

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil siete (2007).

Consejera Ponente: MARIA INÉS ORTIZ BARBOSA

Radicación número: 17001-23- 31-000-2007- 00047-01

Actor: MAURICIO RAMÍREZ GUARIN

Referencia: Acción de Tutela

Impugnación contra la providencia de 13 de marzo de 2007 del Tribunal Administrativo de Caldas.

FALLO

Decide la Sala la impugnación presenta da por el actor contra la providencia de 13 de marzo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante la cual se negó la solicitud de tutela del señor MAURICIO RAMIREZ GUARIN en representación de su hijo menor DAVID RAMIREZ CRUZ

ANTECEDENTES

El señor MAURICIO RAMIREZ GUARIN, en representación de su hijo menor DAVID RAMIREZ CRUZ, instauró acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional y la Secretaría de Educación Municipal de Manizales por considerar vulnerados los derechos a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

Indicó como hechos que dieron origen a la presente acción los siguientes:

Solicitó ante la Escuela Mixta El Arenillo un cupo para su hijo menor DAVID RAMIREZ CRUZ, quien tiene cuatro 1(4) años y once (11) meses, el cual fue negado por la institución educativa con fundamento en lo dispuesto por las Resoluciones No. 5360 de 7 de septiembre de 2006 y 1015 de 29 de septiembre de 2006 del Ministerio de Educación Nacional y la Secretaría de Educación Municipal de Manizales, respectivamente.

Consideró que conforme a la sentencia T-356 de 2001 de la Corte Constitucional, la edad no es un elemento determinante para que surja la obligación en cabeza del Estado para proporcionar de manera gratuita educación básica a un menor de edad

Agregó que en atención al artículo 44 de la Constitución Política, el acceso a la educación es un derecho fundamental cuando su titular es un menor.

Solicitó el amparo de los derechos invocados y en consecuencia se ordene a la Escuela Mixta El Arenillo proveer un cupo para el presente año escolar a su hijo menor DAVID RAMIREZ CRUZ.

Una vez avocado el conocimiento por el Tribunal Administrativo de Caldas, se ordenó notificar al Ministerio de Educación Nacional, a la Secretaría de Educación Municipal de Manizales y al Director de la Escuela Mixta El Arenillo.

LA OPOSICIÓN

La apoderada de la Secretaría de Educación Municipal de Manizales señaló que la decisión de no admitir menores de cinco (5) años para el grado de transición en el nivel de preescolar en las instituciones educativas a nivel nacional, está amparada en lo establecido por los artículos 67 de la Constitución Política, 8 de la Ley 115 de 1994, el Decreto 2247 de 1997 y las Resoluciones No. 5360 de 7 de septiembre de 2006 y 1015 de 29 de septiembre del mismo año.

El Ministerio de Educación Nacional y en consecuencia las entidades territoriales certificadas, entre ellas el Municipio de Manizales deben actuar conforme a dicha normatividad.

Informó que la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales mediante Resolución No 1126 de 30 de noviembre de 2006 fijó el calendario escolar para el año lectivo 2007, estableciendo que el inicio del calendario escolar era el día 22 de enero de 2007, fecha para la cual el menor DAVID RAMIREZ CRUZ no había cumplido cinco (5) años, por lo cual no podía ingresar al nivel de transición.

Manifestó que cada grado educativo tiene una edad ideal señalada por la Ley y que la diferencia de edad con respecto al promedio del grupo genera condiciones desfavorables para el desarrollo del menor.

Anotó que no se encuentra debidamente probada la vulneración de los derechos alegada y que la Secretaría ha actuado en estricto cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales.

- La Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional afirmó que en cumplimiento de lo señalado por la Ley 60 de 1993, el servicio público de educación se descentralizó y el Ministerio certificó a los departamentos que reunían los requisitos exigidos por Ley, con el fin de entregarles la administración y manejo de los recursos para el pago del personal docente y administrativo de los establecimientos educativos.

Sostuvo que el artículo 356 de la Constitución Nacional (modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 30 de julio de 2001) creó el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios para financiar adecuadamente los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, garantizando la prestación de los servicios y la ampliación de la cobertura.

Agregó que la Ley 715 de 2001 señaló los recursos, competencias y criterios para la incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones.

Informó que el Municipio de Manizales fue certificado y recibió la administración de los servicios educativos, por lo que al Ministerio solo le corresponde en materia de educación formular las políticas que deben ser adoptados en relación con los grados jardín y transición, los cuales corresponden al nivel preescolar de la educación formal y no la administración de los establecimientos educativos que es competencia de las entidades territoriales certificadas.

Concluyó que el Ministerio no ha vulnerado derecho fundamental alguno pues le corresponde a las entidades territoriales prestar directamente el servicio de educación preescolar.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Caldas mediante providencia de 13 de marzo de 2007 negó el amparo de los definido del calendario académico, esto es el 22 de enero de 2007, no había cumplido con el requisito de edad exigido por la normatividad vigente para ser matriculado en el grado de transición.

