



Sentencia T-055/17

Referencia: Expediente T-5.759.018

Demandante: Ángela Lucía Giraldo González en representación de su hijo Santiago Ciro Giraldo

Demandado: Municipio de Medellín-Secretaría de Educación

Magistrado Ponente:
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la providencia proferida, en segunda instancia, por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín, el cinco (5) de mayo de dos mil dieciséis (2016), que confirmó la sentencia dictada, en primera instancia, por el Juzgado Octavo Penal Municipal con función de Control de Garantías de Medellín, el catorce (14) de marzo de dos mil dieciséis (2016) dentro de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Ángela Lucía Giraldo González, actuando en representación de su hijo Santiago Ciro Giraldo, impetró acción de tutela contra el municipio de Medellín-Secretaría de Educación, con el propósito de obtener el amparo de su derecho fundamental a la educación, presuntamente vulnerado por los demandados, al no asignarle un cupo en la modalidad de cobertura educativa en la corporación educativa Tomás Carrasquilla.

2. Reseña fáctica

2.1. Manifiesta Ángela Lucía Giraldo González que a comienzos del año lectivo 2016 se acercó a la corporación educativa Tomás Carrasquilla, institución donde su hijo Santiago Ciro Giraldo llevaba un año estudiando. Allí le informaron que no se suscribió el contrato por cobertura para los grados de primaria, razón por la cual debía buscar el cupo en otras instituciones, tales como: Héctor Abad Gómez, Manuel José Caicedo, Merceditas Gómez Martínez, Santo Tomás de Aquino, entre otras.

2.2. Refiere que las anotadas instituciones educativas quedan muy distantes de su lugar de residencia, lo cual complica el traslado de su hijo, pues debe disponer de más tiempo y de dinero para que el niño pueda asistir al colegio. Además, existe un riesgo potencial para la integridad de ambos, toda vez que si optan por desplazarse a pie tendrían que pasar por plazas de vicio y sitios inseguros.

2.3. Sostiene que la anterior decisión no tuvo en consideración: los doce años que la corporación educativa Tomás Carrasquilla ha prestado el servicio de cobertura educativa, que no fue consultado ningún miembro de la comunidad educativa (maestros, estudiantes y padres) y que se causó una grave afectación a los niños que se beneficiaban de ese servicio educativo.

2.4. Indica que su hijo Santiago Ciro Giraldo fue aceptado, en calidad de alumno asistente, en el grado 1° de primaria en la corporación educativa Tomás Carrasquilla.

En virtud de lo anterior, solicita al juez constitucional que ordene al municipio de Medellín que suspenda los actos perturbadores al derecho a la educación de su hijo Santiago Ciro Giraldo.

3. Oposición a la demanda de tutela

La acción de tutela objeto del presente pronunciamiento, fue tramitada por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, despacho que, mediante auto de veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016), admitió la demanda y corrió traslado a los accionados para efectos de que ejercieran su derecho a la defensa.

3.1. Municipio de Medellín

Isabel Angarita Nieto, Líder del Programa Jurídico de la Secretaría de Educación del municipio de Medellín, solicita al juez de la acción de tutela negar el amparo por las siguientes razones:

-La Secretaría de Educación del municipio de Medellín debe garantizar el acceso a la educación, en principio, a través de las instituciones educativas oficiales. Solo si se demuestra la insuficiencia de estas, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 715 de 2001, podrá *“contratar la prestación del servicio con entidades estatales o no estatales, que presten servicios educativos, de reconocida trayectoria e idoneidad, previa acreditación, con recursos del Sistema General de Participaciones, de conformidad con la presente ley.”*

-En el medio magnético CD que se anexa, se encuentra el estudio de insuficiencia educativa realizado en el municipio de Medellín 2015-2016 en el que se concluyó, entre otros aspectos, que existe *“una insuficiencia para la atención de la población en edad escolar regular en los Establecimientos Educativos Oficiales de 29.848 cupos, en los niveles de transición (2.311), básica primaria (13.927), básica secundaria (9.904) y media (3.706), distribuidos en 11 comunas y 3 corregimientos. El municipio de Medellín propone en este documento disminuir la contratación del servicio educativo en edad regular para la vigencia 2016 en un 22,46% respecto a lo contratado en 2015, lo cual es posible con el aprovechamiento de algunos espacios físicos oficiales; sin embargo dicha contratación puede disminuirse cerca del 39.8%, en caso de ser aprobado por parte del Ministerio de Educación Nacional la solicitud de ampliación de planta docente requerida para la oficialización de las 11 plantas educativas propiedad del municipio. El municipio de Medellín continuará realizando esfuerzos permanentemente para garantizar el acceso y la permanencia al servicio educativo de los niños, niñas y adolescentes y jóvenes de la ciudad, buscando en el largo plazo los recursos necesarios para la construcción de nuevos equipamientos educativos que nos permitan paulatinamente ampliar la cobertura educativa oficial.”*

-Teniendo en cuenta el estudio de insuficiencia, el contrato por cobertura con la corporación educativa Tomás Carrasquilla, se suscribió por 258 cupos para alumnos de bachillerato, los de primaria, no fueron incluidos.

-Según el mencionado estudio, distintas instituciones educativas oficiales ubicadas en el sector cuentan con los cupos para los grados de primaria. La accionante, promovió la acción de tutela, sin acudir, previamente, a la Secretaría de Educación de Medellín para informarse de la amplia oferta educativa que se tiene en la comuna donde reside con su hijo. De conformidad con la base de datos del SIMAT, el niño Santiago Ciro Giraldo no ha sido matriculado en ninguna institución para el año lectivo 2016.

-De acuerdo con la información suministrada por la Directora de Núcleo del Barrio Buenos Aires, existen cupos para el grado 1° de primaria en las siguientes instituciones educativas: La Milagrosa, Sección Escuela Santo Tomás de Aquino,

Merceditas Gómez Martínez, Escuela Juan María González y Loreto Gabriela Gómez Carvajal.

4. Pruebas que obran en el expediente

Durante el trámite de la acción de tutela, las partes allegaron, entre otras, las siguientes:

- Medio magnético CD en el que se encuentra el estudio de insuficiencia educativa realizado en el municipio de Medellín 2015-2016 (folio 9).
- Fotocopia y copia en medio magnético CD del contrato N° 4600063701 suscrito entre el municipio de Medellín-Secretaría de Educación y la corporación educativa Tomás Carrasquilla cuyo objeto es prestar el servicio educativo hasta 258 estudiantes durante el año lectivo 2016 (folios 26-40).

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera instancia

Mediante sentencia de catorce (14) de marzo de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, concedió el amparo solicitado por las siguientes razones:

-El *a quo* indicó frente al nivel de enseñanza, que el artículo 67 de la Constitución Política, prevé que la educación obligatoria “*comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica*”, lo que significa que el Estado tiene la obligación de disponibilidad respecto de todas las etapas de la educación (preescolar, primaria, secundaria y superior), pero prioriza la consecución mínima de un año de preescolar y nueve de educación básica, es decir, cinco años de primaria y cuatro de bachillerato. Así mismo, esta norma superior consagra que la *educación “será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad”*, privilegiando el logro de un mínimo de disponibilidad de la educación para niños y niñas entre los cinco y los quince años en los grados ya referidos.

