



Sentencia T-641/16

Referencia: expediente T-5685595

Acción de tutela instaurada por Luz Adriana Albañil representante legal del menor Jaider Esteban Ortiz Albañil contra el Ministerio de Educación Nacional, la Secretaría de Educación Departamental de Caldas, la Secretaría de Educación Municipal de la Dorada Caldas, la Institución Educativa Nuestra Señora del Carmen Sede Sucre de la Dorada Caldas y la Unión Temporal Nutramos Caldas.

Magistrado Ponente:
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, DC., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de la sentencia proferida en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de la Dorada, Caldas el doce (12) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

I. ANTECEDENTES

Hechos

1. La accionante es madre del menor Jaider Esteban Ortiz Albañil estudiante del primer grado de básica primaria en la Institución Educativa Nuestra Señora del Carmen, Sede Sucre, jornada mañana.

2. Refirió, que “*desde hace muchos años*” su hijo y otros alumnos de ese plantel educativo se beneficiaban del programa de alimentación escolar en la modalidad de complemento alimentario tipo almuerzo. Sin embargo, “*desde el inicio del año escolar 2016*” este beneficio fue suspendido.

3. Sostuvo, que según la información proporcionada por las autoridades escolares, dicha medida obedeció a que el Gobierno Nacional efectuó un recorte del 60% de los recursos destinados al programa de alimentación escolar.

4. Afirmó, que no cuenta con los recursos económicos que le permitan suministrar la alimentación que requiere su menor hijo para desempeñarse en el sistema educativo. Manifestó, que “*en algunas ocasiones*” solo puede proporcionarle el desayuno antes de salir de casa, por lo tanto, consideró que la suspensión del suministro del almuerzo ha afectado el rendimiento escolar de Jaider Esteban.

5. Bajo este escenario, la señora Luz Adriana Albañil formuló acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional y la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas con el objeto de que se amparen los derechos fundamentales a la educación, a la integridad personal, al mínimo vital y el interés superior del niño, de su menor hijo Jaider Esteban Ortiz Albañil. Solicitó, que se ordene a las entidades accionadas reanudar el suministro del complemento alimentario tipo almuerzo en la institución educativa Nuestra Señora del Carmen Sede Sucre.

Trámite de la acción de tutela

6. La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de la Dorada, Caldas. Mediante auto del 28 de abril de 2016 dispuso la admisión de la misma y la vinculación de la Institución Educativa Nuestra Señora del Carmen Sede Sucre, de la Alcaldía y de la Secretaría Municipal de la Dorada, Caldas. Asimismo, corrió traslado por dos días del escrito de tutela, a fin de que las entidades accionadas y vinculadas se pronunciaran al respecto.

Intervención de las entidades accionadas y vinculadas

Secretaría de Educación de la Dorada, Caldas

7. El señor Juan Carlos Roza Tapiero, actuando como director administrativo de educación de la Dorada, Caldas solicitó al juez de tutela negar el amparo de los derechos fundamentales del menor Jaider Esteban Ortiz Albañil. Adujo,

que los recursos destinados para la prestación del servicio de educación son administrados por las autoridades departamentales incluyendo los correspondientes al programa de alimentación escolar –PAE-.

Manifestó, que en esa institución se ejecuta el programa de alimentación escolar. De acuerdo con ello, se proporciona a los estudiantes un refrigerio industrializado durante el descanso. Afirmó que no se suministra refrigerio tipo almuerzo porque los alumnos de este plantel educativo terminan la jornada escolar a las 12:00 p.m. y por lo tanto pueden ir a sus casas a almorzar.

Resaltó que el programa de alimentación escolar es una estrategia que promueve el acceso y la permanencia en el sistema escolar pero no puede constituir la fuente principal de alimentación del menor.

Secretaría de Educación del Departamento de Caldas

8. Diana María Cardona García y Shirley Moreno Agudelo, actuando como funcionarias de la unidad jurídica de esa entidad, informaron que mediante resolución No 16480 del 2 de octubre de 2015 el Ministerio de Educación Nacional dispuso para el Departamento de Caldas la entrega de 45.344 “raciones diarias”. Sin embargo, esta entidad territorial está entregando 93.511 complementos alimentarios con un aporte de nutrientes del 20% lo que ha permitido aumentar la cobertura de este beneficio.

9. Señalaron que desde el inició el año escolar 2016 se han efectuado reuniones con distintas autoridades escolares y padres de familia para informar que las modificaciones introducidas al programa de alimentación escolar obedece a una reducción del 25% de los recursos destinados por el Gobierno Nacional para tal efecto. En consecuencia, esta entidad territorial aplicó los lineamientos técnicos-administrativos establecidos por el Ministerio de Educación Nacional en la resolución No 46.432 de 2015 los cuales establecen que el refrigerio tipo almuerzo se entrega a los estudiantes de jornada única.

10. De acuerdo con lo anterior, señalaron que no es posible suministrarle “*complemento de almuerzo*” a los estudiantes de la institución educativa Nuestra Señora del Carmen en razón a que no tiene implementada la jornada única. Consideraron, que corresponde a los padres de familia el deber de proporcionarles el almuerzo.

Institución Educativa Nuestra Señora del Carmen

11. El señor Ismael Pérez Suarez rector de este plantel educativo, informó que el menor Jaider Esteban Ortiz Albañil se encuentra matriculado en ese plantel educativo en el primer grado de básica primaria y recibe un alimento complementario en la mañana consistente en una “*bebida láctea, galletas o bocadillos y fruta*”. Adujo que la jornada académica se desarrolla de lunes a viernes entre las 6:30 a.m. y las 12:00 p.m.

Ministerio de Educación Nacional

12. La señora Margarita María Ruiz Ortegón actuando como asesora de la oficina jurídica del Ministerio de Educación solicitó la desvinculación de esta entidad, bajo las siguientes consideraciones:

12.1. Informó, que el programa de alimentación escolar constituye una estrategia estatal que promueve el acceso y la permanencia en el sistema educativo oficial y busca reducir la deserción y el ausentismo escolar. El programa consiste en el suministro de un complemento alimentario a los estudiantes del sector oficial, sin embargo, aunque el mismo proporciona unos mínimos nutricionales no puede considerarse el plan de alimentación principal que debe ser garantizado por los padres de familia.

12.2 Señaló, que la institución educativa Nuestra Señora del Carmen sede Sucre se encuentra priorizada en el programa de alimentación escolar y se suministran 575 raciones diarias de tipo complemento alimentario de la mañana. Por lo tanto, consideran que la negativa de la entrega del almuerzo al estudiante no vulnera su derecho a la educación pues *“la garantía de acceder al servicio educativo está dada por multiplicidad de factores cuyo conjunto garantiza efectivamente el derecho a la educación, factores de los cuales la alimentación es apenas uno de ellos”*.

Unión Temporal Nutramos Caldas

13. Paula Andrea Valencia Otálora representante legal de la Unión Temporal Nutramos Caldas, solicitó al juez de tutela negar el amparo de los derechos fundamentales solicitado por la señora Albañil. Consideró que esta organización ha cumplido con el objeto del contrato entregando las raciones autorizadas por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas. Solicitó, que en caso de concederse el amparo se ordene la ampliación del objeto del contrato estatal que suscribió la Unión con el Departamento de Caldas pues en caso de incluirse la entrega de almuerzo se generaría un desequilibrio a la ecuación económica del contrato estatal.

Sentencias de tutela

14. Mediante sentencia del 12 de mayo de 2016 el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de la Dorada, Caldas declaró improcedente la acción de tutela promovida por la Señora Luz Adriana Albañil Londoño en representación de su menor hijo Jaidier Esteban Ortiz Albañil. Consideró, que las entidades accionadas no vulneraron el derecho a la educación del menor toda vez que se le ha proporcionado el refrigerio escolar de acuerdo con los lineamientos establecidos por el Ministerio de Educación Nacional para tal efecto.

15. Este fallo no fue impugnado.

Pruebas que obran en el expediente

16. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Luz Adriana Albañil.

Actuaciones en sede de revisión

Mediante auto del 18 de octubre de 2016 el Magistrado Sustanciador dispuso la práctica de las siguientes pruebas¹:

17. Oficiar a la Secretaría de Educación Departamental de Caldas para que dentro de los dos días siguientes a la notificación de esa providencia informara los siguientes aspectos:

(i) Si durante la ejecución del programa de refrigerios escolares en la Institución Educativa Nuestra Señora del Carmen, se les ha proporcionado almuerzo a los estudiantes. En caso de que la respuesta fuera afirmativa señalara el periodo lectivo, la manera como se financió y las razones que llevaron a que el mismo se suspendiera.