Planteó que el requisito de edad corresponde a la necesidad de distribuir los recursos educativos en términos de igualdad a la población que los requiere y que no implica la negación definitiva al acceso al sistema educativo.

LA IMPUGNACIÓN

El actor inconforme con la decisión de primera instancia la impugnó.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional se reglamenta mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1° establece: “**Toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares e los casos que señala este decreto”, **la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Mediante el ejercicio de la presente acción y con el fin de darle protección a los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, e actor pretende en concreto que se ordene a las entidades accionadas permitir el acceso de su hijo menor DAVID RAMIREZ CRUZ al grado de transición en la Escuela Mixta El Arenillo para el presente año escolar.

Al respecto la Sala debe referirse al artículo 44 de la Constitución Nacional que dispone:

*"ART. 44. - Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, **la educación** y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

*La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su **desarrollo armónico e integral** y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.*

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. (Negrilla fuera de texto).

De conformidad con la norma superior los niños merecen mayor protección y sus derechos priman sobre los de los demás. Debe en este caso determinarse si los derechos a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad están siendo vulnerados por las accionadas.

En primer lugar la protección del derecho a la educación está contemplada en el artículo 67 de la Constitución Nacional, que en su inciso tercero ordena:

"El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo un año de preescolar y nueve años de educación básica"

Este derecho adquiere el carácter fundamental si está en cabeza de un niño e implica para el Estado que el acceso a la educación es obligatorio y gratuito para quienes no cuentan con los recursos suficientes para sufragarla, discutiéndose en este caso la permanencia en el nivel de preescolar.

En ese sentido el artículo 60 del Decreto 1860 de 1994, en armonía con los artículos 17 y 18 de la Ley 115 de 1994 y con el 2° del Decreto 2247 de 1997, estableció tres grados en el nivel de la educación preescolar, los cuales son prejardín para niños de tres años; jardín para los de cuatro años y transición para los de cinco años, siendo este último el grado obligatorio.

De conformidad con los artículos 11 de la Ley 115 de 1994 y 1° del Decreto 2247 de 1997 la educación preescolar constituye uno de los niveles de la educación formal y es aquella que se brinda al niño para su desarrollo integral en los aspectos biológico, cognoscitivo, sicomotriz, socio-afectivo y espiritual, a través de experiencias de socialización pedagógicas y recreativas.

Así mismo, los principios que la orientan son la integralidad, la participación y la lúdica que les permiten a los niños la construcción de valores, crear un sentido de pertenencia y un compromiso personal y grupal frente a su entorno familiar, natural, social, étnico y cultural.

En oportunidades anteriores la Sala ha amparado los derechos de niños y niñas en edades de 3 y 4 años a quienes se les venía prestando el servicio de educación y probaron estar recibiendo, por continuidad educativa. Sin embargo, en el presente caso no obra prueba en el expediente de la cual se pueda concluir que el menor DAVID RAMIREZ CRUZ se encontraba estudiando en la Escuela Mixta El Arenillo, para el período académico que inició en el 2006.

Se entiende entonces, que en el caso concreto no se ha violado el derecho a la educación del menor para continuar el proceso de formación educativa en preescolar en la Escuela Mixta el Arenillo.

En efecto, el Municipio de Manizales no está obligado a ofrecer el servicio público de educación en el grado de transición para el año lectivo 2007 para este menor por cuanto no le ha prestado en años pasados el servicio en los niveles prejardín y jardín y en tanto para entrar a dicho nivel el menor debe tener al inicio del período académico cinco (5) años, edad que de conformidad con el registro civil que obra a folio 1 del expediente, no había cumplido el 22 de enero de 2007, fecha en la cual, según la Resolución No. 1226 de 30 de noviembre de 2006, inició el calendario académico para establecimientos oficiales y no oficiales (le los niveles de educación preescolar del Municipio de Manizales).

Las instituciones educativas no pueden negarse a prestar el servicio público de educación en el nivel de preescolar en los grados prejardín y jardín a aquellos menores que venían recibiendo con la excusa de que no están obligadas a ello, toda vez que la exclusión afecta el proceso de aprendizaje de los niños.

Aclara la Sala que los criterios de edad y escolaridad señalados en el artículo 67 de la Carta no pueden interpretarse en un sentido que afecte el derecho a la educación de los menores, más aún si la misma Ley 115 de 1994 y el Decreto 2247 de 1997 permiten ampliar la cobertura de la prestación del servicio en los tres (3) niveles de preescolar, pues se exige como **mínimo** un grado obligatorio, lo que no significa que no puedan prestarse los otros dos. Estas normas que señalan el grado de transición como obligatorio no pueden considerarse como restrictivas.

En consecuencia, esta Corporación confirmará la providencia impugnada mediante la cual se negó el amparo de los derechos del menor DAVID RAMIREZ CRUZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

CONFIRMASE la providencia de 13 de marzo de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, objeto de impugnación.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo,

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ
Presidente de la Sección

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