Igualmente, refirió que el artículo 44 *ibídem*, consagra que la educación es un derecho fundamental y prevalente de todos los niños y niñas, por tanto, es el Estado quien debe brindarles educación gratuita, permitiéndoles el acceso y permanencia.

-Indicó que la disponibilidad o asequibilidad consiste en que “*debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente*”. Precisamente, la disponibilidad educativa desde su dimensión material, consiste en que debe ser asequible por su localización geográfica, físicamente o por medio de la tecnología. En consecuencia, la obligación del Estado es asegurar a los menores de edad, las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo, a través de instituciones oficiales o mediante cobertura. El plano económico, se traduce en

que debe estar al alcance de todos. Por ello, ha de ofrecer educación pública gratuita en todos los niveles.

-El fallador de primera instancia advirtió que Santiago Ciro Giraldo es un menor de edad que en el año lectivo de 2015 cursó el año de preescolar y, actualmente, recibe clases como asistente en la corporación educativa Tomás Carrasquilla. Lo anterior, significa que el municipio de Medellín-Secretaría de Educación le brindaron la educación gratuita a la que tiene derecho, en la modalidad de cobertura, durante el año lectivo mencionado, lo que denota que dicho ente territorial cumplió la normatividad ya referida, materializándose, de este modo, el derecho fundamental a la educación.

No obstante lo anterior, indicó el *a quo*, el municipio de Medellín-Secretaría de Educación para el año lectivo 2016 no contrató con la institución educativa mencionada los cupos para el nivel de básica primaria, al advertir disponibilidad de los mismos en otras instituciones educativas públicas ubicadas en el sector, situación que conoció la madre del menor de edad y frente a la cual manifestó la complejidad para desplazarse con el niño porque quedan distantes de su residencia. Para la señora Giraldo, esta situación, le demandaría más tiempo de su trabajo, incurriría en otros gastos y representaría un riesgo para la integridad de ambos, pues, si optan desplazarse a pie, tendrían que pasar por plazas de vicio y sitios inseguros. Nada de lo expuesto fue controvertido por la accionada.

-Con fundamento en estas consideraciones y en atención a la prevalencia de los derechos del menor de edad a la educación y a la seguridad personal y teniendo en cuenta que por su corta edad, Santiago Ciro Giraldo requiere de acompañamiento para su desplazamiento; que su núcleo familiar no cuenta con los recursos para sufragar el costo de sus estudios, ni los de transporte; que podría, eventualmente, verse expuesto a focos de inseguridad y por lo avanzado del año lectivo, para el juez de primera instancia, es menester que se le brinde la continuidad en el grado 1º de primaria en la corporación educativa Tomás Carrasquilla, máxime si se tiene en cuenta, que la dimensión de la accesibilidad física comprende la permanencia y continuidad en los estudios en una planta física cercana.

En este contexto, ordenó al municipio de Medellín que le brindara educación gratuita al menor de edad Santiago Ciro Giraldo, en la modalidad de cobertura, en la corporación educativa Tomás Carrasquilla.

2. Impugnación

Dentro del término de rigor, el municipio de Medellín impugnó la anterior decisión y precisó para sustentar el recurso, además de las razones esbozadas en la contestación de la demanda, las siguientes:

-La corporación educativa Tomás Carrasquilla, en otras acciones de tutela que se han promovido por hechos similares, entre otros aspectos, señaló:

- La corporación educativa Tomás Carrasquilla es una entidad sin ánimo de lucro cuyo objeto social está encaminado a la prestación del servicio educativo en las modalidades preescolar, básica primaria, secundaria y media académica.
- La corporación no fue incluida en el listado publicado el 28 de octubre de 2015 por el Instituto Colombiano de Evaluación de la Educación (ICFES) y el Ministerio de Educación Nacional (puntaje superior al percentil 20), quedando por fuera del Banco de Oferentes, razón por la cual no fue posible contratar con el municipio de Medellín, bajo la modalidad de cobertura educativa.
- En la reunión efectuada en el mes de enero de 2016, en la escuela El Maestro, la Secretaría de Educación del municipio de Medellín informó que después del estudio realizado y dadas las condiciones de insuficiencia y limitaciones en los establecimientos educativos, la administración municipal, expidió el Decreto Municipal 0150 de 2016 “por medio del cual se declaró la Urgencia Manifiesta para garantizar la prestación del servicio educativo en unos territorios de la ciudad”. Así, mediante el Contrato N° 4600063701 de 2016, se asignaron 258 cupos en la corporación educativa Tomás Carrasquilla para prestar el servicio de educación mediante la modalidad de cobertura, con lo cual se cubrió el 100% de los cupos demandados en la comuna N° 9.

De conformidad con lo expuesto, queda claro que fueron las directivas de la corporación aludida, quienes en su afán de crear necesidad en la comunidad aceptaron que los alumnos asistieran y se ubicaran en las aulas del inmueble educativo, sin estar matriculados, a sabiendas que la institución no estaba apta para contratar con el ente territorial certificado (municipio de Medellín), por no alcanzar la calificación exigida por el Ministerio de Educación Nacional en materia del servicio educativo gratuito (educación por cobertura), creando falsas expectativas en esta población.

-En lo que respecta al niño Santiago Ciro Giraldo, la Secretaría de Medellín garantizó el derecho a la educación, en primer lugar, en su dimensión de disponibilidad o asequibilidad, toda vez que le brindó el programa de estudio, no en una, sino en varias instituciones, a las cuales podía acceder de forma gratuita. En segundo término, se satisfizo la accesibilidad como nota definitoria del derecho a la educación, pues de acuerdo con la información de la Directora de Núcleo, los centros educativos ofertados se ubican cerca de su residencia.

Adicionalmente, se garantizó, en este caso, la dimensión material del derecho a la educación, pues, consultada la base de datos, existen cupos para el grado 1° de primaria en las siguientes instituciones educativas: La Milagrosa, Sección Escuela Santo Tomás de Aquino, Merceditas Gómez Martínez, Escuela Juan María González y Loreto García Gómez Carvajal. Instituciones, se resalta, se encuentran ubicadas a unas cuadras del lugar señalado en el libelo demandatorio como residencia del mencionado menor de edad.

-Bajo este contexto, el municipio de Medellín, no comprende las razones para que el juez de tutela emitiera una orden encaminada a que la Secretaría de Educación le asignara al niño en favor de quien se promueve la tutela, un cupo escolar en la

corporación educativa Colegio Tomás Carrasquilla, máxime que en la comuna N° 9 (Buenos Aires) no se han colmado los cupos disponibles en las instituciones oficiales, único evento en el que se impondría la obligación de contratar el servicio con entidades particulares o por cobertura.