(ii). Conforme a los criterios de priorización del programa de refrigerios escolares, explicara las circunstancias que permitieron vincular a los estudiantes de la institución educativa Nuestra Señora del Carmen sede Sucre ubicada en el Municipio de Dorada, Caldas.

Frente a lo anterior, mediante escrito del 26 de octubre de 2016 la señora Diana María Cardona, profesional especializado de la unidad de cobertura del Departamento de Caldas, manifestó que no es procedente el suministro de almuerzos en el plantel educativo Nuestra Señora del Carmen sede Sucre en razón a que este colegio no tiene implementada la jornada única. Igualmente, señaló que el menor Jaider Esteban Ortiz Albañil recibe un refrigerio industrializado en la mañana de acuerdo con los lineamientos establecidos por el Ministerio de Educación.

18. Oficiar al Alcalde Municipal de la Dorada, Caldas para que dentro de los dos días siguientes a la notificación de esta providencia proporcionara la siguiente información:

(i) Si en ese Municipio se desarrolla algún programa de alimentación (diferente al programa de alimentación escolar) que permita a los habitantes que se encuentran en situación de vulnerabilidad acceder a un almuerzo diariamente. En caso de que la respuesta fuera afirmativa: (a) explicara las condiciones que debe acreditar la población para acceder a este beneficio y (b) indicara si la señora Luz Adriana Albañil Londoño identificada con la C.C. No 24.651.799 quien reside en el barrio Buenos Aires, y su hijo Jaider Esteban Ortiz Albañil están vinculados al mismo.

¹ Para una mayor comprensión del resultado de las pruebas decretadas se abordará cada elemento probatorio y en el mismo punto se indicará la respuesta.

(ii) Señalara, si la señora Luz Adriana Albañil Londoño ya identificada, ha manifestado a esta autoridad municipal alguna dificultad para proporcionarle la alimentación básica a su menor hijo Jaider Esteban Ortiz Albañil. En caso de que la respuesta fuera afirmativa, indicara las gestiones adelantadas por este Municipio para atender esa problemática.

Al respecto, el 27 de octubre de 2016 el señor Diego Pineda Álvarez, Alcalde Municipal, informó que actualmente se ejecuta un programa de alimentación dirigida a personas de la tercera edad y por lo tanto, el menor Jaider Esteban no se encuentra vinculado. Sin embargo, informó que la señora Luz Adriana Albañil y su hijo son beneficiarios del programa familias en acción. Para acreditar esta afirmación aportó una impresión del pantallazo del sistema de información de familias en acción SIFA.

19. Por intermedio de un funcionario del Despacho del Magistrado Sustanciador se estableciera comunicación telefónica con la señora Luz Adriana Albañil Londoño para que resolviera el siguiente cuestionario: (i) Cómo está conformado su grupo familiar. (ii) cuál es su profesión u oficio. (iii) Cuál es la fuente principal de los ingresos económicos del hogar. (iv) La manera como actualmente garantiza la alimentación del menor Jaider Esteban Ortiz Albañil.

De acuerdo con lo anterior, el 21 de octubre de 2016 un funcionario del despacho del Magistrado Sustanciador se comunicó con la señora Luz Adriana Albañil Londoño y efectuó el cuestionario referido anteriormente.

Frente a los interrogantes formulados, la accionante informó que su núcleo familiar está conformado por ella, su esposo y tres hijos de 11, 9 y 7 años. Manifestó que son pescadores y que esa es la fuente de ingresos del hogar. Narró que su hija de 9 años padece, retardo mental, epilepsia y trastorno del crecimiento y que en razón a ello recibe una ayuda económica del Municipio correspondiente a \$300.000.

20. Oficiar a la institución educativa Nuestra Señora del Carmen sede Sucre para que dentro de los dos días siguientes a la notificación de esa providencia se pronunciara sobre los siguientes aspectos:

(i) La fecha en la que se comenzó a desarrollar en este plantel educativo el programa de refrigerios escolares.

(ii) Indicara si en el algún año escolar se ha suministrado almuerzo a los estudiantes de este colegio. En caso de que la respuesta fuera afirmativa, informara quién fue el prestador de este servicio, si los alimentos eran preparados en las instalaciones del colegio y las razones por las cuáles se suspendió.

(iii) Manifestara si la señora Luz Adriana Albañil Londoño madre del menor Jaider Esteban Ortiz Albañil ha informado al colegio alguna situación especial que le impida suministrar almuerzo a su hijo.

Al respecto, el 31 de octubre de 2016 el señor Ismael Pérez Suarez rector de ese plantel educativo, informó que el programa de refrigerios escolares inició el 25 de enero de 2016. Señaló, que en este plantel educativo se entrega un refrigerio industrializado en la mañana teniendo en cuenta que en esa institución no se ha implementado la jornada única.

21. Conforme a lo dispuesto en el numeral quinto del auto del 18 de octubre de 2016 la Secretaría General de la Corte Constitucional corrió traslado de las pruebas practicadas por el término de un día.

22. Dentro de este término, el Alcalde Municipal de la Dorada Caldas manifestó estar de acuerdo con los hechos narrados por los otros sujetos procesales. Afirmó, que el Municipio no ha reducido el presupuesto destinado para el programa de alimentación escolar y que desde el mes de marzo de 2015 el Municipio “*dio sostenibilidad a los cupos de alimentación*”.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto del 27 de agosto de 2016, expedido por la Sala Número Ocho de Selección de esta Corporación.

2. Presentación del caso y problema jurídico

En el presente asunto corresponde a la Sala establecer si las entidades accionadas vulneraron el derecho a la educación del niño Jaider Esteban Ortiz Albañil con la suspensión del suministro del complemento alimentario tipo almuerzo durante la jornada escolar y su reemplazo por un refrigerio industrializado bajo el argumento que de acuerdo con los lineamientos del programa de alimentación escolar establecidos por el Ministerio de Educación Nacional, se debe proporcionar un refrigerio tipo almuerzo a estudiantes de colegios que desarrollan las actividades académicas en jornada única y no en jornada mañana o tarde.

Con este fin, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales relativas a: (i) El carácter fundamental del derecho a la educación de los menores de edad (ii) El carácter progresivo de los deberes del Estado en la prestación del servicio público de educación. (iii) La garantía del acceso material del derecho fundamental a la educación de los niños y niñas y adolescentes que se materializa a través de la prestación del servicio de restaurante escolar. (iv) En ese marco, se abordará el estudio del caso concreto.

3. Carácter fundamental del derecho a la educación de los menores de edad.

3.1. En un inicial pronunciamiento², esta Corporación desarrolló la educación como “*instrumento de cambio, igualdad y democracia*” en la medida que permite a las personas acceder “*al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura*” y adquirir herramientas para desempeñarse en la sociedad contribuyendo al progreso de la misma. En términos de la Corte: “*Desde la perspectiva de los individuos la educación es el proceso que le permite el logro de su autonomía, conformar su propia identidad, desarrollar sus capacidades y construir una noción de realidad que integre el conocimiento y la vida misma. La educación tiene por objetivo el desarrollo pleno de la personalidad. Es, también, la forma como el individuo desarrolla plenamente sus capacidades*”

3.2. En igual sentido, en la sentencia C-376 de 2010³ la Sala Plena de esta Corporación expresó lo siguiente: “*la educación es un derecho y un servicio de vital importancia para las sociedades por su relación con la erradicación de la pobreza, el desarrollo humano y la construcción de una sociedad democrática*⁴; (ii) *es además una herramienta necesaria para hacer efectivo el mandato de igualdad del artículo 13 superior, en tanto potencia la igualdad de oportunidades*⁵; (ii) *es un instrumento que permite la proyección social del ser humano y la realización de sus demás derechos fundamentales*⁶; (iii) *es un elemento dignificador de las personas*⁷; (iv) *es un factor esencial para el desarrollo humano, social y económico*⁸; (v) *es un instrumento para la construcción de equidad social*⁹, y (vi) *es una herramienta para el desarrollo de la comunidad, entre otras características.*

3.3. La Carta Política de 1991 desarrolla la educación como un derecho fundamental que permite el ejercicio de otros derechos tales como la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana, También como un servicio público cuya realización está a cargo del Estado, la sociedad y la familia.

