la Administración, en los siguientes términos: “El principio de la confianza legítima en la Administración encuentra sustento constitucional en la buena fe⁹⁸ y se aplica como mecanismo de solución de controversias entre el interés general que aquella representa y el

⁹⁶ Ver, entre otras, las sentencias T-002 de 1992, T-543 de 1997, T-239 de 1998 y T-780 de 1999.

⁹⁷ “en consideración al carácter de ius fundamental del derecho a la educación, es procedente la acción de tutela como mecanismo judicial excepcional para la protección del derecho cuando sea vulnerado o amenazado por el Estado o por los particulares encargados de la prestación del servicio”. Sentencia T-807 de 2003.

⁹⁸ El principio de buena fe está consagrado, en los siguientes términos, en el artículo 83 de la Carta Política: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las actuaciones que aquellos adelanten ante éstas”.

interés particular del administrado, en eventos en que la Administración le crea expectativas favorables pero luego, de manera súbita, lo sorprende con la eliminación de dichas condiciones. El principio de confianza legítima tiene tres presupuestos: 1) la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; 2) una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; y 3) la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad.⁹⁹

De otro lado, el derecho a la educación es de carácter fundamental¹⁰⁰, inherente a la esencia del hombre y a su dignidad humana, y está amparado por la Constitución y por tratados internacionales. Por ello, la negativa de la Institución universitaria de otorgarles el título de especialistas les vulnera los derechos fundamentales relacionados con la educación, en especial los de igualdad y libre desarrollo de la personalidad.

De acuerdo con el artículo 24 de la Ley 30 de 1992, el título es el reconocimiento expreso de carácter académico que la institución de educación superior otorga a una persona natural luego de la culminación de un programa, por haber adquirido un saber determinado. Tal reconocimiento se hace constar en un diploma. Además, las instituciones de educación

⁹⁹ *Cfr.* Corte Constitucional. Sentencias T-961-01, (...) y T-660-02 (...).

¹⁰⁰ Aquí la Corte indica, como en la sentencia T 02 de 1992, que el derecho a la educación es fundamental sin importar si se trata de menores o adultos, pero nótese que según el estudio que se ha venido haciendo la educación es derecho fundamental para el caso de los menores, y para los adultos siempre que esté en conexidad con otro derecho fundamental

superior disponen de competencia exclusiva para el otorgamiento de títulos de especialización, maestría y doctorado.

Así las cosas, **el otorgamiento del título hace parte del derecho fundamental a la educación**, puesto que no será suficiente con adquirir el saber determinado impartido por la institución de educación superior si el educando no cuenta con el medio institucional para acreditarlo, máxime cuando, como en el caso de los accionantes, se está sujeto a una relación legal y reglamentaria por su vinculación con la administración pública, en la que el cumplimiento de requisitos para el desempeño de los empleos públicos (CP, art. 122) exige la comprobación de su nivel de formación académica y constituye condición ineludible para el ascenso o la promoción en el servicio, en atención a los principios superiores de la igualdad y del mérito que orientan el régimen del servidor público (CP art. 125).

Resolvió entonces la Corte conceder la tutela de los derechos a la educación, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad del actor y ordenar al establecimiento educativo universitario que le otorgara su respectivo título de especialización. La anterior decisión la tomó con base en que se evidenció que tal institución educativa sí estaba facultada para impartir dicha especialización y porque ésta cumplía con el nivel de calidad académica exigido institucionalmente para ello (Sentencia T 807 de 2003)¹⁰¹.

4.4.2 Violación del derecho a la educación por falla en el servicio educativo

Una niña de nueve años de edad, estudiante de una escuela pública, decidió no volver a la escuela a estudiar al verse rechazada por sus compañeros que la llamaban “prostituta” y “enferma de sida”. Tal idea surgió a raíz del comentario que hiciera uno de sus compañeros en clase de religión, dado que por sostener la menor una presunta relación amorosa con otro menor de edad, y por la respuesta que dio la profesora al tratar de explicarle al menor involucrado que si había hecho el amor con la niña podía estar infectado de Sida. Posteriormente, la profesora afirmó que la niña cuando grande iba a ser una prostituta, y además prohibió a los demás compañeros de la niña juntarse con ella pues podía contagiarlas de la enfermedad. Desde ese día los niños no volvieron a jugar con la niña, y ella al verse rechazada se fue llorando para la casa y decidió no volver a la escuela pues se había generado un ambiente hostil en su contra. La madre de la niña ante tal situación decide interponer en contra de la maestra acción de tutela para que se le proteja a su hija los derechos a la igualdad, a la honra y a la enseñanza..

La Corte Constitucional amparó a la menor el derecho a la educación y el pleno desarrollo de la personalidad. Para ello sostuvo que se violan los derechos fundamentales de un niño cuando el profesor de la escuela pública a la que asiste, ante quien se refieren en clase apreciaciones y comentarios denigrantes sobre un estudiante, no se ocupa de esclarecerlos de manera directa y en su lugar insiste en la necesidad de seguir una regla moral - "para eso está

¹⁰¹ Ver también Sentencias T 920 de 2003 y T 064 de 2004.

instituido el sacramento del matrimonio" -, cuya comprensión por los discentes no parece haber contribuido a despejar los equívocos e incluso ha podido incidir en la descalificación y estigmatización generalizadas de aquél en el medio estudiantil.

Las preguntas que los estudiantes formulan en clase y las respuestas que los profesores dan a las mismas, son actividades que pertenecen al proceso educativo. Además la Constitución traza las directrices generales de la educación y establece deberes y derechos cuyo objeto es orientar el proceso educativo de acuerdo con un determinado marco axiológico. En este sentido, dos valores fundamentales que se deben respetar y promover en el proceso educativo son: la democracia y el libre, pleno y armónico desarrollo de la personalidad

La democracia, por cuanto en la escuela, los niños, futuros ciudadanos, han de comenzar a experimentarla como una de sus vivencias más próximas y formadoras. La democracia, como diálogo social y búsqueda cooperativa de la verdad, requiere que las personas, desde los bancos escolares, sean conscientes de sus derechos y deberes y tengan oportunidades de ejercitarlos activa y responsablemente mediante el trabajo en equipo, el respeto a los otros y el ejercicio constante de la solidaridad y la tolerancia. Los conflictos no están ausentes en las escuelas y en sus aulas. Lo grave es que no puedan ser reconocidos y que se desestime la ocasión para fomentar en el cuerpo estudiantil, de acuerdo con su nivel de madurez y de conocimientos, la práctica democrática que sea del caso inculcar y sustentar. Se debe inducir

a los estudiantes a que participen decididamente en la comprensión y resolución de los problemas y conflictos que a menudo surgen en el ámbito escolar y que les conciernen.

De otro lado, fin último de la educación es lograr o promover el libre, pleno y armónico desarrollo de la personalidad del educando. El pleno desarrollo de la personalidad es tan vital a todo ser humano, que el derecho a la educación, que lo garantiza y sin el cual se difumina como aspiración, tiene carácter universal. La educación impartida y recibida en su función de promover el pleno desarrollo de la personalidad, exige la transmisión y adquisición de conocimientos, bienes y valores de la cultura, que ayuden al estudiante a comprender el mundo en que vive y a su propio ser, en su doble condición de miembro activo de la comunidad a la que se integra y de individuo único y diferenciado merecedor de un trato respetuoso y digno.

Con todo, en el presente caso los fines de la educación no se han cumplido. De un lado, una parte de la comunidad estudiantil está entregada a la práctica más caracterizadamente antidemocrática por la discriminación que hace de una alumna y, de otro, la impotencia del cuerpo docente para clarificar en términos pedagógicos la situación presentada. Ante tal situación, la menor estudiante ve gravemente comprometido el desarrollo pleno y sano de su personalidad.

Se concluye entonces que hubo mala práctica pedagógica porque no sólo se dejó indefensa a la menor, sino que no se aprovechó la oportunidad que se presentaba para "fomentar una práctica democrática" de respeto y consideración hacia uno de los compañeros de clase que, en ese momento y después, fue objeto de una injusta y despiadada discriminación. Además, no se reparó en los efectos negativos que sobre la dignidad y la personalidad de la menor se seguían de la pérdida de autoestima como consecuencia de los calificativos que recibía y del vacío social creado a su alrededor.