3. Segunda instancia

El Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín, en providencia del cinco (5) de mayo de dos mil dieciséis (2016), confirmó el fallo impugnado, por las mismas razones expuestas en primera instancia.

III. PRUEBAS SOLICITADAS EN SEDE DE REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Una vez seleccionado el proceso de la referencia y puesto a disposición de esta Sala de Revisión, el suscrito Magistrado Sustanciador, mediante auto del catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), para mejor proveer, le ordenó a la corporación educativa Tomás Carrasquilla que informara a la Sala, la situación académica del alumno Santiago Ciro Giraldo quien fue aceptado en calidad de asistente en el grado 1° de primaria.

Así mismo, ordenó a la Secretaría General de la Corte Constitucional, que oficiara al municipio de Medellín con el fin de que informara lo siguiente:

“-Cuál fue la oferta educativa trazada para los alumnos de primaria de la Institución Educativa Colegio Tomás Carrasquilla del barrio Salvador del municipio de Medellín, que no hicieron parte del contrato de cobertura suscrito con dicha entidad, particularmente, frente al alumno Santiago Ciro Giraldo.

-Qué condiciones fueron brindadas para que los alumnos a quienes les fueron reasignados sus cupos en otras instituciones educativas, diferentes al Colegio Tomás Carrasquilla, pudieran acceder al servicio educativo.”

2.1. Municipio de Medellín

Isabel Angarita Nieto, Líder del Programa Jurídico de la Secretaría de Educación del municipio de Medellín respondió los requerimientos expuestos y, frente al particular, señaló:

-Los artículos 67 y 68 de la Constitución Política disponen que le corresponde al Estado regular y ejercer la inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores de edad las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

Bajo este contexto, indicó que el legislativo de conformidad con los artículos 151, 189 numeral 11, 288, 356 y 357 de la Constitución política, expidió la Ley 115 de 1994¹, Ley 715 de 2015² y el Decreto 1075 de 2015³.

Específicamente, destacó que el artículo 27 de la Ley 715 de 2001, consagra que las entidades territoriales certificadas son responsables de la prestación del servicio educativo en los niveles preescolar, básica y media en los establecimientos educativos oficiales de su jurisdicción. En la misma disposición se dispone que solo cuando se demuestre insuficiencia o limitaciones en las instituciones educativas oficiales podrán las referidas entidades territoriales contratar con entidades sin ánimo de lucro, estatales o entidades educativas de carácter particular, quienes, además, deberán demostrar una reconocida trayectoria e idoneidad.

La Secretaría de Educación de Medellín conforme con lo dispuesto en el Decreto 1851 de 2015⁴, adelantó el procedimiento y las acciones conducentes al cumplimiento de los requisitos para la contratación del servicio público educativo, sustentada en el Estudio de Insuficiencia y Limitaciones (2015-2016) y en el plan Anual de Contratación; cumplió las reglas y etapas para la conformación del Banco de Oferentes e hizo el estudio por ámbito geográfico para definir en cada comuna los cupos escolares que no se cubren por establecimientos educativos oficiales o habilitados en dicho banco.

-La Administración Municipal de Medellín con fundamento en los resultados de los estudios y de las actuaciones desplegadas, declaró la urgencia manifiesta, mediante el Decreto Municipal N° 1050 de 2016, lo que permitió contratar directamente con las instituciones educativas particulares que no cumplieron los requisitos para ser incluidas en el banco de oferentes, como ocurrió con la corporación educativa Tomás Carrasquilla, a quien se le adjudicaron 258 cupos para contratar en la modalidad de cobertura, como consta en el contrato N° 4600063701 de 2016 para los grados 4 a 11 con lo cual se cumplió con el 100% de la demanda educativa en la comuna 9 -Buenos Aires- del municipio de Medellín.

-La Secretaría de Educación de Medellín en armonía con los artículos 44 y 67 superiores y el Decreto 1851 de 2015, desarrolló los planes necesarios para garantizar la totalidad de los cupos demandados por la población del municipio, para la educación preescolar, básica y media. Nunca se generaron falsas expectativas en dicha población, ya que hasta tanto, no se colmaran los cupos disponibles en las instituciones oficiales, la administración, por mandato legal, no podía contratar la prestación del servicio educativo con instituciones particulares.

-Destacó que las normas que regulan el tema de la contratación del servicio de la educación con entidades particulares, consagra unos requisitos para que una institución

¹ *"Por la cual se expide la ley general de educación"*.

² *"Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros"*.

³ *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación"*

⁴ *"Por el cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas y se subroga un capítulo del Decreto 1075 de 2015"*

educativa haga parte del Banco de Oferentes, uno de ellos, por ejemplo, son las Pruebas Saber en los grados 3, 5, 9 y 11 adoptadas por el Ministerio de Educación, en las que se utiliza el percentil 20, presupuesto que, específicamente, no logró cumplir la corporación educativa Tomás Carrasquilla. Por esta razón, la administración no contrató a esta institución.

Advirtió que el municipio de Medellín-Secretaría de Educación con las ofertas educativas que le hizo a la representante del niño Santiago Ciro Giraldo, no solo en la institución educativa Divino Salvador, sino también en las otras que ella menciona en el libelo, cumplió la obligación constitucional y legal de garantizar el acceso a la educación de la población más vulnerable. Cuestión diferente es que la demandante por capricho y/o negligencia no aceptó tal ofrecimiento.

Llama la atención que las directivas de la corporación educativa Tomás Carrasquilla hayan recibido a algunos alumnos en calidad de asistentes, pues, desde el 20 de noviembre 2015, momento en que salieron los resultados del modelo percentil 20, tenían conocimiento de que la institución no cumplía con los resultados exigidos para hacer parte del Banco de oferentes.

-La Secretaría de Educación convocó a la comunidad afectada a cinco reuniones en las que informó la situación acaecida y concertó los cupos educativos de 147 menores de edad en otras instituciones.

-Finalmente, reiteró el escrito de oposición en el que transcribe apartes de la respuesta dada por la corporación educativa Tomás Carrasquilla en otras acciones de tutela. Rememoró que en dicho documento la directora de la mencionada entidad puso de manifiesto lo ya expuesto.

2.2. Corporación educativa Tomás Carrasquilla

Según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional de fecha 26 de enero de 2017, la empresa de correos 472, devolvió el correo dirigido a la corporación educativa Tomás Carrasquilla con la anotación “*cerrado*”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, Ángela Lucía Giraldo como representante legal actúa en defensa de los derechos e intereses de su hijo menor de edad, razón por la cual se encuentra legitimado para actuar como demandante.

2.2. Legitimación pasiva

El Municipio de Medellín-la Secretaría de Educación son autoridades públicas contra las cuales, conforme al artículo 86 de la Constitución Política, procede la tutela.