(i) Así, el preámbulo de la Constitución Nacional establece como fines esenciales de la Carta asegurar a los habitantes del territorio colombiano, entre otros valores, el conocimiento.

² T-429 de 1992 MP Ciro Angarita Barón.

³ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Sentencia T-787 de 2006.

⁵ Sentencia T-002 de 1992.

⁶ Sentencia T-534 de 1997. En este sentido, el Comité para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 11, manifestó que la educación es el “*(...) epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos*”.

⁷ Sentencia T-672 de 1998.

⁸ Sentencia C-170 de 2004.

⁹ Sentencia C-170 de 2004.

(ii) En ese orden, el artículo 44 incluye el derecho a la educación en las garantías constitucionales de los niños las cuales prevalecen sobre los derechos de los demás.

(iii) En el artículo 67 se desarrolla la educación como derecho y como servicio público con una función social que persigue “*el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura*”. Para tal efecto, impone deberes al Estado, a la sociedad y a la familia para garantizar el acceso y la permanencia en el sistema educativo que será obligatorio entre los 5 y 15 años de edad y que comprende un año de preescolar y nueve de educación básica.

(iv) Igualmente, el artículo 70 impone al Estado “*el deber primordial de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional*”.

(v) El artículo 366 establece como finalidades sociales del Estado la solución de necesidades insatisfechas en la prestación de los servicios públicos de educación, salud, saneamiento ambiental y agua potable y por lo tanto consagra la prioridad de estos aspectos en los planes y presupuestos de la Nación sobre cualquier otra asignación.

3.4. A partir de estos presupuestos superiores, esta Corporación¹⁰ ha desarrollado el carácter fundamental del derecho a la educación como un pilar imprescindible para el desarrollo del ser humano como individuo y como miembro de una sociedad que contribuye con la prosperidad social y económica de la misma. Por lo tanto, ha establecido que la educación como servicio público hace parte del catálogo de necesidades insatisfechas que debe superar el Estado.

Así, esta Corporación en sentencia T-331 de 1998¹¹ se pronunció en torno a las normas que desarrollan el derecho a la educación, reseñadas anteriormente, en los siguientes términos: “*Con fundamento en este marco normativo, que como ha dicho esta Corporación siguiendo al profesor italiano Alessandro Pizzorusso constituye lo que puede llamarse la “constitución cultural”, la jurisprudencia constitucional desde sus primeros fallos le reconoció a la educación su carácter de derecho fundamental, cuyo núcleo esencial estriba no sólo en la garantía de acceso sino también en la permanencia*”.

Asimismo, en la sentencia T-298 de 2003¹² la Corte Constitucional hizo referencia al modelo de Estado diseñado por la Constitución de 1991, en el

¹⁰ T-002, T-009, T-015, T-402, T-420 de 1992; T-092, T-467 de 1994; T- 423 de 1996, MP. Hernando Herrera Vergara, T-450 de 1997; T-331 de 1998, T-935 de 1999 MP Carlos Gaviria Díaz, T-029 de 2002 MP Clara Inés Vargas Hernández.

¹¹ M.P. Fabio Morón Díaz. Reiterada en la sentencia T-571 de 1999 del mismo Magistrado Ponente.

¹² MP Jaime Córdoba Triviño.

sentido que *“incluye como presupuesto de la actividad estatal la búsqueda y obtención de la prosperidad general y la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. En este sentido nuestro Estado social de derecho busca lograr la orientación de la política administrativa hacia la satisfacción de las necesidades básicas de la población, con miras a lograr la efectividad de los derechos, tendencia que no es casual y que no aparece inusualmente en nuestro Derecho Constitucional a partir de la Carta de 1991, sino que responde a una larga historia de transformaciones institucionales ocurridas no sólo en nuestro orden jurídico fundamental, sino también en el de las principales democracias constitucionales del mundo”*.

En la sentencia T-336 de 2005¹³ esta Corporación hizo referencia a este marco constitucional, en especial al artículo 67 de la Carta Política que impone a la educación una doble connotación como derecho y como servicio público para señalar que *“no sólo es obligación del Estado respetar y hacer respetar este derecho, sino también asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Protección que se fortalece en los menores de edad, dado que “la Constitución la consagró expresamente como un derecho fundamental y, porque debido a la particular situación de indefensión en que se encuentra el menor, tanto el Estado como la familia y la sociedad son responsables en la prestación de este servicio”*.

En la sentencia T-899 de 2005¹⁴ la Corte desarrolló el carácter fundamental del derecho a la educación respecto de los adultos, en la medida que la educación *“es inherente y esencial al ser humano, dignificadora de la persona humana, además de constituir el medio a través del cual se garantiza el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura”*.

3.5. La Corte Constitucional¹⁵ ha definido el núcleo esencial del derecho a la educación a partir de distintos instrumentos internacionales.

3.5.1. Los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC¹⁶- consagran el derecho a la educación y resaltan la importancia de su protección a los menores de edad que cursan los primeros grados de básica primaria. El texto de estas disposiciones es el siguiente:

“Artículo 13. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe

¹³ MP Jaime Araujo Rentería.

¹⁴ MP Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁵T-675 de 2002 MP Jaime Córdoba Triviño, T-1740 de 2000 MP Fabio Morón Díaz, T-734 de 2010 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-560 de 2010 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-440 de 2004 MP Jaime Córdoba Triviño, T-329 de 2010 MP Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁶ Es importante recordar que el PIDESC forma parte del bloque de constitucional, en virtud de la cláusula de remisión contenida en el inciso 1 del artículo 93 de la Constitución que vincula al ordenamiento jurídico del país, los instrumentos internacionales aprobados por el Congreso y ratificados por el Gobierno Nacional, que reconocen derechos humanos.

orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

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; b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria; e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.”

“Artículo 14. Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos”

3.5.2. El Comité DESC intérprete autorizado del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC- en la Observación General No 13 ha determinado los componentes que conforman el núcleo esencial del derecho a la educación: *disponibilidad, accesibilidad,*

*aceptabilidad y adaptabilidad*¹⁷. En relación con estos elementos, la Sala considera relevante traer la definición que, de cada uno, desarrolló el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General No 13:

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

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 (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación);

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);

Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: 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.

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 (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13).

d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación

¹⁷ Clasificación propuesta por la anterior relatora Especial de las Naciones Unidas Katarina Tomasevsky. Informe anual presentado 13 de enero de 1999.

y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.”

3.5.3. En forma similar, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – el Protocolo de San Salvador consagra en el artículo 13 el derecho a la educación, en los mismos términos del artículo 13 del PIDESC. En concreto establece lo siguiente:

Artículo 13. Derecho a la Educación. 1. Toda persona tiene derecho a la educación. 2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz. 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; b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; d. se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria; e. se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales. 4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente. 5. Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados partes.”

El artículo 16 del mismo Protocolo reitera el derecho de los niños a gozar de una educación primaria gratuita y obligatoria:

“Artículo 16. Derecho de la Niñez. Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo

circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.”

3.5.4. La Convención sobre los derechos del Niño¹⁸ reconoce el derecho a la educación y resalta la necesidad de garantizar el acceso gratuito a la educación básica primaria. Al respecto los artículos 28 y 29 señalan lo siguiente:

“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; b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados; d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas; e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar. 2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención. 3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.”

3.6. Esta Corporación ha desarrollado las facetas que conforman el núcleo esencial del derecho a la educación *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad*, en los siguientes pronunciamientos:

En este sentido, conviene destacar lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia T-550 de 2005¹⁹, en la que se estableció que cualquier medida que restrinja alguna de las facetas que comprende la garantía del derecho a la educación, sin que exista una justa causa *“deriva en arbitrario y, por ende, procede en su contra la acción de tutela y los demás instrumentos jurídicos y administrativos procedentes para exigir al Estado o al particular respectivo el cese inmediato de la vulneración”*.

¹⁸ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Ratificada en Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

¹⁹ MP Jaime Araujo Rentería. Reiterada en la sentencia T-988 de 2008 MP Clara Inés Vargas Hernández.