Las anotadas falencias revelan que el derecho a la educación no se limita al hecho de ingresar al sistema educativo o poder permanecer en él, sino que también incluye, en el Estado social de derecho, el derecho a que la enseñanza se imparta "por personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica" (C.P., art. 68).

En el presente caso se configura una falla objetiva en la prestación del servicio educativo público ante la falta de una estrategia educativa adecuada para resolver el conflicto que se presentó. Y por tal razón, la Corte ordenó al Ministerio de Educación Nacional examinar la situación y desplazar por el tiempo que se requiera un docente experto en las materias que a su juicio deban reforzarse, especialmente en lo atinente a educación sexual. Además ordenó a la Secretaría de Educación respectiva disponer lo necesario para someter a la menor a una

evaluación psicológica a fin de establecer si requiere psicoterapia para ayudarla a salir de la perturbación a que fue sometida. (Sentencia T - 337 de 1995).¹⁰²

4.5 RESPECTO DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD EN LA EDUCACION

Acerca de otros derechos (derechos de libertad) componentes del núcleo esencial del derecho a la educación, las acciones u omisiones del Estado que comportan vulneración del goce de este derecho son las relacionadas con la continuidad en la prestación del servicio educativo. Entre tanto, en otros casos más bien se nota la pronta intervención estatal para garantizar la efectividad de los derechos de las personas. Entre los casos que se refieren a este acápite están:

En lo que se refiere a la vulneración del derecho fundamental a la educación por la no **continuidad en la prestación del servicio de educación**, una sentencia clave es la T-467 de 1994, en cuanto señala que al no darse tal continuidad se afectan los derechos de libertad e igualdad de oportunidades. Al respecto señala: "la continuidad del servicio es una condición indispensable para que el derecho a la permanencia del alumno en el sistema educativo se haga efectivo. Dicho en otros términos, cuando la Constitución protege el derecho de los niños a la educación, con ello está protegiendo, a su vez, las condiciones básicas que lo hacen posible, incluidas aquellas que implican obligaciones prestacionales del Estado. Por eso,

¹⁰² Ver también Sentencia T 293 de 1998 y T - 440 de 1992

cuando un establecimiento educativo carece de la planta de profesores mínima para cubrir la enseñanza de los diferentes cursos programados, se encuentra desprovisto de una de los elementos esenciales - quizás el más esencial - del servicio educativo".

Así, pues, **"la educación entendida como derecho y servicio público, guarda una relación directa con el reconocimiento del derecho a la igualdad y a la libertad.** En efecto, la igualdad efectiva entre las personas resulta una ficción si no se encuentra precedida de la satisfacción de ciertas condiciones mínimas de subsistencia. Sin la realización de estas condiciones se viola el principio de igualdad de oportunidades, según el cual, todas las personas tienen derecho a estar situadas en posiciones que les permitan participar y competir por lo que consideran vitalmente más significativo. De otra parte, el ejercicio de la libertad también requiere de la realización de ciertos supuestos, entre los cuales la educación juega un papel esencial. El conocimiento no sólo puede convertirse en un instrumento de dominación y opresión, también es la clave para la consecución de la libertad y con ella, para la participación y la democracia".

De otra parte, un caso donde se muestra la pronta intervención estatal para garantizar los derechos a la vida y a la salud de una menor, es el que se refiere a una niña de diez meses de nacida que se encontraba enferma y que requería hospitalización inmediata, cuyos padres se negaban a llevarla al médico aduciendo que su culto religioso se lo prohibía. El médico que trató el caso interpuso acción de tutela para proteger los derechos de la menor, a lo que el

juez accedió y ordenó a los padres de la menor que la pusieran a disposición del hospital municipal, a la vez que los conminó para que en el futuro de abstuvieran de realizar actos similares que pongan en peligro la vida o cualquier otro derecho fundamental de la niña. Por su parte, la Corte al respecto señaló: " Si bien es cierto los padres tienen el derecho de escoger el tipo de formación de sus hijos menores, ello no implica la potestad sobre el estatuto ontológico de la persona del menor. Este está bajo el cuidado de los padres, pero no bajo el dominio absoluto de éstos (...) Las creencias religiosas no pueden conducir al absurdo de pensar de que, con fundamento en ellas, se pueda disponer de la vida de una persona, o de someter a grave riesgo su salud y su integridad física, máxime cuando se trata de un menor de edad, cuya indefensión hace que el Estado le otorgue una especial protección". Quiere decir **que el derecho que tienen los padres de escoger el tipo de formación que quieren para sus hijos en manera alguna los faculta para imponerles creencias religiosas que pongan en riesgo su salud e integridad física.** (sentencia T -411 de 1994). (negritas fuera de texto)

De otro lado, respecto de la manera como hay que manejar la **relación de los manuales de convivencia con el libre desarrollo de la personalidad, la educación y la disciplina,** se presenta en el caso de un joven que por no cortarse el cabello le impedían el ingreso a clase y, además, algunas personas encargadas de la disciplina del colegio lo apodaban "homosexual" y "drogadicto". Al respecto propone la Corte que en tratándose de un establecimiento oficial hay que buscar la forma de armonizar los intereses de los estudiantes, como el libre desarrollo de su personalidad, con las normas firmadas por ellos al momento de la matrícula donde

acogieron un reglamento determinado. Y esto porque con el tiempo la obligatoriedad de ciertas normas pueden ir perdiendo su legitimidad para el menor, ante la creciente posibilidad de separar su identidad de la de sus padres y de disentir de las normas que aparentemente violan sus expectativas o sus aspiraciones de vida. Ante esto, la mejor forma de armonizar la disciplina establecida en los manuales de convivencia con las aspiraciones de los estudiantes es crear a través de los mecanismos de participación estudiantil espacios de reflexión para expresar institucionalmente su disenso ante las normas educativas, para lo cual deben establecerse los procedimientos adecuados y de esta manera se llegue a un consenso democrático de lo que mejor convenga para la comunidad educativa, de modo que se respeten los derechos de todos. (Sentencia T-124 de 1998).

En lo que respecta a la **libertad religiosa de los adultos en el sistema educativo**, en Sentencia T-345 de 2002, la Corte establece que las instituciones educativas no pueden conducir a que un estudiante, contra su voluntad, cambie sus convicciones religiosas; ni calificar las creencias religiosas de los estudiantes; ni a presionar a los estudiantes para que revelen sus convicciones. Esto por cuanto a un estudiante de una universidad privada se le exigía como requisito para graduarse tener que tomar un seminario de ética cuyo contenido era esencialmente religioso, donde debía participar en debates que lo obligaban a tomar postura, lo cual le significaba tener que dar a conocer sus creencias que él no quería revelar. Por tanto, las universidades tienen un límite, pues no pueden exigirles a sus estudiantes a hacer públicas sus creencias religiosas. Además por el hecho de que el estudiante haya decidido libre y

voluntariamente matricularse en una universidad confesional no constituye una aceptación previa por su parte de que le sean impuestas obligatoriamente clases de contenido religioso con metodologías que lo lleven a revelar sus creencias.

Ahora, en cuanto a la sexualidad de las personas, **las instituciones educativas no pueden discriminar a un estudiante por su orientación sexual**. Tal es el caso de dos estudiantes que habiéndose retirado de la institución educativa, al momento de solicitar su reingreso se lo negaron por sus expresiones homosexuales. Este hecho por sí sólo desencadena una situación de discriminación que conllevó a la vulneración de sus derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad, pues al constituirse su condición sexual en una variable de exclusión, se violó flagrantemente el mandato del artículo 13 de la C.P. Se los colocó en situación de desigualdad respecto de aquellos jóvenes que hicieron la misma solicitud pero que se presumen heterosexuales, al considerar como un factor negativo la condición de los primeros. Por tanto, la condición de homosexualidad de un aspirante o estudiante no puede constituirse en un factor negativo para resolver su solicitud de ingreso. Por eso, se ordenó al colegio demandado que, dado lo avanzado del año escolar, garantizara el cupo para dichos estudiantes, si al próximo periodo escolar decidían hacer uso de él. (Sentencia T 101 de 1998).