3. Problema jurídico

En atención a lo expuesto, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si el municipio de Medellín-Secretaría de Educación vulneran el derecho fundamental a la educación del niño Santiago Ciro Giraldo, al no suscribir el contrato de prestación del servicio educativo por cobertura con una institución no oficial y, en consecuencia, disponer su ingreso a instituciones oficiales, dada la suficiente cobertura de educación pública en la comuna en la que reside junto con su progenitora.

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala estudiará los siguientes temas: *(i)* el carácter fundamental del derecho al goce efectivo de la educación de los menores de edad; *(ii)* componentes estructurales del derecho a la educación; *(iii)* marco normativo de la prestación del servicio de educación, específicamente, en las entidades territoriales; y, *(iv)* se analizará el caso objeto de revisión.

4. El carácter fundamental del derecho al goce efectivo de la educación de los menores de edad. Reiteración jurisprudencial

El alcance del derecho a la educación y la importancia de su protección han sido abordados por la regulación internacional y nacional, así como por la jurisprudencia constitucional⁵.

En el plano internacional se debe tener en cuenta dentro de la normativa que trata esta garantía: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y el Protocolo adicional de San Salvador (Convención Americana de Derechos Humanos)⁶.

Dentro del marco internacional, también debe considerarse lo expuesto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Observación General No. 13) en la

⁵En este acápite se reitera, ampliamente, la sentencia T-666 del 24 de septiembre de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶Al respecto, véase la sentencia T-087 de 15 de febrero de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

que se estructuró el derecho a la educación, como un instrumento⁷ que “permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades”.

Asimismo, la Asamblea General de las Naciones Unidas en el artículo 4 de la Resolución 53/243 de 1999 consagró que “[l]a educación a todos los niveles es uno de los medios fundamentales para edificar una cultura de paz. En ese contexto, es de particular importancia la educación en la esfera de los derechos humanos”.

Ahora bien, respecto de su consagración en el texto superior, cabe destacar el artículo 67, que consagra el carácter constitucional de la educación, inherente al ser humano; el artículo 68, que lo considera como un servicio público con una función social cuyo responsables son el Estado, la sociedad y la familia; el artículo 69, que garantiza la autonomía universitaria, la investigación científica y el acceso a la educación superior y, por último; el artículo 366, que establece la solución de las necesidades insatisfechas en materia de educación como un objetivo fundamental del Estado.

Bajo este contexto, se puede precisar que la educación es un derecho de múltiple proyección, por cuanto pertenece a las siguientes categorías: fundamental, prestacional, colectivo, económico, social y cultural. Además, la Carta Magna le ha asignado el carácter de derecho-deber que exige el cumplimiento de las obligaciones académicas y disciplinarias por parte de los educandos.

Frente al particular, la Corte constitucional ha expuesto, a través de su jurisprudencia, que la educación hace parte de los derechos esenciales de las personas, por diversas razones, entre ellas: *(i)* su núcleo esencial comprende un factor de desarrollo individual y social a través del cual se materializa el desarrollo integral del ser humano en todas sus potencialidades; *(ii)* se configura como un medio para que el individuo logre una integración efectiva y eficaz a la sociedad, en la medida en que el conocimiento, al constituirse como un factor decisivo en la evolución e incorporación al medio social de los seres humanos, es inherente a la naturaleza humana; *(iii)* se encuentra comprendido entre las esferas de la cultura y es el instrumento para adquirir el conocimiento y conseguir el desarrollo y perfeccionamiento del hombre; *(iv)* su núcleo esencial constituye uno de los elementos básicos para el crecimiento personal de los niños al posibilitar su incorporación a la sociedad y su desempeño efectivo en armonía con los principios constitucionales de igualdad y dignidad humana; *(v)* se configura como uno de la principales fuentes de acceso a la información y de desarrollo en el ámbito individual y colectivo, pues pretende el bienestar humano en todos los ámbitos posibles; *(vi)* enaltece el valor y principio material de la igualdad, en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para su realización como persona y; *(vii)* tiene como propósito el acceso al conocimiento y a los demás bienes y valores de la cultura, los cuales son intrínsecos al desarrollo del ser humano e inherentes a su naturaleza y dignidad⁸.

⁷ Véase, la Sentencia T-008 de 22 de enero de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁸ Véanse, entre otras, la sentencia T-966 de 16 de diciembre de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

No obstante lo expuesto, la educación no puede predicarse como un derecho absoluto. En efecto, este tribunal, ha señalado que puede ser objeto de limitaciones razonables y proporcionadas, solo si están orientadas a satisfacer otros principios de carácter constitucional, y siempre y cuando no se desvirtúen los componentes esenciales protegidos por el texto superior, la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Bajo este orden de ideas, por ejemplo, el artículo 67 de la Constitución Política, debe ser interpretado, de manera armónica, con el artículo 44 ibídem, el cual reconoce el carácter fundamental de los derechos de los niños, cuyas garantías prevalecen sobre las de los demás y, por ende, requieren de una protección preferente.

Por otra parte, tenemos que como el derecho aludido, se encuentra consagrado dentro del capítulo segundo de la Constitución Política, pertenece a la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales son de índole prestacional, por cuanto, para su efectivo desarrollo y cumplimiento, es necesario que el Estado provea recursos y establezca las condiciones en que se suministran. Sin embargo, esta Corte, sin desconocer dicha faceta que implica frente al Estado el compromiso de desarrollar actividades regulares y continuas dirigidas a satisfacer las necesidades públicas y la obligación de vigilar e inspeccionar la educación, ha reconocido el carácter fundamental de la educación, traducido en garantizar la cobertura y acceso de la comunidad al sistema educativo, porque, entre otros aspectos, con ello se materializan los fines del Estado y los compromisos asumidos por Colombia.

En lo que respecta al carácter de derecho colectivo, este se fundamenta en que la educación es un mecanismo para conseguir y asegurar las finalidades sociales, como por ejemplo, la productividad, la capacidad de competencia y la integración social.

Por lo demás, es un derecho económico, social y cultural que permite a las personas desarrollar plena y eficazmente sus garantías políticas y civiles, es decir, se erige como un presupuesto básico para el ejercicio de otros derechos, tales como, la libertad de escoger profesión u oficio, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad. Ello porque la educación posibilita el desarrollo armónico con el entorno. Adicionalmente, está inescindiblemente ligada con los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a escoger profesión u oficio, por su relación con la capacidad de autodeterminación de las personas⁹.

Finalmente, constituye un servicio público inherente a la finalidad social del Estado y, por ende, le es aplicable el régimen jurídico que establece la ley (art. 365 C.P.), lo cual se ve reflejado en que el Estado debe regular y ejercer la inspección y vigilancia de la educación pública y privada, en aras de velar por su calidad y por el cumplimiento de sus fines, garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar las condiciones necesarias para el acceso y permanencia de los menores en el sistema educativo¹⁰. Debe advertirse, en este punto, que como servicio puede ser prestado por

⁹Véase, entre otras, la sentencia T-659 de 23 de agosto de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰ Véase, la sentencia T-087 de 15 de febrero de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

el Estado, directa o indirectamente, o por comunidades organizadas o particulares, pero siempre bajo la supervisión y control de la Administración.