En esta oportunidad, el Tribunal Constitucional desarrolló la manera como el Estado debe materializar cada uno de los elementos mínimos referidos. En los siguientes términos: “(i) *la asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras; (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema eludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice continuidad en la prestación del servicio, y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse*”.

3.7. De la misma manera, esta Corporación ha resaltado con fundamento en la Observación General No. 13 del CDESC, que los niños y niñas tienen derecho a recibir educación integral. Sobre este punto, la Corte ha considerado que la educación de las niñas y de los niños es integral cuando se cumplen los mencionados requisitos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, pero también, cuando el proceso educativo se desarrolla en observancia del conjunto de derechos constitucionales de los menores, como la integridad, la salud, y la recreación, entre otros.

Al respecto, en la sentencia T-636 de 2013²⁰ la Sala Primera de Revisión consideró que una educación adecuada se logra cuando se aseguran las siguientes condiciones: (i) los menores acceden a la Sistema Educativo sin obstáculos, ya sea monetarios o de otro tipo; (ii) cuentan con todos los implementos necesarios para asistir a las clases; (iii) cuentan con los docentes o profesores adecuadamente capacitados para suplir cada una de las necesidad educativas; y (iv) se les garantiza una sede educativa con una adecuada infraestructura, tanto física como tecnológica.

3.8. En síntesis, la protección constitucional del ejercicio del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes se materializa cuando se aseguran los siguientes elementos esenciales: *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad*.

Carácter progresivo de los deberes del Estado en la prestación del servicio público de educación

3.9. El principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido desarrollado en el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales PIDESC que prescribe lo siguiente:

²⁰ MP María Victoria Calle Correa.

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas tanto por separado, como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

3.10. En torno al principio de progresividad en la garantía de los derechos sociales, económicos y culturales, esta Corporación en la sentencia T-787 de 2006²¹ desarrolló la importancia de que una vez se han implementado medidas que implican un avance en el nivel de disfrute de un derecho económico social y cultural no pueden adoptarse otras que implique un retroceso. En concreto, expresó:

“una vez se amplía el nivel de satisfacción de uno de estos derechos, la libertad de desarrollo del mismo por parte del legislador y de las demás autoridades públicas –incluyendo las autoridades de las entidades territoriales- se ve mermada, pues todo retroceso respecto de ese nivel se presume inconstitucional. Por tal razón, las medidas regresivas en materia de derechos económicos, sociales y culturales están sometidas a un control de constitucionalidad estricto, y deben ser justificadas plenamente por las autoridades “(...) por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de los que se disponga”²².

En este sentido, la sentencia T-043 de 2007²³ expresó lo siguiente:

“los derechos sociales deben ser desarrollados por el legislador, el cual goza de un amplio margen de libertad para definir su alcance y condiciones de acceso. Sin embargo, esta libertad de configuración dista de ser plena, ya que encuentran límites precisos en tanto (i) no puede desconocer derechos adquiridos y (ii) las medidas que adopte deben estar plenamente justificadas conforme al principio de progresividad.

Lo anterior implica que cuando el legislador decide adoptar una medida que implica un retroceso en relación a la protección alcanzada por la legislación anterior, debe presumirse la inconstitucionalidad de la medida regresiva, por cuanto el principio de progresividad ordena que prima facie estén prohibidas este tipo de medidas. Pero, como lo ha reiterado la Corte en su jurisprudencia, la constatación de la regresividad de la medida no conduce automáticamente a su inconstitucionalidad. Si bien este tipo de medidas pueden ser constitucionalmente problemáticas por desconocer el principio de progresividad, esto sólo opera como una presunción, prima facie, de su inconstitucionalidad. En consecuencia, para desvirtuar esta presunción es

²¹ MP Marco Gerardo Monroy cabra.

²² Cfr. Observación General No. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²³ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

necesario que la medida sea justificada y además adecuada y proporcionada para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia”.

3.11. En armonía con lo anterior, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas que promuevan el ingreso al sistema educativo y evitar que la ausencia de recursos económicos sea un obstáculo para que los estudiantes deban desertar antes o durante el ciclo escolar. Así, el carácter progresivo del derecho a la educación implica que cuando se alcanza algún nivel de disfrute no pueden las autoridades públicas adoptar medidas que conlleven a un retroceso en su realización²⁴.

4. Garantía del acceso material al sistema escolar. Componente del derecho fundamental a la educación de los niños y niñas y adolescentes que se materializa a través de la prestación del servicio de restaurante escolar.

4.1. Para garantizar el acceso al sistema educativo, el Estado tiene el fin primordial de brindar las condiciones necesarias para que los niños, niñas y adolescentes puedan ingresar a las instituciones educativas del sector oficial en forma gratuita. Sin embargo, el derecho a la educación va más allá de la asignación de un cupo escolar, por ello el Estado debe *respetar, proteger y cumplir*²⁵ los componentes mínimos que conforman este derecho en todos los niveles del sistema educativo y por lo tanto garantizar el acceso y la permanencia²⁶ del estudiante en este. A través de la implementación de otros servicios que garanticen que las escuelas estén al alcance de todos (accesibilidad material) y que sean gratuitas (accesibilidad económica).

4.2. No obstante, puede ocurrir que la implementación de tales condiciones resultan insuficientes para garantizar de manera real y efectiva el servicio público de educación en zonas donde los altos índices de pobreza exigen la implementación de otras medidas necesarias para promover el acceso y la permanencia al sistema educativo, como es el caso de la prestación del servicio de restaurante escolar.

Al respecto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional mediante sentencia T-273 de 2014²⁷ expresó lo siguiente: *“En otras palabras, los servicios de restaurante escolar, transporte escolar y administrativos generales son necesarios y constituyen condiciones concretas para permitir y garantizar el acceso material del derecho fundamental a la educación de los niños y niñas, y su ausencia representa una barrera para poder recibir educación. De un lado, el transporte escolar es una garantía de acceso y permanencia especialmente cuando existen circunstancias geográficas que dificultan la movilidad, cuando los estudiantes viven en áreas rurales apartadas de los centros educativos, o cuando existen otros factores que les*

²⁴ Sentencia T-698 de 2010 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁵ Sistema de Seguimiento y Evaluación de la Política Pública Educativa a la Luz del Derecho a la Educación Defensoría del Pueblo.

²⁶ Artículo 67 Constitución Política de Colombia.

²⁷ MP María Victoria Calle Correa.

impiden acudir a las aulas por carecer de facilidades de transporte. En cuanto al restaurante escolar, la garantía de alimentos adecuados y congruos es un presupuesto indispensable no solo para evitar la deserción escolar sino para asegurar que el proceso de educación de los niños y niñas sea brindado en condiciones dignas. Por último, los servicios administrativos constituyen factores operativos que habilitan la prestación del servicio”.

En términos generales, la alimentación y nutrición apropiada garantizan a los niños, niñas y adolescentes las condiciones de salud física y mental que requieren para lograr un adecuado desempeño en el medio escolar. Sin embargo, en algunas poblaciones en donde los recursos para la consecución de los alimentos son insuficientes, el acceso al sistema educativo resulta afectado en la medida que los padres de familia no pueden proporcionar a sus hijos las meriendas que requieren durante la jornada académica.

Naturaleza del programa de alimentación escolar

4.3. El Gobierno Nacional ha comprendido la importancia de suministrar una alimentación balanceada a los estudiantes del sector oficial que se encuentran en situación de vulnerabilidad, como una medida que promueve el acceso al sistema educativo y evita la deserción escolar. Para tal efecto, implementó el programa de alimentación escolar (PAE).

El Decreto 1852 de 2015²⁸ definió este programa como una *“estrategia estatal que promueve el acceso con permanencia de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en el sistema educativo oficial, a través del suministro de un complemento alimentario durante la jornada escolar, para mantener los niveles de atención, impactar de forma positiva los procesos de aprendizaje, el desarrollo cognitivo, disminuir el ausentismo y la deserción y fomentar estilos de vida saludables”.*

4.4. En este punto considera la Sala importante referirse a los parámetros normativos que han regulado el acceso a este programa desde que fue creado y a la manera como es financiado.

4.4.1. El primer antecedente²⁹ normativo en torno al programa de alimentación escolar es el Decreto 219 de 1936 que prescribía como obligación para la ejecución del mismo, la implementación de granjas escolares. También, disponía que podían beneficiarse de este servicio los estudiantes vinculados a aquellos programas agrícolas y, se creó una junta administradora de los recursos públicos destinados a los restaurantes escolares que entregaba el Gobierno Nacional a los departamentos y municipios para tal efecto.

²⁸ *“Por el cual se adiciona el Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación, para reglamentar el parágrafo 40 del artículo 136 de la Ley 1450 de 2011, el numeral 20 del artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, el parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 715 de 2001 y los artículos 16,17,18 Y 19 de la Ley 1176 de 2007, en lo referente al Programa de Alimentación Escolar – PAE”*

²⁹ La referencia de este antecedente normativo fue hallado en la página web del Ministerio de Educación http://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-349950_recurso_2.jpg.

4.4.2. Posteriormente, el Decreto 941 de 1941³⁰ estableció que “el aporte de la Nación” destinado para la dotación y mantenimiento de los restaurantes escolares sería distribuido proporcionalmente entre los “*Departamentos, intendencias y Comisarias*”. Dispuso, que “*los directores de educación*” debían rendir un informe al Ministerio de Educación sobre la ejecución del programa de restaurante escolar en la respectiva escuela, en el mes de octubre, para el giro que se realizaba para el primero semestre del año y en marzo, para los recursos correspondientes al segundo.

4.4.3. Luego, a través de la Ley 075 de 1968, se creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se establecieron varias funciones en materia de nutrición de los menores de edad. Entre ellas, el artículo 54 de ese precepto normativo dispuso que esa entidad debía coordinar con el Ministerio de Educación “*la generalización de una organización eficaz de restaurantes escolares o de suministro de suplementos alimenticios*”.

A partir de aquí, los programas de alimentación escolar para el sector público fueron ejecutados bajo la orientación, financiación y lineamientos del ICBF armonizando las modalidades de prestación del servicio de restaurante escolar a las metas de los planes de desarrollo del país y a los objetivos del mejoramiento del estado nutricional de los niños, niñas y adolescentes.

4.4.4. Finalmente a través de la Ley 1450 de 2011³¹, se trasladó la competencia de la organización de los refrigerios escolares al Ministerio de Educación Nacional. Específicamente el parágrafo 4° del artículo 136 de este precepto estableció lo siguiente:

“Con el fin de alcanzar las coberturas universales en el Programa de Alimentación Escolar –PAE–, el Gobierno Nacional trasladará del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) al Ministerio de Educación Nacional (MEN), la orientación, ejecución y articulación del programa, sobre la base de estándares mínimos de obligatorio cumplimiento para su prestación, de manera concurrente con las entidades territoriales.

Para el efecto, el MEN realizará la revisión, actualización y definición de los lineamientos técnicos-administrativos, de los estándares, y de las condiciones para la prestación del servicio para la ejecución del Programa, que serán aplicados por las entidades territoriales, los actores y operadores del programa. El PAE se financiará con recursos de diferentes fuentes. El MEN cofinanciará sobre la base de los estándares mínimos definidos para su prestación, para lo cual podrá celebrar contratos de aporte en los términos del artículo 127 del Decreto 2388 de 1979 y promoverá esquemas de bolsa común con los recursos de las diferentes fuentes que concurran en el financiamiento del Programa.

³⁰ “Por el cual se dictan normas sobre aporte de la Nación a los restaurantes escolares en el país”.

³¹ “por medio del cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014”.

Las entidades territoriales podrán ampliar cupos y/o cualificar la complementación con recursos diferentes a las asignaciones del SGP. En ningún caso podrá haber ampliación de coberturas y/o cualificación del programa, mientras no se garantice la continuidad de los recursos destinados a financiar dicha ampliación y/o cualificación”.

Financiación del Programa de alimentación escolar

4.5. Los artículos 356 y 357 Superiores disponen que el servicio público de educación es cubierto a través del Sistema General de Participaciones que regula la distribución de los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales para la financiación de la prestación de este servicio público, en los términos del Acto Legislativo 01 de julio de 2001 y de la Ley 715 de 2001³².

De acuerdo con ello, la implementación del Programa de Alimentación Escolar en condiciones de eficiencia y calidad es responsabilidad de todos los actores del sistema (Ministerio de Educación, entidades territoriales certificadas y autoridades escolares). La financiación de este programa, se garantiza a través de los recursos del Sistema General de Participaciones y los recursos propios de las entidades territoriales.

4.5. La Ley 715 de 2001³³ establece que de los recursos del Sistema General de Participaciones se deducirá cada año un monto equivalente al 4% que serán distribuidos en distintos programas sociales. Específicamente, para programas de alimentación escolar determinó que de ese porcentaje el 0.5% se entregaría a las entidades territoriales para programas de alimentación escolar.

Así, en el numeral 17 del artículo 76 este precepto normativo dispuso la implementación del programa de restaurantes escolares en los distritos y municipios con los recursos destinados para tal efecto del sistema general de participaciones, adicional a los que para el momento de expedición de esa ley destinaba el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a esta clase de programas y otras agencias públicas o privadas.

4.6. En relación con los recursos del Sistema General de Participación destinados al programa de refrigerios escolares esta Corporación en la Sentencia T-899 de 2005³⁴ explicó que el carácter prestacional del derecho a la educación genera un gasto para la Administración que debe ser soportado con los recursos públicos a fin de garantizar el acceso a este servicio en términos de calidad, eficiencia y oportunidad. Por lo tanto, dentro de los

³² “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”.

³³ “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”

³⁴ MP Alfredo Beltrán Sierra.

planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otro.

Implementación y ejecución

4.7. El programa de alimentación escolar requiere la articulación del Gobierno Nacional y de las entidades territoriales y se desarrolla por medio de la expedición de los lineamientos técnicos - administrativos a cargo del Ministerio de Educación.

Para tal efecto, el Decreto 1852 de 2015 establece las funciones que los distintos actores del programa de alimentación escolar deben cumplir para garantizar su ejecución, de la siguiente manera:

(i) Respecto del Ministerio de Educación prevé que esta entidad debe expedir los lineamientos técnicos y administrativos que incluyan “*los estándares y las condiciones mínimas para la prestación del servicio y la ejecución del PAE, los cuales serán de obligatorio cumplimiento y aplicación para las entidades territoriales, los actores y los operadores de este programa*”. Asimismo, establece otras obligaciones relativas a la “*cofinanciación*”³⁵, “*Articulación*”³⁶, asesoría en la implementación y ejecución del programa bajo los estándares mínimos que fija esta entidad.

(ii) En relación con las entidades territoriales se les ha impuesto obligaciones concretas relacionadas con la financiación del programa³⁷ y su ejecución bajo los lineamientos que establezca el Ministerio de Educación.

(iii) A los rectores de los planteles educativos del sector oficial les corresponde la implementación y la ejecución de los programas de refrigerios escolares, para tal efecto deben (a) garantizar la disposición de un espacio físico para el funcionamiento del restaurante escolar, (b) adelantar acciones de promoción en la comunidad educativa y de focalización del programa y (c) verificar las condiciones de entrega de las raciones alimentarias que reciben los estudiantes³⁸.

³⁵ Artículo 2.3.10.3.2. “*El Ministerio de Educación Nacional determinará los criterios para distribuir los recursos de la Nación y realizará las actividades institucionales necesarias para transferirlos a las entidades territoriales. con el fin de que éstas, como responsables del servicio educativo en su jurisdicción y de la ejecución del PAE, realicen la implementación, financiación y ejecución del programa de acuerdo con los lineamientos del Ministerio y las necesidades locales*”.

³⁶ Artículo 2.3.10.3.4. “*El Ministerio de Educación Nacional coordinará las actividades con los actores del PAE para el cumplimiento de los lineamientos y objetivos del programa y brindará asesoría a las entidades territoriales sobre las acciones, actividades y proyectos que se implementen o desarrollen. Con el fin de garantizar la oportunidad, continuidad y adecuada ejecución del Programa y la prestación del servicio, el Ministerio de Educación Nacional podrá ordenar acciones o medidas administrativas, técnicas y operativas que deben adoptar las entidades territoriales, los operadores, los rectores y en general los actores del sistema educativo*”.

³⁷ Artículo 2.3.10.4.3. “*Apropiar y reservar los recursos necesarios y suficientes para la financiación o cofinanciación del PAE en su jurisdicción, y adelantar los trámites para comprometer vigencias futuras cuando haya lugar*”.

³⁸ “*Artículo 2.3.10.4.4. Obligaciones de los Rectores. Los rectores de las Instituciones Educativas priorizadas del PAE deben: 1. Designar y gestionar espacios adecuados para la operación del programa en cada etapa, de acuerdo con la modalidad que se esté suministrando. 2. Facilitar a los operadores del PAE el cumplimiento de las obligaciones del contrato que tengan relación con la institución educativa, conforme a los Lineamientos Técnicos -Administrativos. 3. Realizar la etapa a su cargo del proceso de focalización, de*

4.8. De acuerdo con lo expuesto anteriormente, el Ministerio de Educación Nacional determinará los criterios para distribuir los recursos de la Nación a las entidades territoriales para la implementación y ejecución del programa de refrigerios escolares de acuerdo con los lineamientos técnicos y administrativos señalados que establezca esta misma entidad.

4.9. Dichos lineamientos técnicos-administrativos que regulan la ejecución del programa de refrigerios escolares se encuentran establecidos en la Resolución No 16432 de 2015. En este acto administrativo se reafirma el objetivo de este programa en el sentido que el mismo persigue la promoción del acceso y la permanencia al sistema educativo público y reducción de la deserción escolar. También, se establecen las etapas de la implementación de este programa por parte de las entidades territoriales certificadas de la siguiente manera:

4.9.1. Determinar la población que se beneficiará del programa, para lo cual la entidad territorial deberá conformar un equipo interdisciplinario que identifique las condiciones socioeconómicas de la población escolar.

Asimismo, en coordinación con las autoridades de salud del respectivo Municipio deberá constatar la infraestructura en donde funciona el plantel educativo para determinar la clase de refrigerio escolar que debe entregarse.

4.9.2. Seleccionar las instituciones educativas del sector oficial en las que se implementará el programa, bajo los siguientes criterios de priorización:

“Primero. Instituciones educativas con implementación de Jornada Única en zona urbana y rural.

Segundo. Área rural. Todos los establecimientos educativos en el área rural deben ser seleccionados, iniciando con aquellos que cuenten con un solo docente (transición y primaria).

Tercero. Establecimientos educativos del área urbana (transición y primaria) que atiendan comunidades étnicas (Indígenas, Afrocolombianos, Raizales, RDM/Gitanos, Palenqueros).

Cuarto. Establecimientos educativos del área urbana (transición y primaria) que atiendan niñas, niños y adolescentes víctimas del conflicto armado.

Quinto. Instituciones educativas urbanas (transición y primaria) con alta concentración de población con puntajes de Sisbén referidos en el Anexo de Focalización de la presente Resolución”.

acuerdo con lo establecido en los lineamientos técnicos - administrativos del programa. 4. Verificar y suscribir el documento correspondiente que acredite el suministro de cada uno de los complementos alimentarios, de manera que sean entregados adecuada y oportunamente por los operadores a cada beneficiario, y emitir mensualmente el certificado de complementos alimentarios entregados por el operador. 5. Registrar en el Sistema Integrado de Matrícula (SIMAT) y/o en el sistema de información que para tal efecto determine el Ministerio de Educación Nacional, los niños, niñas, adolescentes y jóvenes focalizados de acuerdo con lo establecido en los Lineamientos Técnicos - Administrativos del programa. 6. Actualizar oportunamente en el Sistema Integrado de Matrícula (SIMAT) los cambios en la matrícula de cada institución educativa. 7. Dar a conocer a la comunidad educativa el Programa de Alimentación Escolar y las condiciones en que se prestará en la institución educativa. 8. Las demás que señale el Ministerio de Educación Nacional en los lineamientos Técnicos - Administrativos, estándares y condiciones de operación del Programa”.

4.9.3. Luego, deberá establecerse el tipo de complemento alimenticio que debe entregarse a los estudiantes beneficiarios del programa, el cual debe cubrir un porcentaje del valor total de los índices de energía y calorías conforme a la edad de los menores en proceso escolar.

Así, en los planteles educativos que desarrollan la actividad académica en la jornada de mañana o tarde la ración alimentaria debe aportar un 20% del total del porcentaje calórico y, en escuelas con jornada única se debe entregar un refrigerio tipo almuerzo que proporcione un 30%³⁹.

Específicamente, frente al complemento alimentario tipo almuerzo la Resolución No 16432 de 2015⁴⁰ establece que esta modalidad se recomienda para los estudiantes que según los criterios de focalización son beneficiarios del programa de alimentación escolar y pertenecen a la jornada única. No obstante, también señala que en el marco de la ampliación de cobertura de este programa, la entidad territorial puede destinar recursos distintos a los transferidos por el Ministerio de Educación para suministrar refrigerio tipo almuerzo a estudiantes de otras jornadas escolares⁴¹.

En síntesis, el programa de alimentación escolar es una medida implementada por el Estado para promover el acceso y la permanencia en el sistema escolar de los niños, niñas y adolescentes, el cual es implementado y ejecutado por

³⁹Artículo 4.1.1.4.1. “Complemento alimentario jornada mañana: Se recomienda para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes que según los criterios de focalización, son población objetivo del Programa y se encuentran matriculados en la jornada de la mañana. 4.1.1.4.2. Complemento alimentario jornada tarde: Se recomienda para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes que según los criterios de focalización, son población objetivo del Programa y se encuentran matriculados en la jornada de la tarde. 4.1.1.4.3. Complemento tipo almuerzo: Esta modalidad se recomienda para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes que según los criterios de focalización, son población objetivo del Programa y hacen parte de la estrategia de Jornada Única. En el marco de la ampliación de cobertura que pudiera realizar una Entidad Territorial con recursos distintos a los transferidos por el MEN, esta podría suministrar complemento alimentario tipo almuerzo a titulares de derecho distintos a los que hacen parte de la estrategia de Jornada Única. Sólo se pueden suministrar dos complementos por titular de derecho, cuando la Entidad Territorial tenga cubierto con el PAE el 100% de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes registrados en la matrícula oficial del Simat. Para el caso de las instituciones educativas que están implementando la estrategia de jornada única u otras estrategias de calidad, acceso y/o permanencia del Ministerio de Educación Nacional, se podrá realizar el suministro de un segundo complemento alimentario por estudiante, sin que se deba cumplir con la condición del 100% de cobertura en la Entidad Territorial”.

⁴⁰ Artículo 4.1.1.4.1.

⁴¹ Artículo 4.1.1.4.3. Complemento tipo almuerzo: Esta modalidad se recomienda para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes que según los criterios de focalización, son población objetivo del Programa y hacen parte de la estrategia de Jornada Única. En el marco de la ampliación de cobertura que pudiera realizar una Entidad Territorial con recursos distintos a los transferidos por el MEN, esta podría suministrar complemento alimentario tipo almuerzo a titulares de derecho distintos a los que hacen parte de la estrategia de Jornada Única. Sólo se pueden suministrar dos complementos por titular de derecho, cuando la Entidad Territorial tenga cubierto con el PAE el 100% de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes registrados en la matrícula oficial del Simat. Para el caso de las instituciones educativas que están implementando la estrategia de jornada única u otras estrategias de calidad, acceso y/o permanencia del Ministerio de Educación Nacional, se podrá realizar el suministro de un segundo complemento alimentario por estudiante, sin que se deba cumplir con la condición del 100% de cobertura en la Entidad Territorial.

las entidades territoriales certificadas en el marco de los lineamientos técnicos y administrativos establecidos por el Ministerio de Educación Nacional.

Por lo tanto, las decisiones que adopten los actores del programa en relación con las condiciones de su prestación, afectan la protección constitucional del derecho a la educación en sus facetas de acceso y permanencia.

III. CASO CONCRETO

1. En el presente caso, la señora Luz Adriana Albañil representante legal del menor Jaider Esteban Ortiz Albañil formuló acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional y la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas con el objeto de que se amparara el derecho fundamental a la educación de su menor hijo, vulnerado a su juicio, por la suspensión del suministro del complemento alimentario tipo almuerzo durante el año escolar 2016.

2. Para comenzar el análisis del caso concreto, la Sala abordará el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela y superado este estudio, analizará de fondo si las entidades accionadas vulneraron o no los derechos fundamentales del menor Jaider Esteban.

3. Advierte la Sala, que el presente caso cumple con el requisito de subsidiaridad dado que no existe otro mecanismo judicial idóneo para reclamar el amparo del derecho a la educación de Jaider Esteban, esto se fortalece en la medida que se trata de un menor de edad sujeto de especial protección constitucional.

4. Asimismo, la Sala considera superado el examen del requisito de inmediatez en la medida que la acción de tutela se formuló el 27 de abril de 2016, esto es aproximadamente tres meses después del inicio del año escolar, momento en que según lo narrado por la accionante, se suspendió el suministro del complemento alimentario tipo almuerzo al menor Jaider Esteban Ortiz Albañil.

5. Desarrollado el estudio de los requisitos formales de la acción de tutela, la Sala determinará si la suspensión del suministro del complemento alimentario tipo almuerzo que recibía el menor Jaider Esteban Ortiz Albañil y el reemplazo por un refrigerio industrializado, constituye una medida que amenaza o vulnera su derecho a la educación.

Para tal efecto, aplicará las reglas jurisprudenciales establecidas en el marco teórico desarrollado en esta providencia, relativas a la implementación y ejecución del programa de alimentación escolar como una medida necesaria para garantizar el acceso y la permanencia en el sistema educativo de los niños, niñas y adolescentes.

6. Tal como quedó establecido en el marco jurídico de esta providencia la implementación y la ejecución del programa de alimentación escolar está a

cargo de las entidades territoriales certificadas bajo los lineamientos técnicos y administrativos que establezca para tal efecto el Ministerio de Educación Nacional.

Dicho programa consiste en el suministro de un complemento alimentario dirigido a estudiantes de las instituciones educativas del sector oficial que se encuentran en situación de vulnerabilidad por distintas razones. Las características del mismo varían según la jornada escolar, así, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 16432 de 2015 expedida por el Ministerio de Educación, los alumnos que se encuentran en jornada mañana o tarde reciben un refrigerio industrializado y quienes están en jornada única reciben un complemento alimentario tipo almuerzo.

Resulta importante advertir, que el programa de refrigerios escolares proporciona a sus beneficiarios un porcentaje del total de requerimientos nutricionales que requiere un menor para alcanzar un crecimiento satisfactorio. De acuerdo con ello, el refrigerio industrializado aporta un 20% y el complemento alimentario tipo almuerzo un 30%. Por lo tanto, el refrigerio escolar no puede convertirse en la alimentación principal diaria de los estudiantes dado que la misma debe ser proporcionada en sus hogares.

7. A partir de los hechos narrados por la accionante y conforme a la información suministrada por la institución educativa Nuestra Señora del Carmen Sede Sucre⁴², la Corte Constitucional pudo constatar que el menor Jaider Esteban Ortiz Albañil se encuentra vinculado al programa de alimentación escolar implementado en la institución educativa Nuestra Señora del Carmen Sede Sucre ubicada en el Municipio de la Dorada, Caldas. De acuerdo con ello, recibe durante la jornada escolar (desde las 6:30 am hasta las 12:00 p.m.) un refrigerio industrializado.

Esa circunstancia permitiría evidenciar que el refrigerio que recibe el menor cumple con los lineamientos del programa de alimentación escolar establecidos por el Ministerio de Educación Nacional en la Resolución No 16432 de 2015. Por lo tanto, en principio podría concluir la Sala que las entidades accionadas no han vulnerado el derecho a la educación del menor Jaider Esteban Ortiz Albañil en sus facetas de acceso y permanencia como lo aseguró el juez constitucional en primera instancia.

Lo anterior, dado que en el marco del programa de alimentación escolar el menor tiene derecho a que se le suministre un refrigerio industrializado, pues al finalizar la jornada académica (12:00 p.m.) el estudiante va a su casa en donde sus padres deben proporcionarle el almuerzo, así como los otros alimentos que requiere diariamente para su desarrollo y que, se reitera, no brinda el programa de alimentación escolar.

8. Sin embargo, la Corte Constitucional no puede desconocer dos situaciones que se han evidenciado en el trámite de la presente acción de tutela:

⁴² Folio 27 cuaderno de instancia.

8.1. Que durante el año lectivo 2015 se suministró un complemento alimentario tipo almuerzo al menor Jaider Esteban Ortiz Albañil, pero el mismo fue suspendido para este año escolar 2016 y reemplazado por un refrigerio industrializado.

8.1.1. En efecto, la Sala encuentra acreditada dicha circunstancia a partir de lo manifestado por las entidades territoriales vinculadas al presente trámite constitucional:

(i) En este sentido, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas informó a esta Corporación que en el año 2016 *“se suspende la modalidad de complemento tipo almuerzo en las zonas urbanas teniendo en cuenta dos variables: 1. La reducción presupuestal que hubo desde el Gobierno Nacional en el programa 2. Se atendieron los criterios de priorización indicados en la en la Resolución Ministerial No 16 432 de 2015”*.

(ii) De la misma manera, el Alcalde Municipal de la Dorada Caldas señaló los mecanismos empleados para socializar con los padres de familia las modificaciones implementadas en el programa de refrigerios escolares durante el año lectivo 2016.

8.1.2. Para la Corte, lo anterior evidencia que Jaider Esteban había alcanzado un nivel de disfrute del derecho a la educación (que se materializa en este caso a través del acceso al programa de alimentación escolar). Por lo tanto, la Sala deberá determinar si la suspensión del suministro del complemento alimentario tipo almuerzo y su reemplazo por el refrigerio industrializado conllevó a un retroceso en el nivel de satisfacción de este derecho y si dicha medida se encuentra o no, justificada plenamente.

En primer lugar, resulta importante evidenciar que indudablemente la modificación de la clase de refrigerio constituye un retroceso en la ejecución del programa al que accedía el menor Jaider Esteban, en la medida que el complemento alimentario tipo almuerzo proporciona un mayor porcentaje de nutrientes respecto del refrigerio industrializado consistente pues el primero provee un 30% mientras que el segundo un 20%,

En segundo término, es preciso reiterar que de acuerdo con las consideraciones desarrolladas en esta providencia, que la ejecución de medidas regresivas en materia de derechos económicos, sociales y culturales debe ser justificada plenamente.

Frente a lo anterior, encuentra la Corte que el Departamento de Caldas justificó la suspensión del suministro del complemento alimentario tipo almuerzo y su reemplazo por el refrigerio industrializado a partir de la reducción de los recursos destinados por el Gobierno Nacional para tal efecto. No obstante, la Sala considera que este argumento no resulta válido para justificar dicha medida.

Ello, porque en la Resolución No 16432 de 2015 el Ministerio de Educación Nacional estableció la posibilidad de que las entidades territoriales entreguen el complemento alimentario tipo almuerzo a estudiantes que pertenecen a otras jornadas diferentes a la jornada única, pero advirtió que ese servicio debe financiarse con recursos distintos a los entregados por el Gobierno Nacional para tal efecto.

Específicamente, el artículo 4.1.1.4.3 del mencionado acto administrativo establece lo siguiente: “en el marco de la ampliación de cobertura que pudiera realizar una Entidad Territorial con recursos distintos a los transferidos por el MEN, esta podría suministrar complemento alimentario tipo almuerzo a titulares de derecho distintos a los que hacen parte de la estrategia de Jornada Única”. (Subrayado fuera del texto original)

Entonces, para la Sala resulta claro que de haber existido una reducción en el monto de los recursos girados por el Gobierno Nacional (afirmación que no fue acreditada en el expediente) dicha circunstancia no podía haber interferido en el suministro del complemento alimentario tipo almuerzo que venía proporcionando el Departamento de Caldas al estudiante Jaider Esteban Ortiz Albañil en la institución educativa Nuestra Señora del Carmen Sede Sucre desde el año 2015. Ello, pues en el marco de los lineamientos técnicos y administrativos establecidos por el Ministerio de Educación Nacional, cuando la Entidad Territorial decide suministrar esta clase de refrigerio en jornadas distintas a la única, como ocurrió en el caso bajo análisis, la financiación del mismo debe efectuarse a través de recursos diferentes a los transferidos por el Gobierno Nacional.

Así las cosas, la explicación dada por la Gobernación del Departamento de Caldas no resulta válida para justificar la suspensión del suministro del complemento alimentario tipo almuerzo y reemplazarlo por un refrigerio industrializado.

Jaider Esteban de 7 años de edad, pertenece a un grupo familiar conformado por sus padres, un hermano de 11 y una hermana de 9 años que presenta retraso mental, epilepsia y trastornos del crecimiento⁴³. La fuente de ingresos del hogar proviene del oficio de pescadores que ejercen ambos padres, el cual dado su carácter informal no genera los recursos suficientes que permitan garantizar la alimentación adecuada de su menor hijo, por lo que según lo manifestado por la madre del menor, el complemento alimentario tipo almuerzo que recibía en el colegio, en muchas ocasiones se convertía en la alimentación principal del día.

Bajo esas condiciones, no hay duda que el suministro del complemento alimentario tipo almuerzo durante el año 2015 constituyó una medida que promovió el acceso al sistema educativo del menor Jaider Esteban en el grado preescolar y creó expectativas frente a la continuidad de esta medida para los siguientes años escolares, permitiendo a la familia de Jaider planear la forma

⁴³ Estos hechos fueron narrados por la accionante en la comunicación telefónica establecida el 21 de octubre de 2016.

de satisfacer las necesidades básicas insatisfechas contando con el suministro del complemento alimentario tipo almuerzo.

No quiere decir con ello la Corte, que los estudiantes deben decidir vincularse al sistema educativo oficial y permanecer en él, bajo el único propósito de recibir la alimentación proporcionada dentro de la ejecución del programa de alimentación escolar y restar importancia a la oportunidad de acceder al conocimiento, a la ciencia y a la tecnología que se brinda con la prestación del servicio de educación. Pero, no puede ignorarse que en circunstancias de pobreza como las que presenta Jaider los alimentos que se proporcionan en la ejecución del programa de alimentación escolar sí resulta ser una condición indispensable para evitar la deserción escolar.

Como consecuencia de lo anterior, la Corte dispondrá la reanudación de suministro del complemento alimentario tipo almuerzo en este caso en consideración que con esta medida se amplió el nivel de satisfacción del derecho a la educación del menor Jaider Esteban y su retroceso no se encuentra justificado.

8.2. Armoniza con lo anterior, otra circunstancia evidenciada en el expediente y que llamó la atención de la Sala que radica en la situación de pobreza en la que se encuentra la familia de Jaider, la cual ha ocasionado que los padres de familia desnaturalicen la finalidad del programa de refrigerios escolares considerando este programa como la fuente de alimentación principal de su hijo, lo cual es una concepción equivocada teniendo en cuenta el bajo porcentaje de nutrientes que se proporcionan en el mismo esto, es: (i) refrigerio industrializado 20% y (ii) el complemento alimentario tipo almuerzo 30%.

Frente a esta preocupación, el Magistrado Sustanciador mediante providencia del 18 de octubre de 2016 solicitó al Municipio de la Dorada Caldas información acerca de la ejecución de otros programas de alimentación (distintos al de alimentación escolar) en los cuales se pueda vincular al menor.

Al respecto, el Alcalde Municipal de la Dorada, Caldas informó que la señora Luz Adriana Albañil y su núcleo familiar son beneficiarios del programa del Gobierno Nacional Familias en Acción⁴⁴, a través de este beneficio los padres

⁴⁴ Este programa fue creado por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social con la pretensión de reducir la pobreza y la desigualdad de ingresos mediante transferencias de recursos a familias más necesitadas del país. Aplica principalmente para las familias que, teniendo hijos menores de 18 años, se encuentran en situación de pobreza y vulnerabilidad, de acuerdo con el puntaje del Sisbén, así como a las familias que fueron víctimas del desplazamiento forzado por la violencia y las que hacen parte de la población indígena. El incentivo de salud, o de alimentación, supone que la entidad cancela un monto determinado a las familias que tienen hijos menores de 7 años, siempre y cuando los adultos responsables de los niños garanticen la asistencia de los beneficiarios a las citas de control de crecimiento y desarrollo que sean determinadas por el protocolo en salud definido por el Ministerio de Salud y Protección Social. Igualmente, el programa contempla un incentivo de educación, por “*cada niño entre los 5 y los 18 años que esté matriculado y asista regularmente a clases, desde transición (grado cero) hasta grado 11*”. Así como en el incentivo de salud, los padres deben garantizar la asistencia de los niños al menos al 80% de las clases programadas; así mismo, los menores solo pueden perder hasta dos (2) años

del menor deberán proporcionar la alimentación principal que requiere Jaider Esteban para su desarrollo físico y mental y que se reitera, no es posible garantizarse a través de la ejecución del programa de alimentación escolar implementado por el Gobierno Nacional para promover el acceso y la permanencia en el sistema escolar.

Por lo tanto, la Sala advertirá a los padres de Jaider Esteban que el complemento alimentario tipo almuerzo que suministran en el plantel educativo no constituye la alimentación principal que debe recibir en su hogar y que por lo tanto, el deber de garantizar la alimentación que requiere está en cabeza de aquellos.

Efectos *inter comunis*.

9. Para la Sala resulta evidente que otros miembros de la comunidad estudiantil de la Institución Educativa Nuestra Señora del Carmen Sede Sucre que no acudieron al presente trámite de tutela pueden estar en idéntica situación respecto del menor Jaider Esteban Ortiz Albañil. Por lo tanto, en virtud de la protección ahora garantizada y en aras de proteger el derecho de igualdad de los otros niños, niñas y adolescentes de esta institución educativa, resulta preceptivo aplicar la excepción al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 –que determina que los efectos de las sentencias de revisión de la Corte Constitución sólo surtirán efectos en el caso concreto.

Por esta razón, y en tanto su situación sea idéntica a la reflejada por la accionante en el escrito de tutela respecto del menor Jaider Esteban Ortiz Albañil, los efectos de la decisión que ahora se tome deben extenderse a ellos. Para tal efecto, la Gobernación del Departamento de Caldas deberá determinar otros estudiantes que en el marco de los criterios de focalización establecidos por el Ministerio de Educación Nacional en la Resolución 16432 de 2015 se beneficiaban del programa de refrigerios escolares que se ejecuta en el colegio Nuestra Señora del Carmen Sede Sucre bajo la modalidad de complemento alimentario tipo almuerzo y que por la medida adoptada por este Departamento dejaron de recibirlo, a fin de reanudarles el suministro del mismo.

10. A partir de las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional concederá el amparo del derecho a la educación del menor Jaider Esteban Ortiz Albañil. En consecuencia, ordenará al Departamento de Caldas que reanude el suministro del complemento alimentario tipo almuerzo en la Institución Educativa Nuestra Señora del Carmen Sede Sucre bajo las mismas o mejores condiciones en las que se prestó este servicio durante el año escolar 2015. Para tal efecto, teniendo en cuenta los efectos *inter comunis* de esta sentencia de tutela dispondrá que la Gobernación del Departamento de Caldas, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la misma, vinculen en el programa de alimentación escolar en la modalidad de complemento alimentario tipo almuerzo, a los estudiantes que se encuentran

durante su vida escolar y, en caso de rezago, deberán tener máximo diecinueve años en décimo grado y veinte años en grado once.

en circunstancias idénticas a las del menor Jaider Esteban Ortiz Albañil y que no estuvieron vinculados al trámite de la presente tutela.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de la Dorada, Caldas el 12 de mayo de 2016. En su lugar conceder el amparo del derecho a la educación del menor Jaider Esteban Ortiz Albañil.

Segundo.- ORDENAR a la Gobernación del Departamento de Caldas que a partir del inicio del año lectivo 2017 reanude el suministro del complemento alimentario tipo almuerzo en la Institución Educativa Nuestra Señora del Carmen Sede Sucre bajo las mismas o mejores condiciones en las que se prestó este servicio durante el año escolar 2015.

Tercero.- ORDENAR a la Gobernación del Departamento de Caldas que de conformidad con los efectos *inter comunis* de esta sentencia de tutela, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la misma, se vinculen en el programa de alimentación escolar en la modalidad de complemento alimentario tipo almuerzo, a los estudiantes de la Institución Educativa Nuestra Señora del Carmen Sede Sucre que se encuentran en circunstancias idénticas a las del menor Jaider Esteban Ortiz Albañil y que no estuvieron vinculados al trámite de la presente tutela.

Cuarto.-ADVERTIR a la señora Luz Adriana Albañil Londoño que el refrigerio tipo almuerzo en ninguna ocasión puede constituir la alimentación principal de su menor hijo y por lo tanto corresponde a sus padres proporcionar los alimentos esenciales para su subsistencia.

Quinto.- ORDENAR que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General