Sin embargo, caso distinto es el de un joven de grado 11 que, habiendo exteriorizado públicamente su homosexualidad vistiendo "slacks llamados chicles", zapatos de tacón alto y

viniendo maquillado al colegio, decidió retirarse de la institución indicando que el grado 11 se puede realizar en cualquier colegio. La madre del joven solicitó mediante tutela que se le permitiera a su hijo validar el grado 11 sin tener que asistir a clases. Por su parte el colegio demostró que durante mucho tiempo el caso se había venido tratando y que ante la actitud del joven no se podía hacer nada al respecto. Entre tanto, la Corte recordó que la discriminación por razón de la homosexualidad es inconstitucional, pero si la exteriorización de esta opción individual e íntima vulnera el derecho ajeno o interfiere con los objetivos, funciones y disciplina de la institución, tal exteriorización sí puede ser objeto de sanción. Luego actos como estos que alteran la disciplina escolar no son tutelables, pues el comportamiento del estudiante en contra del manual de convivencia, al vestirse con tacones, llegar maquillado al colegio y dejar de asistir a clases de manera injustificada, hacen que pierda su cupo. En definitiva, aquí el estudiante no perdió el cupo escolar por su condición de homosexualidad sino por haber incumplido sus deberes escolares.(Sentencia T-569 de 1994).

5 BALANCE DE LOS COMPROMISOS ASUMIDOS POR COLOMBIA RESPECTO DEL TEMA EDUCATIVO

Como lo señala la Corte Constitucional, son varios los instrumentos internacionales vinculantes para Colombia que de manera expresa "imponen al Estado el deber inmediato y prioritario de proporcionar educación pública, primaria, gratuita y obligatoria a todas las personas, incluyendo, por supuesto, a los menores de edad"¹⁰³.

Igualmente a nivel interno, y atendiendo a las implicaciones que conlleva el haber adoptado constitucionalmente el modelo de Estado social de derecho, Colombia ha asumido unos compromisos bien definidos en orden a hacer posible la igualdad material. Y esto en el campo educativo tiene unas consecuencias que en manera alguna las autoridades estatales pueden soslayar. Por tal razón, resulta pertinente hacer un balance (descriptivo no estadístico) sobre la forma como Colombia ha venido cumpliendo sus compromisos en materia educativa.

Para tal efecto se toman en cuenta los elementos que componen el núcleo esencial del derecho fundamental a la educación, cuales son disponibilidad, accesibilidad, permanencia y calidad de la educación.

¹⁰³ Sentencia T 963 de 2004.

5.1 ACERCA DE LA DISPONIBILIDAD

Este derecho exige que hayan instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente. Al respecto, si bien es cierto que ha habido esfuerzos significativos tendientes a dotar a las instituciones educativas de los elementos necesarios para prestar el servicio educativo en forma más eficiente, como son bibliotecas, servicios de informática, agua potable, instalaciones sanitarias, docentes calificados y en general mejorar las instalaciones educativas, también es cierto que aún falta mucho para que el servicio educativo llegue en igualdad de condiciones a todas las regiones del país. No hay duda que inclusive en el ámbito público se brindan dos tipos de educación: una de alta calidad para la ciudad y otra, de baja calidad para el campo. Sigue la población rural soportando una desventaja demasiado elevada. Y esto se refleja tanto en las instalaciones educativas, el material didáctico y en la calidad de los docentes, lo que en definitiva afecta la igualdad de oportunidades.

Y en cuanto a los programas de enseñanza, aunque se han hecho esfuerzos tendientes a establecer parámetros objetivos para medir la calidad de la educación que se imparte, esto no es suficiente, pues aún falta, de acuerdo con el criterio de adaptabilidad, respetar las características y la identidad de muchas comunidades. Lo mismo que resulta desigual evaluar con el mismo racero a quienes se han formado en la ciudad y a quienes se han formado en zonas rurales, pues es evidente que los primeros han tenido todas posibilidades de acceder a las más variadas fuentes para adquirir información, mientras que los segundos no. Obviamente que lo deseable es que hacia el futuro tales desigualdades desaparezcan,

precisando que debe haber un mínimo de saber común para todos y a la vez un saber diverso que atienda a las características propias de la población, donde están en juego su identidad cultural y su propia vocación como desarrollo de su proyecto de vida, porque "la educación debe orientarse al desarrollo del sentido de la dignidad de la personalidad humana, debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre y debe favorecer la comprensión entre todos los grupos étnicos, y entre las naciones y los grupos raciales y religiosos"¹⁰⁴.

De otra parte, es preciso notar que al no ser la educación una política de estado que tenga la relevancia debida, ésta se ve afectada por el no pago a tiempo de los salarios a los docentes, teniendo éstos que recurrir a la huelga para hacerlos efectivos, lo cual vulnera la disponibilidad y la permanencia del derecho a la educación. Y esto sin contar con que la profesión docente es una de las más mal remuneradas, lo que hace que estos profesionales tengan que dedicarse a actividades alternas para tratar de obtener ingresos adicionales para ayudar a sufragar sus gastos familiares. Esto contrasta con las recomendaciones que plantea el Comité DESC donde señala que el derecho a la educación implica mejorar las condiciones materiales de los docentes, lo cual es obligación de los Estados parte. Y por tal motivo, insta a los Estados "a informar sobre las medidas que adopten para velar por que todo el personal docente goce de unas condiciones y una situación acordes con su función".

¹⁰⁴ Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, observación No. 13.

Es pertinente notar que en cuanto a la disponibilidad del servicio educativo muchas personas han tenido que acudir al mecanismo de acción de tutela para pedir la protección de este derecho, como efectivamente se ha visto en la jurisprudencia analizada en esta investigación. Así, entonces, la Corte Constitucional ha tenido que pronunciarse para proteger el derecho a la educación cuando: 1) no hay instalaciones educativas en condiciones de seguridad y salubridad adecuadas (Sentencia T 385 de 1995), 2) ha habido violación de este derecho por la aplicación de una política pública educativa deficiente (Sentencia T 1017/), 3) faltan escuelas y hay ausentismo de docentes en zonas rurales (Sentencia T 467 de 1994), 4) por falta transitoria de docentes (Sentencia 935 de 1999), 5) por desviación de recursos fiscales o por no ejecutarlos (Sentencia T 516 de 1996)).

Los hechos planteados y que han sido objeto de pronunciamiento jurisprudencial evidencian que el Estado ha incumplido la obligación de **respetar** que exige el derecho a la educación; lo que implica, por una parte, que se eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación y, por otra, adoptar medidas que eviten que el derecho sea obstaculizado por terceros.

5.2 ACERCA DE LA ACCESIBILIDAD

Este derecho exige que las instituciones y programas de enseñanza sean accesibles a todos, sin discriminación alguna. A la vez implica también accesibilidad material y económica.

En cuanto a la accesibilidad material, la Corte Constitucional ha tutelado el derecho a la educación, entre otros, en los siguientes casos: 1) por asignarle a un estudiante de grado cero (0) un cupo en lugar muy alejado de su residencia (Sentencia T 170 de 2003), 2) para garantizar el acceso a la educación para mayores de edad (Sentencia T 672 de 1998), 3) para garantizar la igualdad de oportunidades para acceder al sistema educativo (Sentencia T 798 de 1998), 4) cuando ha dado un trato preferente para garantizar el derecho a la igualdad de acceso a la educación superior (Sentencia T 441 de 1997).

Cabe destacar que en cuanto a la accesibilidad material para pedir tecnología moderna para acceder a programas de educación a distancia hasta la fecha no hay jurisprudencia al respecto porque no se han interpuesto acciones de tutela. Y este tema es bien interesante pues con este tipo de tecnología se permite acceder a programas de educación en lugares donde no es posible, por los costos muy elevados para el Estado, llegar con la infraestructura convencional para prestar el servicio de educación pública.

Y acerca de la accesibilidad económica, que implica que la educación ha de estar al alcance de todos, se nota cada vez más la tendencia a ir en contra de los convenios internacionales, pues en vez de ofrecer educación gratuita en forma progresiva de modo que alcance a la educación secundaria y superior, se tiende a encarecerla, dándole el valor de mercancía y no de derecho humano. Esto se evidencia con la privatización de la educación, que la pone en topes inalcanzables para la mayoría de colombianos, siendo esta una de las causas de deserción

escolar¹⁰⁵. Quiere decir esto que la tendencia hacia la privatización arriesga la educación como bien público, y la escolarización como servicio público, como lo hace ver la Relatora Especial sobre el derecho a la educación en Colombia, lo que perjudica el que muchos colombianos puedan adquirir una educación acorde a sus expectativas personales y a los retos que plantea la situación del país. Este hecho constituye una clara violación a los pactos internacionales, pues el no adoptar "medidas deliberadas, concretas y orientadas" hacia la implantación gradual de la enseñanza secundaria, superior y fundamental, de conformidad con los apartados b) a d) del párrafo 2 del artículo 1, constituye una violación, según lo señala el Comité DESC.

Otra situación que afecta el acceso a la educación es el desplazamiento forzado al que se ven obligadas muchas personas, ocasionado por la presión que ejercen los grupos insurgentes que operan en el territorio nacional, para lo cual las víctimas de este flagelo han tenido que recurrir a la acción de tutela para que se le protejan sus derechos fundamentales, entre ellos, el de la educación (Sentencia SU 1150 de 2000).

Estos hechos evidencian que el Estado ha incumplido la obligación que tiene de adoptar medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación.

¹⁰⁵ El tiempo. Editorial. 18 de junio de 2005

5.3 ACERCA DE LA PERMANENCIA

El derecho a la permanencia en el sistema educativo hace una precisión respecto de quien sea el titular. Si se trata de un menor de edad, exige que éste tiene derecho fundamental a permanecer en la educación básica pública gratuita, y en ningún caso puede ser excluido. Pero si se trata de un mayor de edad, el derecho a la permanencia está sujeto a la aprobación académica y disciplinaria del titular; por ello puede ser privado del derecho de permanecer en una institución educativa cuando existan elementos razonables, como pueden ser el incumplimiento académico o graves faltas disciplinarias¹⁰⁶.

El derecho a la permanencia en el sistema educativo exige por su parte al Estado obligaciones de adaptabilidad. Esto significa que el Estado debe brindar a través de sus centros educativos la educación que mejor se adapte a las necesidades de los niños y niñas y velar porque lo mismo ocurra en las instituciones privadas, lo que indica que ya no son los niños o niñas los que tienen que adaptarse a cualquier establecimiento educativo.

Así, entonces, muchos niños y niñas han visto afectado su derecho a permanecer en el sistema educativo en las siguientes situaciones: cuando tienen algún grado de discapacidad (Sentencia T 255 de 2001)¹⁰⁷, o cuando tienen capacidades excepcionales (Sentencia SU 1149 de 2000), cuando la mujer estudiante ha quedado en estado de embarazo, por no tener

¹⁰⁶ Sentencia T 316 de 1994

en cuenta las circunstancias personales ajenas a la voluntad al momento de solicitar el reingreso al establecimiento educativo (Sentencia T 329 de 1993), cuando la revisión de notas académicas no termina con una decisión motivada por parte del profesor (Sentencia T 319 de 1994), por la exclusión indebida del sistema pensional (Sentencia T 072 de 2002), o por demora en el nombramiento de docentes (Sentencia T 055 de 2004).

Hechos como los planteados y que han sido objeto de pronunciamiento jurisprudencial, evidencian el incumplimiento por parte del Estado de las obligaciones que tiene frente a este derecho. Quiere decir que aún falta mucho para que el Estado adapte el sistema educativo con su infraestructura, contenidos y procesos metodológicos a las reales condiciones de los estudiantes. Todavía hoy en día se da más importancia a los contenidos en sí mismos que al proceso de enseñanza-aprendizaje del alumno. No obstante que la educación es un derecho-deber, es pertinente resaltar que importa no sólo el qué se aprende sino también el cómo se aprende, máxime que la vida es un continuo aprendizaje. Se requiere una educación donde el proceso de enseñanza aprendizaje esté centrado en la persona y no en los contenidos.

5.4 ACERCA DE LA CALIDAD

El derecho a una educación de calidad consiste en el derecho que tiene el estudiante de alcanzar los objetivos y fines consagrados constitucional y legalmente, independientemente de sus condiciones socioeconómicas o culturales, y a desarrollar las capacidades necesarias

¹⁰⁷ Ver también Sentencias T 036 de 1993 y T 620 de 1999)

para producir conocimiento. Además, como lo sostiene la Corte Constitucional, de acuerdo con la Ley 115 de 1994, art. 4, "el Estado deberá atender en forma permanente los factores que favorecen la calidad y el mejoramiento de la educación; especialmente velará por la calificación y formación de los educadores, la promoción docente, los recursos y métodos educativos, la innovación e investigación educativa, la orientación educativa y profesional, la inspección y evaluación del proceso educativo"¹⁰⁸.

Entre los hechos objeto de tutela que evidencian el incumplimiento estatal por deficiencias en la calidad del sistema educativo, están: falla en el servicio educativo por mala pedagogía docente (Sentencia T 337 de 1995), falla por no otorgar un título académico al terminar estudios académicos (Sentencia T 515 de 1996). También hay mala calidad cuando no se presta el servicio en condiciones dignas, como es el caso de usar castigos degradantes o humillantes (Sentencia T 402 de 1992), o cuando el deterioro de la planta física del establecimiento educativo pone en riesgo la vida de los estudiantes (Sentencia T 385 de 1995¹⁰⁹), o cuando el servicio educativo se presta en inadecuadas condiciones ambientales y de salubridad (Sentencia T 481 de 1997).

Hay, pues, mala calidad en el servicio educativo cuando la enseñanza está a cargo de personas que no poseen reconocida idoneidad ética ni pedagógica, como el caso del inadecuado

¹⁰⁸ Sentencia T 467 de 1994

¹⁰⁹ Ver también Sentencia AP 043 de 2000, del Consejo de Estado. M.P. Alier Hernández

manejo que le dio una docente a un tema de educación sexual en una escuela pública, lo que originó una acción de tutela, a lo que la Corte señaló que este era un caso de falla en el servicio educativo (Sentencia T 293 de 1998 y T 440 de 1992).

Dentro del tema de la calidad educativa, un pronunciamiento jurisprudencial (Sentencia C 059 de 1999) bien importante es el que hace la Corte Constitucional en un estudio de constitucionalidad del artículo 43 de la Ley 47 de 1993, que versa sobre la enseñanza que se ha de impartir en el Departamento de San Andrés y Providencia. Allí se establece que la enseñanza debe ser bilingüe, castellano e inglés, y con respeto hacia las tradicionales expresiones lingüísticas de los nativos del archipiélago. En efecto, al decidir sobre la constitucionalidad de la norma, la Corte señala que no se desconoce la libertad de enseñanza cuando se le ordena al Ministerio de Educación Nacional hacer que progresivamente los docentes en la isla dominen ambos idiomas, porque este no es un derecho absoluto, sino que debe ajustarse a la realización de los fines del Estado. Y si uno de los fines del Estado es la protección de la riqueza cultural de la nación, entre cuyas manifestaciones se encuentran las diversas lenguas utilizadas en el territorio nacional, la libertad de cátedra exige que del docente que, en todo caso, tenga capacidad de expresarse en el idioma oficial. Por tanto, el efecto más importante de calificar una lengua como oficial en un determinado territorio es la posibilidad de exigir que la enseñanza se imparta en esa lengua. Y como dispone el artículo 10 de la Constitución, el Estado debe garantizar que la educación que se imparte en

comunidades con tradiciones lingüísticas propias sea bilingüe, de modo que si los docentes se negaran a usar la lengua oficial, se afectaría el derecho a la igualdad, porque discriminaría expresiones lingüísticas legítimas.

Como se ve, esta sentencia es clave porque la Corte a través de este pronunciamiento busca asegurar en este aspecto la calidad de la educación de las comunidades que tienen tradiciones lingüísticas propias que deben ser respetadas y valoradas.

Otro factor que influye en la mala calidad de la educación son los bajos salarios de los docentes, pues al no haber un incentivo adecuado al respecto, viene el desánimo y entonces tienen que dedicar parte de su tiempo a otras actividades para coadyuvar a los ingresos familiares, lo que hace que la labor educativa sea una actividad más en la vida del docente, afectando directamente la calidad de educación que reciben los estudiantes.

Tal situación va en contravía de lo exigido por el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales, que impone la obligación de mejorar las condiciones materiales de los docentes sino que además es un "grave obstáculo para la plena realización del derecho de los alumnos a la educación", como sostiene la comisión DESC.

Finalmente, aunque el derecho a una educación de calidad implica que los estudiantes puedan alcanzar los objetivos y fines consagrados constitucional y legalmente, independientemente de sus condiciones socioeconómicas o culturales, y a desarrollar las capacidades necesarias para producir conocimiento, este ideal para muchas personas resulta cada vez más lejano por la tendencia a privatizar la educación, pues es un hecho que la privatización encarece la educación. Como dice la Relatora Especial "hacer responsables del sostén económico de la educación a las familias y las comunidades locales ensancha la brecha entre los que más tienen, los que tienen poco, y los que no tienen nada".

No obstante los anteriores hechos que han sido objeto de tutela por parte de la Corte Constitucional, últimamente han habido esfuerzos por parte del Estado para asegurar la calidad del servicio educativo. Entre ellos se encuentran el de evaluar los docentes para verificar su idoneidad conceptual y pedagógica, aumentar los recursos y contratar expertos para que enseñen a los docentes métodos educativos exitosos en otras latitudes. En el mismo sentido se estimula la innovación e investigación educativa, la orientación educativa y profesional, al tiempo que ha aumentado la inspección y evaluación del proceso educativo. Todo esto está considerado dentro del plan de revolución educativa del actual gobierno¹¹⁰.

¹¹⁰ www.mineducación.gov.co

5.5 PAPEL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Ciertamente el marco normativo que envuelve el derecho a la educación es bien optimista, en la medida en que está fundado en los principios del Estado social de derecho y en los compromisos asumidos en convenios internacionales, de los cuales Colombia es parte. Pero "pese a lo normativo sigue habiendo una enorme brecha entre las garantías estipuladas y la realidad", como dice la Relatora Especial; una cosa es el discurso axiológico y otra, el cumplimiento fáctico de dicho discurso.

En efecto, dadas las múltiples implicaciones que tiene el derecho a la educación, éste sólo sería una entelequia sin la intervención oportuna, eficaz y progresista de la Corte Constitucional. Es ella, como guardiana de la Constitución, la que a través de su abundante jurisprudencia ha procurado hacer realidad el derecho a la educación, impartiendo en sus decisiones las más variadas órdenes, que cobijan desde las directivas del establecimiento educativo hasta las más altas autoridades gubernamentales, que con su acción o su omisión han vulnerado o puesto en peligro el derecho a la educación de muchos colombianos.

Es gracias a la labor de la Corte Constitucional como se ha logrado entender cuál es núcleo esencial del derecho a la educación y cuáles son los derechos que lo integran: derecho de disponibilidad, de accesibilidad, permanencia y calidad. Es ella la que ha precisado los alcances de las obligaciones que tiene el Estado en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, y en especial con el derecho a la educación, en consonancia con lo establecido en los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y con las

características de la educación, conocidas como las cuatro "A" (Asequibilidad, Accesibilidad, Adaptabilidad y Aceptabilidad), propuestas por la Relatora Especial.

No obstante que la Corte Constitucional con su jurisprudencia ha brindado protección eficaz a los derechos y garantías constitucionales, muchas de sus decisiones no le han gustado al gobierno en la medida en que le dan órdenes para que asigne recursos presupuestales para hacer efectivo éste y otros derechos fundamentales. Por eso, aún hoy en día hay una fuerte campaña para reformar la acción de tutela y limitarla sólo a los derechos de primera generación (derechos de libertad), y de esta manera quitarle la posibilidad de ordenar a través de este mecanismo el cumplimiento de lo establecido por los principios que rigen el Estado social de derecho, especialmente en lo concerniente a los derechos prestacionales o de segunda generación.

Es verdad que ha caído toda una avalancha de críticas sobre la Corte Constitucional porque algunas de sus decisiones ordenan asignar y ejecutar recursos fiscales en materia educativa (también en materia de salud, vivienda...), pero hay que decir que actúa acorde con las funciones que le ha asignado la Constitución y dentro de los postulados del Estado social de derecho, donde el centro es el hombre y no el Estado; luego, si hacer cumplir la Constitución resulta muy gravoso, entonces habría que cambiarla, lo cual iría en retroceso con el constitucionalismo moderno; pero además, el Estado tiene una altísima deuda social con los

governados. Entonces, lo que hay que hacer es cumplir y hacer cumplir la Constitución, pues ésta tiene carácter vinculante, obligatorio.

Entre tanto, es interesante ver la acogida que ha tenido la acción de tutela por parte de las personas del común, pues si bien es cierto que en algunos casos ha habido abuso, ésta se ha constituido en el único medio que han tenido para obtener justicia pronta y eficaz de parte del Estado, ante la vulneración de sus derechos fundamentales.

Conviene mirar ahora algunas de las principales líneas jurisprudenciales acerca del derecho a la educación, durante el tiempo que lleva vigente la Constitución de 1991, para comprobar su propuesta jurisprudencial progresista, pero también sus contradicciones:

1. Con la Sentencia T-002 de 1992, se reconoce la **educación como derecho fundamental**, y por tanto de aplicación inmediata. Para ello la Corte hace una lectura e interpretación sistemática de los derechos fundamentales, partiendo del preámbulo y de los artículos 13, 26 y 27 de la Constitución, pero en especial del artículo 44, donde están de manera expresa consagrados los derechos fundamentales de los niños, entre ellos el de la educación.

2. En la Sentencia T-329 de 1993, hace algunas precisiones en torno a los **alcances de este derecho**: a) afirma el carácter de derecho fundamental a la educación, con independencia de la edad del titular del derecho; b) pero el reconocimiento de la condición de derecho fundamental no conlleva necesariamente la cualidad de derecho de aplicación inmediata; c) para los menores

de edad la educación es derecho fundamental de aplicación inmediata, mientras que para los adultos no lo es; d) la exigibilidad de la educación cuando no es derecho fundamental de aplicación inmediata, conlleva un necesario desarrollo legal y se condiciona a la creación y mantenimiento de las condiciones materiales necesarias para garantizar su efectividad; e) la protección inmediata del derecho a la educación por vía de acción de tutela puede ser diversa, así: i) cuando las condiciones para prestar el servicio público se encuentran cumplidas, la persona goza de un derecho público subjetivo a acceder o permanecer en el sistema educativo; ii) si no existen todavía en la práctica, los derechos a acceder y permanecer en los centros educativos sufren restricciones proporcionales a los medios disponibles con que cuenta el Estado para garantizar la efectividad del derecho.

3. En la Sentencia T-236 de 1994, se resalta la **doble naturaleza de la educación**: como derecho fundamental y como servicio público, en cuanto que constituye una actividad de interés general que se ha de satisfacer, bien por el Estado o bajo su vigilancia por los particulares; pero su prestación está condicionada por las limitaciones que surgen de las propias posibilidades operativas y de cobertura de las instituciones que la ofrecen (limitación material) y, además, por los requerimientos académicos y administrativos (limitación técnica) que éstas reclaman de quienes pretenden acceder a sus aulas. Sin embargo, tales condicionamientos constituyen una interferencia indeseable que el Estado debe estar presto a superar, dado que el derecho a la educación está erigido como derecho constitucional

fundamental de aplicación inmediata, lo cual impone el deber ineludible de una respuesta inmediata a las necesidades insatisfechas de educación, cuya satisfacción es prioritaria, a través del llamado gasto social. Por tanto, la obligación estatal de prestar el servicio de educación es impostergable, no sólo por el valor esencial ínsito en el mismo, sino por constituir un instrumento idóneo para el ejercicio de los demás derechos.

4. En la Sentencia T-467 de 1994, y luego reiteradamente, la Corte señala las condiciones que deben darse para garantizar la **continuidad del servicio educativo**, sin distinguir que este sea prestado en zonas rurales o urbanas, pues el derecho subjetivo a la educación comprende el adecuado cubrimiento del servicio, de tal manera que asegure a los menores lo necesario para su acceso y permanencia en el sistema educativo. Por tanto, la continuidad del servicio es una condición indispensable para que el derecho a la permanencia del alumno en el sistema educativo se haga efectivo. Así que las dificultades propias de la prestación del servicio público de educación en ciertas localidades apartadas de los centros urbanos, no debilitan la obligación institucional de mantener la prestación del servicio en condiciones aceptables. Luego no es de recibo la diferenciación, que suele presentarse en la práctica, entre la calidad de la educación urbana y la calidad de la educación rural.

5. En la Sentencia C-252 de 1995, la Corte establece en materia educativa establece dos reglas importantes: 1) la **diferencia entre educación pública y educación privada**: la educación pública se imparte con carácter universal y gratuito y carece de toda connotación confesional

o religiosa; en cambio, la educación privada, por lo general, es onerosa y en ella legítimamente se refleja una opción ideológica o religiosa, que ofrece a los padres de familia y a los estudiantes una alternativa frente a la educación estatal, con la que concurre y a la que sirve de contrapeso. Sin embargo, la educación pública no se presenta como residual o contingente, sino como principal, de modo que los titulares del "derecho-deber" a la educación básica, siempre deben tener la posibilidad de recibir una educación que tenga los atributos de universalidad, gratuidad y aconfesionalidad, sin perjuicio de que eventualmente prefieran la privada. De todas maneras, la presencia del Estado en el servicio educativo obedece a una exigencia de la Constitución, que le pide garantizar a las personas una adecuada formación que las capacite como sujetos autónomos y libres (libertad), como ciudadanos conscientes y activos (democracia) y como miembros de la comunidad que comparten una posición inicial de igualdad ante las oportunidades de la vida (igualdad). 2)

No hay lugar a la diferencia salarial entre docentes públicos y privados: si la política salarial responde a la idea del mínimo vital para la categoría de los docentes, no se logra explicar porqué la remuneración mínima privada es inferior a la pública, si además, no concurren motivos razonables que expliquen la diferencia de trato. La educación, tanto pública como privada, tiene el carácter de servicio público. Por consiguiente, la materia del salario mínimo de los docentes puede ser objeto de regulación por parte del Estado. Sin embargo, como se deduce de lo expuesto, la ley que define dicho nivel salarial no puede introducir una diferencia de trato que carezca de justificación objetiva y razonable.

6. En la Sentencia T-416 de 1996, la Corte enfatiza que **la titularidad del derecho fundamental a la educación** surge de la calidad de persona, y no de la ciudadanía ni de la nacionalidad.

7. En la Sentencia T-516/96, señala la **prevalencia del servicio de educación**: si la educación es un objetivo y un derecho fundamental, que debe ir de la mano con otros derechos fundamentales: la igualdad y la dignidad, es obvio que ello implica la prevalencia de tal servicio dentro de la estructura del estado social de derecho. Esa prioridad, significa no solo la viabilidad de la acción de tutela cuando el educador reclama el pago oportuno de sus salarios, sino la exigencia que puede formular el educador y el educando para la no distracción de los fondos presupuestados. Los recursos destinados para tal fin deben ser empleados porque lo presupuestado es condicionante para la viabilidad del derecho. Por eso el Juez de tutela, para la efectividad del derecho a la educación tiene que verificar si resulta violado por el no cumplimiento de la afectación de los recursos ordenados por la Constitución Política, viendo si éstos han sido o no empleados o si se distrae su destinación en perjuicio de la educación.

8. En la Sentencia T-101 de 1998, desarrolla los alcances de la diferencia entre educación pública y educación privada, establecidos en la Sentencia C-252 de 1995. En materia de **educación religiosa**, señala la Corte que los colegios privados podrán optar por un determinado modelo educativo, pudiendo fundamentarlo en los postulados de una específica

religión o ideología, pues allí acudirá el estudiante o el padre de familia, si aquel es menor de edad, en ejercicio de la autonomía que el Constituyente les reconoció para elegir el tipo de educación que consideren el más adecuado, obligándose, desde el momento mismo en que firman el contrato de matrícula, a acoger en su integridad el proceso de formación que ofrece el establecimiento. Por el contrario, los colegios oficiales no pueden fundamentar su proyecto educativo en un paradigma religioso específico, pues ello implica la violación de los principios fundantes del Estado dirigidos a garantizar el pluralismo y la igualdad de oportunidades, en la medida en que restringen y condicionan el acceso a la prestación de un servicio público a cargo directamente el Estado, que en esas circunstancias queda supeditado a que el usuario comparta y practique los mandatos de un determinado credo o religión. Eso no quiere decir que un colegio oficial, atendiendo las características socio-culturales de la región en que funciona, no pueda ofrecer a sus alumnos una específica enseñanza religiosa, siempre que los padres de familia, dada la condición de minoría de edad de su hijos, gocen de plena libertad para aceptarla o no.

9. En la Sentencia SU 256 de 1999, establece la manera cómo se debe procurar la **efectividad de los derechos fundamentales**: no basta la consagración en la Carta Política del catálogo de derechos. La Constitución tiene una vocación hacia la realización y efectividad de sus postulados y mandatos, no en el plano de lo teórico sino en el campo de lo real y tangible.

Por tanto, la decisión judicial que se limita a anunciar que se amparan ciertos derechos, sin que se disponga nada en concreto, es inocua y distorsiona la naturaleza de la acción de tutela.

10. En las Sentencia T-1635 de 2000 y T-215 de 2002, se señalan las **obligaciones educativas del Estado frente al menor desplazado**: El carácter de fundamental del derecho a la educación se potencia mucho más en el caso de los niños desplazados por el conflicto armado pues el intempestivo abandono de su lugar de residencia les obliga a interrumpir sus ciclos de formación educativa. De allí que el Estado se encuentre obligado a solucionar el conflicto suscitado facilitando a tales menores su acceso al sistema educativo en aquellos lugares en los que se radiquen para que no interrumpan su formación. En ese marco, la protección del derecho fundamental a la educación que les asiste a los menores desplazados se torna imperativa para el juez constitucional pues, aparte de las circunstancias que viabilizan la protección de ese derecho a favor de cualquier menor, en el caso de aquellos tal protección se potencia por el evidente estado de indefensión en que se hallan. Por tanto, el Estado debe garantizarles la continuidad del proceso educativo y en caso de no hacerlo el juez constitucional, previo ejercicio de la acción de tutela, debe disponer lo necesario para la protección de ese derecho fundamental. De este modo, el hecho que los niños hayan superado la edad límite establecida para acceder a un grado escolar no es razón suficiente para negar su ingreso a un colegio determinado, ni mucho menos al sistema educativo¹¹¹.

11. En la Sentencia T-620 de 1999, señala el trato especial que se debe dar a los **menores discapacitados**: los menores discapacitados no sólo tienen una importante proclamación de derechos, sino que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2º de la Carta, aquellos pueden exigir el cumplimiento y la efectividad de sus derechos y de las garantías consagradas legal y constitucionalmente, pues "aparte del tratamiento favorable que debe dispensarse al niño, en cualquier proceso social, el menor disminuido psíquicamente merece todavía un trato más especial.

Sin embargo, no todos los derechos y garantías de las personas con limitaciones, que la Constitución consagra, se aplican inmediatamente, pues algunas garantías tienen un carácter programático que si bien no se aplican de manera inminente deben ser desarrolladas. Por ello es necesario atender a las subreglas que para el caso ha establecido la Corte.

12. La Sentencia SU 624 de 1999 es clave, pues en ella la Corte hace una modulación en el tema de entrega de notas, para lo cual establece dos reglas, (en vez de la única regla que había construido para todos los casos) para la procedencia de la tutela para garantizar el derecho a la educación frente a la no expedición de certificados de estudio: La **primera regla** establece que el derecho a la educación debe ser tutelado por el juez, cuando la falta de pago de las pensiones adeudadas se debe a un hecho acaecido durante el año lectivo que afecte económicamente a los proveedores de la familia. El hecho debe probarse, así como el haber

¹¹¹ Ver también Sentencia SU 1150 de 2000.

buscado los medios para pagar la deuda. La **segunda regla** establece que la tutela del derecho a la educación no procede cuando hay aprovechamiento grave y escandaloso de la jurisprudencia constitucional (mala fe) por parte de los padres que pudiendo pagar, no lo hacen, aprovechando la "cultura del no pago". Por tanto, en estas circunstancias en que el padre sí puede pagar pero no lo hace, no se puede exigir, mediante tutela, la entrega de notas porque está enseñando un antivalor a su hijo y, además, no respeta los derechos ajenos y sí abusa de los propios.

13. Acerca del derecho a una **educación especial para personas con capacidades excepcionales**, la Corte en la Sentencia SU 1149 de 2000, señala que la educación especial constituye para la comunidad y el Estado un bien de mérito, en la medida en que además de satisfacer las necesidades personales del educando, coadyuva a promover y facilitar el desarrollo colectivo, pues los mayores conocimientos y destrezas adquiridos por las personas que reciben dicha educación las convierte, en general, en agentes impulsores del desarrollo cultural, científico y tecnológico que requiere y espera el país. Es decir, que la educación especial no sólo constituye un derecho fundamental para quienes son acreedores a ella, sino que cumple una función social que resulta positiva para generar una mejor sociedad, edificada sobre la base del conocimiento.

14. Por su parte, en la Sentencia T-1677 de 2000, la Corte señala **la educación como factor de desarrollo y perfeccionamiento del ser humano** y como medio para que el individuo se integre efectiva y eficazmente a la sociedad. Por esta razón es que la educación pertenece la especial categoría de los derechos esenciales de las personas en la medida en que el conocimiento es inherente a la naturaleza humana. En el mismo sentido, la educación realiza el valor y principio material de la igualdad. De otra parte, la Corte reitera que el derecho a la educación participa de la naturaleza de fundamental porque resulta propio de la esencia del hombre, ya que realiza su dignidad y, además, porque está expresamente reconocido por la Carta Política y los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia tales como El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 74 de 1968) y el Protocolo adicional de San Salvador (Convención Americana de Derechos Humanos).

15. En la Sentencia T- 1704 de 2000, al hablar acerca del derecho a la **educación básica de los adultos**, la Corte Constitucional entra en contradicción con lo que había expresado anteriormente en la Sentencia T - 329 de 1993, donde se señalaba que es fundamental el derecho a la educación independiente de la edad de la persona, sólo que para el caso de los menores es de aplicación inmediata, en tanto que para los adultos no lo es, excepto que se busque su protección cuando está en conexidad con otro derecho fundamental. Entre tanto, en la Sentencia T-1704 de 2000, indica que el derecho a la educación básica de los adultos **es un derecho de carácter prestacional, lo que implica que no se puede exigir su prestación**

directa e inmediata. Quiere decir, que la educación básica de los adultos no se encuentra amparada como derecho fundamental y, por tanto, la tutela no es el medio idóneo para su protección en caso de llegar a ser amenazado este derecho. Se debe acudir por ende a otros mecanismos legales.

En el segundo caso se pretende hacer coincidir los términos "derecho fundamental" y "aplicación inmediata", y en realidad no son coincidentes. Una cosa es que la educación sea derecho fundamental y otra, que sea derecho fundamental de aplicación inmediata. Lo correcto es decir que la educación es derecho fundamental independientemente de la edad del titular, pero que en el caso de los menores de edad es de aplicación inmediata, que se hace efectivo a través de la acción de tutela, mientras que para los adultos sigue siendo derecho fundamental pero no de aplicación inmediata, sino meramente prestacional, como se había expresado en la Sentencia T-329 de 1993.

16. Al hablar del **derecho a la educación, de los derechos y deberes del estudiante y de la aplicación de sanciones** en los establecimientos educativos, en las Sentencias T-772 de 2000 y T-706 de 2002, se dijo: "la educación es un derecho-deber que, para el caso de los estudiantes, implica no solo la existencia de derechos en favor de los menores, sino el cumplimiento de obligaciones por parte de ellos, que generalmente se deben acatar como

presupuesto de sus compromisos académicos y disciplinarios. Por ende, el incumplimiento de los logros, la reiterada indisciplina, las faltas graves, etc., son factores que legítimamente pueden implicar la pérdida de un cupo en una institución educativa o la imposición de sanciones". (...) "De este modo, quien ingresa a un centro educativo, no sólo puede exigir de este calidad en la educación que recibe, una planta de docentes acorde con el programa escolar, sino que también se somete a un reglamento académico y a un régimen disciplinario diseñados para cumplir con los objetivos que orientan a la institución educativa. La exigencia académica, el cumplimiento de unas normas de disciplina para hacer la convivencia escolar viable y ordenada, son elementos básicos que obligan al educando y le imponen una responsabilidad de respeto y acatamiento. Si dichas obligaciones no se asumen con responsabilidad, las sanciones que el mismo Manual de Convivencia señala le pueden ser aplicadas, siempre y cuando se hagan con respeto del derecho al debido proceso y de defensa del estudiante".

En igual sentido, al hablar del **papel que cumplen los reglamentos educativos**, la Corte en la Sentencia T-604 de 2002, señaló: "La manera como se ejerce la autorregulación académica y disciplinaria en los planteles educativos, es a través de los manuales de convivencia o reglamentos internos, los cuales, son autorizados y definidos por la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) como los estadios donde se señalan los derechos y obligaciones de los estudiantes. Igualmente, al tenor de la Ley, se establece la presunción de que los padres o

tutores y los educandos al firmar la matrícula correspondiente en representación de sus hijos, estarán aceptando el contenido del Manual (art. 87 de la Ley 115 de 1994). También como derivado del texto normativo citado, se entiende que es el reglamento interno de la institución educativa el que establece las condiciones de permanencia del alumno en el plantel y el procedimiento en caso de exclusión. Por ello, los reglamentos generales de convivencia, como es de la esencia de los actos reglamentarios, obligan a la entidad que los ha expedido y a sus destinatarios, esto es, a quienes se les aplican, porque su fuerza jurídica vinculante deviene en forma inmediata de la propia ley y mediata de la Constitución Política".¹¹²

"El reglamento del plantel educativo es la base fundamental orientadora de la filosofía del Colegio, sin el cual no sería posible mantener un nivel de excelencia, de disciplina y de convivencia como cometidos principales de la educación. Sus preceptos son de observancia obligatoria para la comunidad académica, educandos, profesores y padres de familia en cuanto fijan las condiciones para hacer efectivo el fin supremo de la calidad, de la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos".

"En consecuencia, se reitera la doctrina sobre los alcances y límites de los manuales de convivencia,¹¹³ concluyendo que en todos aquellos eventos en los cuales exista un conflicto entre

¹¹² T-384 de 1994.

¹¹³ Sentencia T-015 de 1999, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

los intereses estudiantiles y los intereses de la institución educativa respecto del tratamiento de una situación de convivencia o académica, es menester tener en cuenta las obligaciones, derechos y procedimientos que se fijan en el manual de convivencia del plantel, como carta de navegación que rige las relaciones dentro de un centro educativo, siempre y cuando éste se ajuste a los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y responda al resultado del concurso efectivo de las diferentes voluntades que conforman la comunidad académica".

17. En la Sentencia T- 064 de 2004, la Corte señala que **el otorgamiento del título hace parte del derecho fundamental a la educación**, en cuanto que éste es el reconocimiento expreso de carácter académico que la institución de educación superior otorga a una persona natural luego de la culminación de un programa, por haber adquirido un saber determinado. Tal reconocimiento se hace constar en un diploma. Además, las instituciones de educación superior disponen de competencia exclusiva para el otorgamiento de títulos de especialización, maestría y doctorado. Por tanto, no es suficiente con adquirir el saber determinado impartido por la institución de educación superior si el educando no cuenta con el medio institucional para acreditarlo. Además, al cursar un determinado programa académico tendiente a obtener un título académico se está amparado por el principio de confianza legítima en la administración y por el postulado de la buena fe. Así, pues, el otorgamiento del correspondiente título hace parte de sus derechos a la educación, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad.

18. Por su parte, la Sentencia T 963-04, enfatiza aún más **el derecho fundamental a la educación básica pública, obligatoria y gratuita de los niños y de las niñas residentes en zonas rurales**. En efecto, el Estado tiene la obligación de garantizar a todos los niños y niñas el derecho fundamental a la educación básica pública, obligatoria y gratuita, **sin reparar para estos efectos en el hecho de que residan en centros urbanos o en zonas rurales**, pues la satisfacción de este derecho debe realizarse en condiciones tales que permita asegurarles a sus destinatarios la igualdad de oportunidades en el acceso al conocimiento y la cultura. Más aún, tratándose de menores que habitan zonas rurales este deber comporta especial atención por parte de las autoridades competentes, ya que la pobreza, la violencia y el desplazamiento que aquejan grandes regiones de nuestro territorio nacional se erigen en obstáculos que impiden la efectividad del derecho a la educación de niños y niñas, privándolos de la posibilidad de acceder a una formación básica de la que sí pueden disfrutar los niños que residen en los centros urbanos.

Ciertamente, la problemática que deben enfrentar los niños y las niñas de zonas rurales en materia de educación está relacionada con la falta de escuelas, la deficiencia de los servicios públicos de agua y energía eléctrica, la carencia de equipamiento, como mobiliario y materiales educativos, y particularmente la ausencia de docentes por falta de nombramiento.

Por ello, para la satisfacción del **derecho a la educación de los niños y niñas que habitan zonas rurales**, se establecen estas **reglas**: 1) las escuelas deben estar disponibles en todos los

centros poblados o a una distancia razonable para que los menores puedan asistir a ellas (obligación de accesibilidad); 2) los centros educativos deben contar con las condiciones materiales mínimas exigidas para prestar el servicio a los discentes (obligación de aceptabilidad); y 3) se deben nombrar docentes idóneos y en cantidad suficiente para atender la demanda educativa en forma continua (obligación de asequibilidad). Ello porque el ausentismo docente y la carencia de escuelas en zonas rurales vulneran no sólo el derecho fundamental a la educación básica de las niñas y de los niños, sino también su derecho a la igualdad de oportunidades.

El anterior análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional permite comprobar hasta dónde está comprometido este alto tribunal en el cumplimiento de los postulados consagrados en la Carta Política. En verdad, se nota su carácter progresista con miras a hacer realidad la justicia material a la que tienen derecho todos los colombianos. Bien podía haberse contentado la Corte con señalar en su jurisprudencia el carácter programático de los derechos económicos, sociales y culturales, hasta cuando el Estado tuviera los medios necesarios para garantizarlos. Pero no, es enfática en señalar en su jurisprudencia que el Estado en muchas de sus actuaciones viola las garantías y derechos fundamentales de las personas, y por ello debe dar ejemplo de respeto y protección, acorde con los principios de la Carta Magna.

Es gracias a la labor jurisprudencial de la Corte Constitucional como se ha reconocido la educación como derecho fundamental y como servicio público, con todas las implicaciones y beneficios que ello conlleva tanto para el individuo como para el Estado. Además, como bien lo señala el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer”.

CONCLUSIONES

Definitivamente a partir de la Constitución de 1991 empieza una nueva era en el modo de administrar justicia en Colombia. Y ello se debe a la inclusión como cláusula constitucional el modelo de Estado social de derecho, donde el centro es el hombre y no la ley. Y ello se evidencia en su parte dogmática al incorporar los derechos fundamentales, los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos colectivos.

En efecto, la Constitución propende por garantizar la efectividad de los derechos de las personas y, para hacerlos realidad, estableció el mecanismo de acción de tutela, asequible a toda persona para pedir por esta vía que se le haga justicia ante su vulneración, ya sea por parte de las autoridades o de los particulares. Fue, precisamente, la activación de la administración de justicia a través de la tutela lo que evidenció el grado de injusticia en que vivían muchos colombianos, especialmente gente del común, pobre, que antes no podía acudir a los procesos judiciales por lo demasiado complejos y lentos. La acción de tutela (así haya abusos en su utilización) se convirtió para la gran mayoría en tabla de salvación para obtener justicia, por lo rápido y expedito de su procedimiento.

Como lo señala el artículo 86 constitucional, la acción de tutela procede cuando han sido vulnerados o amenazados los derechos constitucionales fundamentales por la acción u

omisión de cualquier autoridad pública. Atendiendo a este criterio orientador, se ha realizado la presente investigación, llegando a las siguientes conclusiones.

1. Gracias a la labor progresista de la Corte Constitucional y haciendo una interpretación integradora y axiológica se ha logrado incluir el derecho a la educación como derecho fundamental de toda persona independiente de su edad.
2. No obstante ser la educación derecho fundamental de toda persona, se distingue que para los menores de edad es derecho fundamental de aplicación inmediata, mientras que para los adultos no lo es, sino apenas de contenido meramente prestacional y programático. Y esta ya es una falencia porque adultos que no pudieron en su oportunidad acceder a la educación básica fundamental siguen viendo truncado su derecho a educarse.
3. A través de la jurisprudencia constitucional se ha logrado delimitar el contenido del núcleo esencial del derecho fundamental a la educación, lo que facilita determinar cuándo se incurre en vulneración o amenaza de vulneración de este derecho.
4. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha puesto en evidencia que el Estado en muchas de sus actuaciones u omisiones ha violado los derechos fundamentales de las personas y, en particular, el derecho fundamental a la educación, especialmente en lo

que se refiere a la disponibilidad del sistema educativo (infraestructura física, asignación y ejecución de recursos presupuestales y nombramiento de personal docente).

5. La vulneración del derecho fundamental a la educación por parte del Estado es consecuencia de la falta de políticas públicas educativas claras que direccionen la importancia del quehacer educativo como eje de progreso y desarrollo tanto para el Estado como para los individuos en particular.
6. La educación como derecho constitucional fundamental es objetivo fundamental de la actividad del Estado social de derecho, y constituye una función social que genera, para todos quienes concurren en ella, obligaciones que son de la esencia misma del derecho, donde el Estado tiene el deber ineludible no sólo de garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo, sino también de prestar el servicio educativo en forma eficiente y permanente, para todos los habitantes del territorio nacional.
7. Si la educación es un objetivo y un derecho fundamental, que debe ir de la mano con otros derechos fundamentales, como la igualdad y la dignidad, ello implica que cuando el servicio es prestado por el Estado, el gasto público social tiene prevalencia sobre cualquiera otra asignación, dentro de la estructura del estado social de derecho.

8. Al ser el Estado el principal responsable de vulnerar el derecho de la educación, está incumpliendo los compromisos internacionales y obligaciones concretas asumidas en esta materia, lo cual le resta credibilidad ante la comunidad internacional.
9. Faltan datos estadísticos que muestren los avances o retrocesos que se van dando en materia educativa; pero sobre todo falta establecer indicadores objetivos para medir la calidad de la educación, como serían impacto y pertinencia para el país, y capacidad de integración del educando a la comunidad.
10. Con el fin de mejorar el servicio educativo y garantizar la educación como derecho fundamental, es conveniente acometer una doble tarea: a) capacitar a los diversos agentes estatales sobre derechos fundamentales para que con sus acciones u omisiones no incurran en violación de este derecho; b) adoptar la educación como política pública de Estado e implementar las estrategias necesarias para que se mejore en su cubrimiento, pertinencia y calidad, tomando como faro orientador la política internacional sobre derechos humanos.
11. Hay que hacer énfasis en que como todos tienen el derecho de satisfacer sus "necesidades básicas de aprendizaje " el derecho a la educación fundamental no se limita a los que "no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria" sino que "se aplica a todos los que todavía no han satisfecho sus "necesidades básicas de aprendizaje". Como tampoco "el goce del derecho a la educación fundamental no está limitado por la edad ni el sexo; se aplica a niños, jóvenes y adultos, incluidas las personas mayores. Por eso

"deben formularse planes de estudio y los correspondientes sistemas que sean idóneos para alumnos de todas las edades", como lo señala el Comité DESC.

12. Hay que insistir en que la educación como derecho social y económico, el gobierno debe asegurar que sea gratuita, obligatoria y asequible para todos los niños y niñas en edad escolar. Pero sin confundir educación con derecho a la educación, pues se debe cumplir con los criterios de aceptabilidad y adaptabilidad.
13. Se requiere fortalecer un compromiso inmediato y serio de parte del gobierno para garantizar la gratuidad de la educación y subsidios del costo de toda la canasta educativa para todos los menores que pertenecen a grupos vulnerables, tales como los desplazados y los trabajadores en edad escolar.

BIBLIOGRAFIA

BALDASSARRE, Antonio. Los derechos sociales. Bogotá, Edit. Universidad Externado de Colombia. ~~~~~.

DEFENSORIA DEL PUEBLO. El derecho a la educación en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales. Imprenta nacional de Colombia. Bogotá, D.C. 2003.

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. El derecho a la educación. Preguntas y respuestas. Bogotá, 2003.

PECES-BARBA, Gregorio. Derecho y derechos fundamentales. Madrid, Centro de estudios constitucionales,1993.

SUAREZ MELO, Mario. El derecho a la educación. Bogotá, Revista de la Academia colombiana de jurisprudencia. Número 304-305, 1994.

ANEXO

FORMATO MODELO DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

1. Sentencia No.	
2. Temas	•
2. Magistrado Ponente	
3. Problema jurídico	
4. Derechos fundamentales invocados	•
5. Accionante	
6. Accionado	
7. Hechos	
8. Pretensión	
9. Tesis	
10. Decisión	•
11. Derechos garantizados	▪
12. Observaciones	