Así las cosas, la educación es una herramienta vital para el desarrollo integral y sostenible de las naciones. Por ello, ha llegado a considerarse como el factor más importante de prosperidad, inclusión social e igualdad material; es un derecho y servicio esencial para la existencia real de un Estado Social de derecho. Su envergadura es incuestionable, toda vez que, se encuentra relacionado con la erradicación de la pobreza y el desarrollo humano.

Según lo expuesto, es deber del Estado propugnar por su adecuada prestación, bien sea bajo la efectivización directa del servicio (tratándose de educación pública) o a través de instituciones educativas de carácter privado, las cuales están facultadas para fundar establecimientos de acuerdo con las condiciones fijadas por el legislador y bajo la autorización y vigilancia del mismo Estado.

5. Componentes estructurales del derecho a la educación. Reiteración de jurisprudencia

En atención a los parámetros establecidos por el Comité intérprete autorizado del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en la Observación General Número 13, que hace referencia al contenido normativo del artículo 13 del Pacto, sobre los propósitos de la educación, en reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha admitido que el derecho a la educación abarca cuatro dimensiones de contenido patrimonial, a saber: *(i)* La asequibilidad o disponibilidad del servicio, que se traduce en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas para quienes demanden su ingreso al sistema educativo. Además, implica, entre otras cosas, el deber de abstenerse de evitar a los particulares fundar colegios, escuelas o cualquier tipo de centro educativo y la necesidad de asegurar la inversión en infraestructura para la prestación de este servicio; *(ii)* la adaptabilidad, traducida en la necesidad de que la educación se acompañe a las necesidades y exigencias de los educandos y que se garantice la prestación del servicio; *(iii)* la aceptabilidad, que se refiere a la necesidad de asegurar la calidad de la educación, por ejemplo, verificando que exista una planta mínima de docentes que permita cubrir las necesidades de educación de todo niño, niña y adolescente y, por último; *(iv)* la accesibilidad, la cual puede explicarse como la obligación del Estado de garantizar el ingreso de todos en condiciones de igualdad al sistema educativo y al deber de permitir el acceso al servicio a nivel geográfico y económico¹¹.

Para lo que interesa a la presente causa, la asequibilidad o disponibilidad del servicio implica que el Estado está obligado, a: *(i)* abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas; *(ii)* crear y/o financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todas aquellas personas que demandan su ingreso al sistema educativo y, *(iii)* invertir en recursos humanos (docentes y personal

¹¹Véase, sentencia T-611 de 16 de agosto de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

administrativo) y físicos (infraestructura y materiales educativos, entre otros) para la prestación del servicio¹².

Por su parte la dimensión de accesibilidad protege el derecho individual de ingresar al sistema educativo en condiciones de igualdad o, dicho en otros términos, la eliminación de cualquier forma de discriminación que pueda obstruir el acceso al mismo. De manera más específica, se ha considerado que esas condiciones de igualdad abarcan: *i*) la imposibilidad de restringir el acceso por motivos prohibidos, de tal forma que todos tengan cabida, especialmente, los grupos más vulnerables; *ii*) la accesibilidad material o geográfica, que se alcanza con instituciones de acceso razonable y herramientas tecnológicas modernas y, *iii*) la accesibilidad económica, que implica la gratuidad de la educación primaria y la instauración gradual de la enseñanza secundaria y superior gratuita¹³.

Estos compromisos guardan relación con el inciso 5 del artículo 67 Superior, según el cual el Estado debe garantizar el adecuado cubrimiento del servicio educativo y el artículo 68 que reconoce el derecho de los particulares de fundar establecimientos educativos.

En relación con las obligaciones (*ii*) y (*iii*), la Corte, en la Sentencia T-533 de 2009¹⁴, las distinguió en la *forma* como el Estado debe cumplir su compromiso de asequibilidad de acuerdo con: (a) el nivel de enseñanza y según (b) el titular del derecho, criterios que debe tener en cuenta el juez de tutela al analizar si en un caso concreto se ha violado el derecho fundamental a la educación por incumplimiento de este parámetro.

Esta Corporación, en la mencionada sentencia, señaló en relación con el nivel de enseñanza que de conformidad con el artículo 67 Superior, la educación obligatoria “*comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica*”. Esta disposición constitucional se traduce en que si bien el Estado tiene la obligación de disponibilidad respecto de todas las etapas de la educación (preescolar, primaria, secundaria y superior), se *prioriza* la consecución de un *mínimo*: un año de preescolar y nueve de educación básica, correspondiendo esto último a cinco años de primaria y cuatro de secundaria¹⁵.

Esta priorización no coincide con lo estipulado en algunos tratados internacionales ratificados por Colombia. Por ejemplo, en los artículos 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁶ y del Pacto de San Salvador¹⁷, se limita la obligatoriedad de la educación a la primaria, lo que excluye al nivel

¹² Véanse, sentencias T 787 de 2006, T-550 de 2007 y T-805 de 2007, entre otras.

¹³ Véase, sentencia T-743 de octubre 23 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴ M.P. Humberto Antonio Sierra porto.

¹⁵ Véanse, sentencias T-263 de 2007 y T-805 de 2007, entre otras.

¹⁶ “Artículo 13. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. (...) 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 (...)” (subrayado fuera de texto).

¹⁷ “Artículo 13. 1. Toda persona tiene derecho a la educación (...) 3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación: a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente (...)” (subrayado fuera de texto).

preescolar y a los cuatro años de secundaria que están contemplados en la Constitución Política de 1991. Idéntica disposición contiene el artículo 28 de la Convención de los Derechos del Niño¹⁸.

Como la diferencia, entre una norma constitucional y una de carácter internacional que hace parte del bloque de constitucionalidad, según la jurisprudencia de la Corte, se debe resolver de acuerdo con el principio de la favorabilidad, conforme al cual “*el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos*”¹⁹, que en este caso es la norma superior, el compromiso de asequibilidad del Estado colombiano frente a la educación se predica respecto de todos los niveles educativos, desde el preescolar hasta el superior, pero con *primacía* de un *mínimo*, un año de preescolar, cinco años de primaria y cuatro de secundaria, a partir del cual se debe avanzar progresivamente hacia la asequibilidad incorporando, cada vez, más años.

Respecto del *titular del derecho*, según artículo 67 de la Constitución, la educación “*será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad*”, lo cual no significa que el Estado colombiano no tenga el compromiso de hacer asequible la educación para las personas de todas las edades en todos los niveles educativos, sino que, se hace énfasis en el logro de un *mínimo*: disponibilidad de la educación para niños y niñas entre los cinco y los quince años en los grados de educación mencionados: un año de preescolar, primaria y cuatro años de secundaria. A partir de este mínimo el Estado tiene el deber de avanzar de una forma progresiva hacia la asequibilidad de la educación de las demás personas en los demás grados educativos²⁰.

6. Marco normativo de la prestación del servicio de educación, específicamente, en las entidades territoriales

En primer lugar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 67 superior las entidades territoriales y el Ministerio de Educación Nacional tienen el deber de *garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo*. Así mismo, de conformidad con el artículo 44 *ibidem*, a las mismas entidades les asiste el deber constitucional de garantizarles a las niñas y los niños, establecimientos apropiados y el acceso digno a la educación.

En segundo término, este deber general incluye unas obligaciones de tipo presupuestal y de planeación para las entidades territoriales.

El numeral 7.1. del artículo 7 de la Ley 715 de 2001, respecto de los municipios certificados, dispone que les corresponde la dirección y prestación del servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad,

¹⁸ “Artículo 28 I. 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 (...)”(subrayado fuera de texto).

¹⁹ Véanse, sentencia T-1319 de 2001 y sentencia T-263 de 2007.

²⁰ En la sentencia T-163 de 2007, la Corte consideró que el límite superior debe ser entendido hasta los 18 años.

eficiencia y calidad y la organización de la prestación del servicio en su jurisdicción en los términos definidos en la citada ley.

De acuerdo con la Ley 715 de 2001, Ley 1176 de 2007, Decreto 1075 de 2015 y Decreto 1851 de 2015, las entidades territoriales certificadas prestarán el servicio público de educación por medio de las instituciones oficiales. Únicamente cuando enfrenten insuficiencias o limitaciones en las instituciones estatales para cumplir esta finalidad, contratarán la prestación del servicio con planteles privados que tengan experiencia y calidad.

Por lo anterior, si la entidad territorial encargada de la prestación del servicio de educación cuenta con la cobertura suficiente para garantizar el derecho de los niños, niñas y adolescentes que lo requieran, no debe contratar con las instituciones privadas. Esta fórmula resulta coherente con propósitos constitucionales relacionados con la destinación eficiente de los recursos públicos. En principio, los recursos económicos que el Estado distribuye a la educación deben dirigirse a la red pública, no a las instituciones privadas. Así las cosas, cuando existen instituciones públicas idóneas para garantizar el derecho a la educación, salvo que medie una fuerte justificación, los dineros no se deben destinar a colegios no oficiales. De esta manera, además, se fortalecen los centros educativos públicos para la construcción o mejoramiento de instalaciones, bibliotecas y otros elementos necesarios para el goce efectivo del derecho²¹.

Según el artículo 84 de la Ley 715 de 2001, los presupuestos de los departamentos, distritos y municipios deben anexionar los recursos del Sistema General de Participación para educación. Según el artículo 89 de la misma normatividad, las entidades deben, adicionalmente, programar los recursos recibidos de la participación para educación al elaborar el Plan Operativo Anual de Inversiones y el Presupuesto. Con esta finalidad, cada entidad territorial certificada debe cumplir con la destinación específica señalada para los referidos recursos, así como articularlos con las estrategias, objetivos y metas de su Plan de Desarrollo.

En tercer lugar, la ley también consagró deberes de coordinación necesarios para garantizar el mandato constitucional orientado a asegurar la prestación adecuada de la educación y el mantenimiento de las condiciones de acceso y permanencia en el sistema educativo. Particularmente, los municipios certificados, tienen los siguientes deberes que implican actividades de coordinación con la Nación, los departamentos y las instituciones educativas de su jurisdicción:

- (i) Distribuir entre las instituciones educativas los docentes y la planta de cargos, de conformidad con las necesidades del servicio entendida como población atendida y por atender en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia.
- (ii) Prestar asistencia técnica y administrativa a las instituciones educativas cuando a ello haya lugar y

²¹ Sentencia T-523 de septiembre 21 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

- (iii) Administrar el Sistema de Información Educativa Municipal o Distrital y suministrar la información al departamento y a la Nación.

Por otra parte el Decreto 1851 de 2015 "*Por el cual se reglamenta la contratación del servicio público educativo por parte de las entidades territoriales certificadas y se subroga un capítulo del Decreto 1075 de 2015*" subrogó el Capítulo 3 del Decreto 1075 de 2015 y reglamentó lo concerniente a la contratación del servicio educativo cuando las entidades territoriales demuestren "limitación" o insuficiencia en los establecimientos educativos oficiales. La sección tercera de la normatividad establece que para suscribir los contratos con instituciones privadas, se debe conformar un Banco de Oferentes, que deben cumplir con requisitos de experiencia e idoneidad, entre otros. Las instituciones deben acreditar (i) al menos 5 años de experiencia en la prestación del servicio educativo; (ii) que en las pruebas del ICFES, correspondientes a las pruebas de Estado SABER 3, 5, 9 y 11 hayan alcanzado puntajes superiores al percentil 35 en las áreas de lenguaje y matemáticas, comparados con las instituciones de la misma entidad territorial²². El párrafo transitorio señala que para el Banco de Oferentes del año 2015, las instituciones deberán demostrar que en las pruebas de Estado obtuvieron un puntaje superior al percentil 20 en relación con los colegios de la misma entidad territorial²³.

7. Caso concreto

Ángela Lucía Giraldo González, actuando en representación de su hijo Santiago Ciro Giraldo, impetró acción de tutela contra el municipio de Medellín-Secretaría de Educación, con el propósito de obtener el amparo de su derecho fundamental a la educación, presuntamente vulnerado por los demandados, al no suscribir el contrato de prestación del servicio educativo por cobertura con una institución no oficial y, en consecuencia, disponer su ingreso a instituciones oficiales, dada la suficiente cobertura de educación pública en la comuna en la que reside junto con su hijo.

Las autoridades municipales manifestaron que el artículo 27 de la Ley 715 de 2001, dispone que solo cuando enfrenten insuficiencias o limitaciones en las instituciones estatales para garantizar el derecho a la educación se podrá contratar la prestación del servicio con planteles privados que tengan experiencia y calidad. Así mismo, destacaron que en ese mismo sentido el Decreto 1851 de 2015 estableció los requisitos que debían reunir las instituciones educativas no oficiales para ser contratadas por la entidad territorial. Uno de ellos, es precisamente, el que examina la calidad de la institución educativa y exige tener un puntaje superior al percentil 20 en las pruebas de Estado Saber. Verificado dicho puntaje, la institución es habilitada en el Banco de Oferentes para, posteriormente, contratar con el municipio, presupuesto que no cumplió el colegio mencionado. Advirtió que, en el caso específico, a quien funge como representante del niño, se le ofreció una amplia oferta educativa en instituciones ubicadas en el sector donde residen. Sin embargo, ella prefirió promover el amparo constitucional, sin acudir previamente a la Secretaría de Educación.

²² Artículo 2.3.1.3.3.7. del Decreto 1851 de 2015.

²³ En este acápite, se reiteró, ampliamente, la Sentencia T-273 de mayo 6 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

Los jueces de instancia consideraron que las instituciones educativas ofertadas para Santiago Ciro Giraldo, se ubican distantes de su lugar de residencia, razón por la cual, en atención a la prevalencia de los derechos del menor de edad a la educación y a la seguridad personal y teniendo en cuenta que por su corta edad, el niño requiere de acompañamiento para su desplazamiento; que su núcleo familiar no cuenta con los recursos para sufragar el costo de sus estudios, ni los de transporte; que podría, eventualmente, verse expuesto a focos de inseguridad y por lo avanzado del año lectivo, es menester que se le brinde la continuidad en el grado 1° de primaria en la corporación educativa colegio Tomás Carrasquilla.

Con el material probatorio allegado al plenario, se comprueban los siguientes hechos:

-Según el estudio de insuficiencia y limitaciones para la vigencia 2016, realizado en el municipio de Medellín, 4.882 cupos quedaban sin atender.

Lo anterior, se explica porque de los 35.554 cupos existentes en el año 2015 -objeto de contratación del servicio educativo por cobertura-: 15.944 cupos serían atendidos por el Banco de Oferentes; 5.184 -pasarían de cobertura contratada a la cobertura oficial-; 853 cupos -se encasillarían dentro del marco de necesidades educativas especiales-; 8.691 cupos estarían en proceso de sustitución contractual (oficialización de plantas físicas), quedando 4.882 cupos sin cobertura alguna.

-En estos términos, en el municipio de Medellín, se configuró una situación de insuficiencia para la prestación del servicio educativo de manera directa. En efecto, después de agotar las posibilidades para atender la demanda de cupos escolares en instituciones de carácter oficial o por vía de contratación de la prestación del servicio con operadores habilitados en el Banco de Oferentes, subsidio a la demanda o por contratos para la promoción e implementación de estrategias de desarrollo pedagógico celebrados con iglesias o confesiones religiosas, quedaron 4.882 cupos sin atender.

-Como consecuencia de lo anterior, el Alcalde de Medellín, profirió el Decreto N° 0150 de 2016²⁴ y declaró la urgencia manifiesta en los siguientes territorios del municipio: comunas 1. Popular; 3. Manrique; 7. Robledo; 8. Villa Hermosa; 9. Buenos Aires; 10. La Candelaria y 13. San Javier, otorgando la posibilidad de contratar directamente para la vigencia de 2016 con establecimientos de carácter privado localizados en dichas comunas y que contaran con trayectoria, experiencia en la prestación del servicio y con licencia de funcionamiento.

-La Secretaría de Educación de Medellín, en cumplimiento de lo dispuesto en el mencionado decreto, celebró un contrato de prestación del servicio educativo con la corporación educativa Tomás Carrasquilla, ubicada en la comuna 9. Buenos Aires del Barrio El Salvador.

²⁴ *“Por medio del cual se declara la urgencia manifiesta para garantizar la prestación del servicio educativo en unos territorios de la ciudad”*

El alcance del objeto de dicho contrato es la de brindar la prestación del servicio educativo hasta de 258 estudiantes en edad escolar para los grados 4° y 5° de básica primaria; 6°, 7°, 8° y 9° de básica secundaria y, 10° y 11° de media académica.

Para el grado 1° de primaria, de conformidad con el escrito de oposición, sustentado en la información de la Directora de Núcleo del Barrio Buenos Aires, existían cupos en las siguientes instituciones educativas: La Milagrosa, Sección Escuela Santo Tomás de Aquino, Mercedes Gómez Martínez, Escuela Juan María González y Loreto Gabriela Gómez Carvajal, instituciones que según la señora Giraldo están muy distantes del lugar de su residencia (la dirección de la misma no fue suministrada por la demandante).

Previa a esta oferta educativa, se advierte que la Secretaría de Educación de Medellín hizo un estudio por ámbito geográfico para definir en cada comuna los cupos escolares que no se cubren por establecimientos educativos oficiales o habilitados en el Banco de Oferentes 2016-2018 ubicados en dichos ámbitos, así como la proyección de posibilidades de distribución de esos cupos en establecimientos educativos en otros contextos geográficos frente a lo cual se concluyó la inviabilidad de esta estrategia dados los riesgos para la integridad física y seguridad de los niños, niñas y jóvenes del municipio²⁵. Estudio que fue socializado con el Ministerio de Educación Nacional.

-Según registro del Sistema Integrado de Matrículas -SIMAT-, aportado en sede de revisión, el niño Santiago Ciro Giraldo aparece como matriculado en la corporación educativa Tomás Carrasquilla en el año lectivo 2016.

Así las cosas, resulta claro que habiendo concluido el año lectivo 2016 y cursado el menor de edad, Santiago Ciro Giraldo, sus estudios en el grado 1° de primaria en la institución educativa Tomás Carrasquilla durante el mismo, ya no procede un pronunciamiento de fondo que desconozca esta situación ya consumada.

Para la Sala, conforme la normatividad que regula la materia²⁶, es claro que si la entidad encargada de la prestación del servicio de educación cuenta con la cobertura suficiente para garantizar el derecho de los niños y niñas que lo requieran, a través de instituciones oficiales, no está obligada a contratar con instituciones privadas, en la medida en que lo que se busca “es fortalecer el sistema educativo público para que el Estado alcance cobertura del mismo y asegure su máximo nivel de protección”²⁷.

Así, la Sala encuentra que no se vulnera el derecho a la educación cuando una entidad territorial certificada adelanta el procedimiento y las acciones conducentes al

²⁵ Para llegar a dicha conclusión, según la parte considerativa del Decreto 0150 de 2016 “por medio del cual se declara la urgencia manifiesta para garantizar la prestación del servicio educativo en unos territorios de la ciudad”, se tuvieron en cuenta las condiciones geográficas de estos territorios, las dificultades de desplazamiento y disputas entre actores delincuenciales que no viabilizan en todos los casos la movilización de estudiantes entre barrios y comunas para ser beneficiarios del servicio educativo en otras territorialidades, además, de los costos ambientales y de movilidad que representan aproximadamente 316 nuevas rutas escolares, así como los costos económicos que afectan la eficiencia en el uso de los recursos públicos.

²⁶ Ley 715 de 2001, Ley 1176 de 2007, Decreto 1075 de 2015 y Decreto 1851 de 2015.

²⁷ Sentencia T-523 de septiembre 21 de 2016, M.P, Gloria Stella Ortiz Delgado.

cumplimiento de los requisitos para la contratación del servicio público educativo y decide no contratar con entidades educativas no oficiales porque no se demostró insuficiencia o limitaciones en las instituciones educativas de carácter oficial.

En este caso, además, debe destacarse que la demandante, sin acudir previamente a la Secretaría de Educación de Medellín con el fin de viabilizar el cupo educativo de su menor hijo, Santiago Ciro Giraldo, promovió la acción constitucional para exigir que el niño fuera matriculado en una institución educativa de carácter particular que no cumplió con uno de los requisitos para ser incluida en el Banco de Oferentes como son las Pruebas Saber (puntaje superior al percentil 20), pero que dada la urgencia manifiesta declarada, mediante el Decreto 0150 de 2016²⁸, fue contratada para brindar la prestación del servicio educativo en grados diferentes al requerido por su hijo. Grado que, como quedó expuesto, fue ofertado en otras instituciones educativas oficiales del sector, previo estudios de seguridad, costos ambientales y de movilidad y costos económicos.

Con fundamento en lo anterior, esta Sala de Revisión, revocará el fallo judicial proferido, en segunda instancia, por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín, el cinco (5) de mayo de dos mil dieciséis (2016), que confirmó la decisión dictada, en primera instancia, por el Juzgado Octavo Penal Municipal con función de Control de Garantías de Medellín, el catorce (14) de marzo de dos mil dieciséis (2016) dentro de la acción de tutela de la referencia. En su lugar, **NEGAR** por las razones expuestas en esta sentencia, el amparo del derecho fundamental a la educación de Santiago Ciro Giraldo.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela del cinco (5) de mayo de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín, que, a su vez, confirmó el dictado, el catorce (14) de marzo esa misma anualidad, por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, dentro de la acción de tutela de la referencia. En su lugar, **NEGAR** por las razones expuestas en esta sentencia, el amparo del derecho fundamental a la educación de Santiago Ciro Giraldo.

SEGUNDO: LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

²⁸ “Por medio del cual se declara la urgencia manifiesta para garantizar la prestación del servicio educativo en unos territorios de la ciudad”.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
A LA SENTENCIA T-055/17**

Referencia: Expediente T-5.759.018

Acción de tutela presentada por Ángela Lucía Giraldo González en representación de su hijo Santiago Ciro Giraldo contra el Municipio de Medellín - Secretaría de Educación

Asunto: suscripción por parte de las entidades territoriales de contratos de prestación del servicio educativo por cobertura en instituciones no oficiales

Magistrado sustanciador:
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a **aclamar el voto** en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Cuarta de Decisión de tutelas, en sesión del 3 de febrero de 2017.

1. Comparto la decisión de la Sala consistente en negar el amparo, pues considero que en este caso la Secretaría de Educación de Medellín no vulneró el derecho a la educación del menor de edad al no suscribir el contrato de prestación del servicio educativo por cobertura con una institución no oficial, dada la suficiente cobertura de educación pública en el barrio en el cual el niño Santiago Ciro Giraldo reside junto con su progenitora.

2. Sin embargo, debo puntualizar mi posición en relación con los siguientes asuntos:

3. Primero, al resolver el caso concreto, no se hace referencia a la situación actual del menor de edad, quien debería encontrarse matriculado en la institución no oficial Tomás Carrasquilla para el año lectivo 2017, en razón a la decisión del juez de instancia que amparó el derecho a la educación y ordenó al ente territorial suscribir el contrato educativo con ese colegio particular.

En esa medida, estimo que, para ser consecuente con lo decidido en esta sentencia, debió ordenarse a la Secretaría de Educación de Medellín, previa comunicación con la progenitora del niño, que iniciara los trámites para matricular al menor de edad en un colegio oficial cercano a su residencia.

4. Segundo, es preciso aclarar que una circunstancia determinante para que se adoptara la decisión mayoritaria es la evidencia de que la institución educativa Tomás Carrasquilla no era apta para contratar con el municipio de Medellín, porque no había alcanzado la calificación exigida por el Ministerio de Educación Nacional en materia del servicio educativo gratuito.

En este orden de ideas, aunque el menor de edad hubiera iniciado el ciclo en la institución mencionada, el juez de tutela no puede ordenar su permanencia debido a que, de hacerlo, vulneraría el derecho a la educación del niño. En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha hecho alusión a la Observación General No. 13²⁹ del Comité DESC³⁰, con el fin de definir el contenido del derecho a la educación. En este instrumento se identificaron cuatro aspectos que deben ser observados para la plena realización del derecho, a saber: a) disponibilidad; b) accesibilidad; c) aceptabilidad; y d) adaptabilidad.

La *aceptabilidad* implica que los programas de estudio y los métodos pedagógicos sean pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad. En consecuencia, se evidencia que ante la calificación deficiente del servicio prestado por la institución educativa Tomás Carrasquilla, no es posible ordenar que sea este colegio el que preste el servicio, pues tal decisión no garantizaría las condiciones mínimas en materia de enseñanza.

5. Tercero, en este caso es necesario resaltar que estaba probado que la oferta pública era suficiente, y por lo tanto debía preferirse el colegio público al privado. En particular, en su respuesta el municipio demostró que la Secretaría de Medellín garantizó el derecho a la educación, pues el niño tuvo la oportunidad de matricularse en varias instituciones a las cuales podía acceder de forma gratuita, en particular, en centros educativos oficiales cercanos a su residencia en los cuales había cupos disponibles.

Así pues, es preciso aclarar que, debe preferirse la educación oficial sobre la contratación con instituciones educativas privadas. Sin embargo, cuando se demuestra insuficiencia de los establecimientos educativos estatales para prestar el servicio de educación, las entidades territoriales tienen facultades para celebrar contratos con colegios particulares para prestar el servicio. No obstante, esta Corporación ha establecido³¹ que:

(i) Cuando cambian las circunstancias que dan origen a la contratación de la prestación del servicio educativo por parte de las entidades territoriales con instituciones educativas particulares, el Estado puede modificar la situación particular de quienes venían asistiendo a las instituciones privadas.

²⁹ En este instrumento el Comité interpretó el numeral primero del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

³⁰ El Comité DESC es el órgano autorizado para interpretar las normas incorporadas al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La función interpretativa de este órgano es ejercida a través de observaciones generales, las cuales, aunque no forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, sí forman parte del bloque como fuente interpretativa, conforme al artículo 93, inciso 2, de la Constitución Política.

³¹ Ver sentencia T-698 de 2010; M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

(ii) La modificación de las circunstancias de un estudiante en particular, debe hacerse con observancia del principio de progresividad y el derecho al debido proceso. Es decir, dentro del marco reglamentario de la contratación y con observancia de los principios constitucionales de la confianza legítima y el respeto del acto propio.

En este caso estaba probado que el municipio de Medellín celebró un convenio con la institución privada Tomás Carrasquilla, y tras haber verificado la calificación deficiente, desarrolló los planes necesarios para garantizar la totalidad de los cupos demandados por la población del municipio, con instituciones oficiales. En ese sentido, el municipio garantizó la prestación de este servicio público a través de colegios oficiales, los cuales deben preferirse sobre los colegios privados. Específicamente, en el tránsito de un año lectivo a otro, el municipio garantizó el derecho al debido proceso del niño Santiago Ciro Giraldo, quien tuvo la oportunidad de matricularse en colegios oficiales ubicados en la Comuna 9 de Medellín, a pesar de que su madre decidió que siguiera asistiendo al colegio Tomás Carrasquilla.

De esta manera, expongo las razones que me llevaron a aclarar el voto con respecto a la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada