

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia T-1030/06

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil seis (2006).

Expedientes: T-1421872

Accionante: Onaris del Carmen Mercado Mercado en representación de la menor María José Hernández Mercado

Accionado: Secretaría de Educación Departamental de Sucre y departamento de Sucre

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida el 10 de mayo de 2006, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sincelejo.

1. ANTECEDENTES

El 24 de abril de 2006, Onaris del Carmen Mercado Mercado, en representación de su menor hija María José Hernández Mercado, interpuso acción de tutela contra el la Secretaría de Educación Departamental de Sucre y el departamento de Sucre, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la educación y a la igualdad, con fundamento en los siguientes:

1.1 Hechos de la demanda

La demandante relata que a su menor hija –de cuatro años de edad para el momento de interposición de la demanda-, se le negó la asignación de un cupo en el grado jardín en la Institución Educativa Técnico Agropecuaria Flor del Monte del municipio de Ovejas (Sucre), debido a que la Secretaría de Educación Departamental, mediante Circular No. 12 de diciembre de 2002, dispuso que las instituciones educativas que habían prestado el servicio de educación preescolar en los niveles prejardín, jardín y transición en el año 2002, a niños de 3, 4 y 5 años, respectivamente, en el 2003 sólo deberían ofrecer los grados jardín y transición, y del año 2004 en adelante solamente el grado transición.

Sostiene que la decisión de la entidad demandada se fundamenta en que, en su concepto, la Constitución sólo garantiza educación gratuita a los menores de edad entre los 5 y 15 años.

Asegura que en la institución educativa aludida existe personal docente capacitado en educación preescolar que está en capacidad en continuar prestando el servicio en cuestión.

Por último, manifiesta que no cuenta con recursos económicos para matricular a su hija en un colegio privado donde pueda cursar el nivel jardín.

1.2 Pretensiones

Con fundamento en los anteriores hechos, la accionante solicita que se tutelen los derechos fundamentales de su menor hija a la educación y a la igualdad, y que, en consecuencia, se ordene al Gobernador de Sucre y al Secretario de Educación del mismo departamento que, en el término de 48 horas, procedan a matricularla en el grado jardín en la institución educativa referida.

1.3 Respuesta de las entidades demandadas

1.3.1 Secretaría de Educación Departamental de Sucre

La entidad referida informó que, en efecto, había expedido la circular a la que alude la demandante, así como muchas otras en los que indicó a los centros e instituciones educativas del departamento los parámetros que deberían tener en cuenta para llevar a cabo las matriculas de los alumnos.

Agregó que tales parámetros se ajustan a las disposiciones constitucionales y legales, las cuales señalan que la educación es obligatoria sólo a partir de los 5 años de edad.

Adicionalmente, manifestó que según la jurisprudencia del Tribunal Superior de Sincelejo, el establecer que sólo los niños de 5 años en adelante pueden acceder al servicio de educación ofrecido por las instituciones públicas, no constituye una discriminación, toda vez que el proceso de formación intelectual y académico de una persona debe ser acorde con su madurez fisiológica y mental, de manera que *"(...) la edad constituye un elemento objetivo de trato diferente que resulta válido constitucionalmente"*.

De otro lado, expresó que la educación como servicio público puede ser prestada por particulares o por el Estado, de manera que cuando una persona decide acudir a uno de estos oferentes, debe acogerse a las regulaciones que en cada caso existan.

Aseguró que para garantizar la formación psicomotriz, socioafectiva y cognitiva de los niños menores de 5 años, así como su asistencia alimenticia, el Estado encargó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del desarrollo de programas en este sentido, entre los que se encuentran el de madres comunitaria y el de los comedores escolares dirigidos a los sectores de más escasos recursos.

Por estas razones, la secretaría demandada solicitó que se negaran las pretensiones de la tutelante.

1.3.2 Institución Educativa Técnico Agropecuaria Flor del Monte

La institución referida fue vinculada al proceso por el juez de primera instancia; sin embargo, guardó silencio.

1.4 Decisión que se revisa

En sentencia del 10 de mayo de 2006, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sincelejo negó el amparo solicitado por estimar lo que sigue:

En primer lugar, aseguró que las entidades demandadas no habían dispensado un trato discriminatorio a la menor, por cuanto en todas las instituciones educativas del país, por mandato constitucional y legal, el servicio de educación se presta a los menores entre los 5 y 15 años de edad.

Por tanto, sostuvo que el director de la Institución Educativa Técnico Agropecuaria Flor del Monte sólo había actuado en cumplimiento de la normativa vigente al haber negado a la menor el ingreso al grado jardín.

Por último, afirmó que la menor podía acudir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que es la entidad encargada de la atención de los niños menores de 5 años.

En este orden ideas, concluyó que las entidades accionadas no habían vulnerado ningún derecho fundamental de la menor María José Hernández Mercado.

1.5 Pruebas relevantes

a. Copia del registro de nacimiento del menor María José Hernández Mercado. En este documento consta que la menor nació el 10 de febrero de 2002.

b. Copia de la carta enviada el 15 de diciembre de 2005, por la Jefe de la Oficina Asesora de Planeación y Finanzas del Ministerio de Educación Nacional al Secretario de Educación de Sucre, con el fin de informarle que dado que el departamento de Sucre tiene una cobertura neta en educación del 88% en el nivel preescolar y del 87% en el nivel básica, debía ponerse en contacto con el Ministerio para coordinar la elaboración de un proyecto para la atención de la población de 3 y 4 años.

c. Copia de la Circular No. 12 del 2 de diciembre de 2002, por medio de la cual el Secretario de Educación Departamental de Sucre informó a los alcaldes, secretarios de educación municipal, directores de núcleos de desarrollo educativo, rectores y directores de instituciones educativas y centros educativos oficiales del departamento de Sucre, que toda vez que (i) el artículo 67 de la Constitución establece la obligatoriedad de la educación sólo para las personas entre los 5 y los 15 años; (ii) la Ley 715 de 2001, de otro lado, dispone que las instituciones educativas tienen la función de prestar sólo un año de educación preescolar y nueve de educación básica y media, y (iii) de conformidad con la normativa anterior, con los recursos del Sistema General de Participaciones sólo es posible financiar la educación preescolar en el nivel transición, les solicitaba seguir las siguientes orientaciones:

"1. Si en el Establecimiento Educativo se ofreció durante el año 2002 los grados de PREJARDÍN, JARDÍN Y TRANSICIÓN, en el año 2003 sólo ofrecerá los grados de JARDÍN Y TRANSICIÓN y en el año 2004 sólo ofrecerá el grado de TRANSICIÓN.

2. Si el Establecimiento Educativo ofreció durante el año 2002 los grados de JARDÍN y TRANSICIÓN, en el año 2003 solo (sic) ofrecerá el grado de TRANSICIÓN.

3. Para el año 2004 entonces todas las Instituciones y Centros Educativos unificarán su oferta respecto a su servicio en el nivel de Educación Preescolar, limitada al grado de TRANSICIÓN, para poder cumplir al máximo con esta obligación constitucional y legal. Se trata de cubrir ojalá el 100% de la cobertura del Departamento en el mencionado grado de TRANSICIÓN."

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

2.1 Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de instancia proferido en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política.

2.2 Presentación del caso y problema jurídico

La Institución Educativa Técnico Agropecuaria Flor del Monte del municipio de Ovejas (Sucre) negó la asignación de un cupo para el grado jardín a la menor María José Hernández Mercado, para el año lectivo 2006, en cumplimiento de la Circular No. 12 de diciembre de 2002 de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre. Esta circular dispone que desde el año 2004 en adelante, las instituciones educativas oficiales del Departamento sólo podrían ofrecer el grado transición -en el nivel preescolar-, a niños de 5 años de edad como mínimo.

La madre de la menor asegura que no cuenta con recursos económicos para matricular a su hija en una institución privada, razón por la cual, me solicita que se ordene su inscripción en el centro educativo aludido.

La secretaria demanda, por su parte, sostiene que esta circular, así como muchas que ha expedido en el mismo sentido, se fundamenta en el artículo 67 de la Constitución, el cual -en su concepto- prevé que el servicio de educación debe prestarse sólo a los menores de edad entre los 5 y 15 años. A esto agrega que la diferenciación por edad para efectos de ingresar al sistema escolar, no es un criterio discriminatorio, ya que el proceso de formación intelectual y académica de la una persona debe ser acorde con su madurez fisiológica y mental. Por último,

expresa que la formación psicomotriz, socioafectiva y cognitiva de los niños menores de 5 años corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

El amparo fue negado en única instancia porque –a juicio del juez de conocimiento- (i) las entidades demandadas no dispensaron un trato discriminatorio a la menor, toda vez que la normativa constitucional y legal dispone que todas las instituciones educativas oficiales del país deben exigir como edad mínima de ingreso los 5 años, y (ii) la atención de los niños menores de 5 años corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Finalmente, es preciso mencionar que según una comunicación enviada por el Ministerio de Educación Nacional a la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, el Departamento cuenta con una cobertura mayor al 80% en todos los niveles de educación –preescolar, básica y media-. Por esta razón, el Ministerio referido le solicitó a la secretaría ponerse en contacto para coordinar un proyecto para la atención educativa de los niños de 3 y 4 años de edad.

En este contexto, corresponde a la Sala determinar si el derecho fundamental de la menor María José Hernández Mercado fue vulnerado por Secretaría de Educación Departamental de Sucre y la Institución Educativa Técnico Agropecuaria Flor del Monte del municipio de Ovejas, la primera, al expedir la Circular No. 12 de 2002, según la cual la educación preescolar en las instituciones educativas oficiales del departamento sólo puede prestarse a los niños de 5 años de edad como mínimo, y la segunda, al no asignar un cupo en el grado jardín a la menor tutelante.

Para resolver estas cuestiones, la Sala se ocupará, en primer lugar, del contenido del derecho fundamental a la educación de los niños y, en segundo lugar, de la regulación sobre educación preescolar en la normativa vigente.

2.3 El derecho fundamental de los niños a la educación. Reiteración de la jurisprudencia

Como lo ha resaltado desde sus primeros fallos esta Corporación, en particular en la sentencia T-787 de 2006^{1[1]}, la educación es un derecho y un servicio de vital importancia para sociedades como la nuestra, por su relación con la erradicación de la pobreza, el desarrollo humano y la construcción de una sociedad democrática. Es por ello que la Corte ha indicado en distintos pronunciamientos que ésta (i) es una herramienta necesaria para hacer efectivo el mandato de igualdad del artículo 13 superior, en tanto potencia la igualdad de oportunidades^{2[2]}; (ii) es un instrumento que permite la proyección social del ser humano y la realización de sus demás derechos fundamentales^{3[3]}; (iii) es un elemento dignificador de las personas^{4[4]}; (iv) es un factor esencial para el desarrollo humano, social y económico^{5[5]}; (v) es un instrumento para la construcción de equidad social^{6[6]}, y (vi) es una herramienta para el desarrollo de la comunidad, entre otras características.

Estas razones llevaron al constituyente de 1991 a reconocer en el artículo 67 de la Carta, que la educación es un derecho fundamental y un servicio público, cuya finalidad es lograr el acceso de todas las personas al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura, y formar a todos en el respeto de los derechos humanos, la paz y la democracia, entre otros, y en el artículo 44 *ibídem*, que es un derecho fundamental de los niños que prevalece sobre los derechos de los demás.

^{1[1]} M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

^{2[2]} Sentencia T-002 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

^{3[3]} Sentencia T-534 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía. 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*”.

^{4[4]} Sentencia T-672 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

^{5[5]} Sentencia C-170 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

^{6[6]} Sentencia C-170 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Como derecho y como servicio público, la doctrina nacional e internacional han entendido que la educación comprende cuatro dimensiones de contenido prestacional^{7[7]}: (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^{8[8]} e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras^{9[9]}; (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^{10[10]}; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos^{11[11]} y que se garantice continuidad en la prestación del servicio^{12[12]}, y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse^{13[13]}.

Así mismo, como bien lo señala la Defensoría del Pueblo, la educación contiene una faceta de libertad que el Estado esta en la obligación de garantizar y que comprende, entre otras, la libertad de cátedra, de aprendizaje, de enseñanza y de investigación y la libertad de los padres de elegir el tipo de educación que quieren para sus hijos, entre otros.^{14[14]}

Ahora bien, el inciso tercero del artículo 67 superior dispone que la educación será obligatoria "(...) entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica". La redacción de este aparte genera varias inquietudes como, por ejemplo, dentro de qué edades la educación es obligatoria y cuáles son los grados de instrucción que el Estado está en la obligación de garantizar.

En relación con la primera cuestión, la Corte ha sostenido que una interpretación armónica del artículo 67 de la Carta, con el artículo 44 *ibidem* y con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado Colombiano en la materia, lleva a concluir que la educación es un derecho fundamental de todos los menores de 18 años.^{15[15]}

Lo anterior, por cuanto (i) el artículo 44 superior reconoce que la educación es un derecho fundamental de todos los niños, y según el artículo 1° de la Convención sobre los derechos del niño^{16[16]} - ratificada por Colombia por medio de la Ley 12 de 1991- la niñez se extiende hasta

^{7[7]} Ver al respecto: Tomasevski, Katarina (Relatora especial de las Naciones Unidas para el derecho a la educación). *Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable*. Gothenbug, Novum Grafiska AB, 2001. Citado por Defensoría del Pueblo. *El derecho a la educación en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*. Bogotá, 2003.

^{8[8]} Ver al respecto el inciso primero del artículo 68 superior.

^{9[9]} En este sentido, el inciso 5 del artículo 67 de la Constitución indica que el Estado debe garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias par su acceso.

^{10[10]} En relación con la accesibilidad desde el punto de vista económico, cabe mencionar el inciso 4 del artículo 67 de la Constitución, según el cual la educación debe ser gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

^{11[11]} Al respecto, debe destacarse el inciso 5 del artículo 68 de la Constitución, de conformidad con el cual los grupos étnicos tienen derecho a una educación que respete y desarrolle su identidad cultural. Así mismo, el inciso 6 *ibidem* señala la obligación del Estado de brindar educación especializada a las personas con algún tipo de discapacidad y a aquellos con capacidades excepcionales.

^{12[12]} El inciso 5 del artículo 67 superior expresamente señala que el Estado debe garantizar a los menores su permanencia en el sistema educativo.

^{13[13]} Al respecto, el inciso 5 del artículo 67 de la Carta dispone que el Estado debe regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación, con el fin de vela por su calidad y la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos. Por su parte, el inciso 3° del artículo 68 *ibidem* establece que la enseñanza debe estar a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica.

^{14[14]} Ver Defensoría del Pueblo. *El derecho a la educación en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*. Bogotá, 2003.

^{15[15]} Ver en este sentido las sentencias T-324 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz;

^{16[16]} El texto del artículo es el siguiente: "*Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad*"

los 18 años^{17[17]}, y (ii) según el principio de interpretación *pro infans* –contenido también en el artículo 44-, debe optarse por la interpretación de las disposiciones que menos perjudique el derecho a la educación de los niños

En este orden de ideas, la Corporación ha precisado (i) que la edad señalada en el artículo 67 de la Constitución, interpretado a la luz del artículo 44 *ibídem*, es sólo un criterio establecido por el constituyente para delimitar una cierta población objeto de un interés especial por parte del Estado^{18[18]}; (ii) que el umbral de 15 años previsto en la disposición aludida corresponde solamente a la edad en la que normalmente los estudiantes culminan el noveno grado de educación básica, pero no es un criterio que restrinja el derecho a la educación de los menores de edad, pues de afirmar lo contrario, se excluirían injustificadamente del sistema educativo menores que por algún percance –de salud, de tipo económico, etc.- no pudieron terminar su educación básica al cumplir dicha edad^{19[19]}, y (iii) que las edades fijadas en la norma aludida no puede tomarse como criterios excluyentes sino inclusivos.^{20[20]}

Respecto de la segunda cuestión, esto es, los grados de instrucción que el Estado está en la obligación de garantizar, la Corte ha afirmado lo siguiente (i) que los grados previstos en inciso 3° del artículo 67 de la Carta –un grado de educación preescolar y nueve años de educación básica- constituyen el contenido mínimo del derecho que el Estado debe garantizar, y (ii) que como se trata de un contenido mínimo, el Estado debe ampliarlo progresivamente, es decir, debe extender la cobertura del sistema educativo a nuevos grados de preescolar, secundaria y educación superior.^{21[21]}

Con fundamento en estos argumentos, por ejemplo, en la sentencia T-356 de 2001^{22[22]}, la Corporación sostuvo que con base en un decreto presidencial, no puede interpretarse, en contravía del carácter flexible del artículo 67 de la Carta, que el único grado obligatorio de preescolar es transición, pues una norma de tal rango no puede limitar garantías constitucionales como la objeto del presente pronunciamiento.

En lo que respecta a la progresividad con la que debe ir ampliándose la cobertura del sistema educativo, deben recordarse las pautas que en materia de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales en general, esta Corporación ha fijado siguiendo el derecho internacional de los derechos humanos.

^{17[17]} Sentencia T-323 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta sentencia la Corte abordó el caso de una menor de edad a la que se negó un cupo en un colegio del municipio de Medellín, por haber superado la edad de 15 años. La Corporación reconoció que la accionante gozaba de un derecho fundamental a recibir educación básica y media hasta que cumpliera los 18 años de edad. No obstante, no concedió la tutela debido a que la menor había solicitado extemporáneamente su matrícula.

^{18[18]} Sentencia T-323 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

^{19[19]} Sentencia T-323 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

^{20[20]} Sentencia T-323 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

^{21[21]} En esta sentencia la Corte abordó el caso de un menor de 5 años, a quien no le fue permitido el ingreso a clases en el jardín infantil en el que se encontraba matriculado, debido a que su madre adeudaba tres quincenas de pensión. Por esta razón, la madre, en representación del menor, interpuso acción de tutela contra el jardín. El jardín aducía que el argumento de la imposibilidad de suspender la prestación del servicio de educación cuando hay mora en las mensualidades, sólo era oponible en el caso de niños de 5 años en adelante, que son a quienes protege la Constitución en esta materia. El amparo fue negado en única instancia porque el juez consideró que la Constitución sólo prevé como obligatorio un año de educación preescolar, este es, transición, y sólo para niños de 5 años en adelante. Así las cosas, estimó que el derecho invocado no era un derecho fundamental del menor. La Corporación concedió la tutela, ya que estimó que no era admisible la interpretación del juez de instancia, según la cual, de conformidad con el Decreto 2247 de 1997, sólo es obligatorio el grado de transición. A juicio de la Corte, (i) dicha interpretación transformaba en rígido un criterio que la propia Carta establecía como flexible, y (ii) el Presidente de la República no puede, mediante un decreto reglamentario, limitar garantías constitucionales como la objeto del pronunciamiento.

^{22[22]} M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

En este sentido, la Corte ha indicado^{23[23]} que el mandato de progresividad de estos derechos no puede entenderse como una justificación para la inactividad del Estado, sino que implica la obligación de éste de actuar lo más expedita y eficazmente posible a fin de ampliar la satisfacción de los mismos^{24[24]}. Lo anterior siempre y cuando se respete por lo menos el contenido mínimo de aquellos –que se deduce, por ejemplo, de los tratados internacionales y de la Constitución–, el cual es de exigibilidad inmediata.^{25[25]}

De igual modo, ha precisado que 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”^{26[26]}.

Así las cosas, una vez el legislador o las autoridades administrativas han ampliado el nivel de satisfacción de un derecho económico, social y cultural como la educación, se encuentran limitadas para adoptar medidas regresivas. Estas, si se adoptan, se presumen inconstitucionales y deben ser justificadas plenamente 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.

2.4 La prestación del servicio de educación preescolar

La educación preescolar, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 115 de 1994 –“por la cual se expide la ley general de educación”–, es aquella “(...) ofrecida 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”, antes de iniciar el ciclo de educación básica. Ésta comprende tres niveles de formación denominados prejardín, jardín y transición, de los cuales por lo menos uno es de carácter obligatorio.^{27[27]}

^{23[23]} Ver al respecto las sentencias C-251 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-671 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-025 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-038 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, y T-1318 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

^{24[24]} En este sentido, el inciso 1º del artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) indica lo siguiente:

“1. 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 de 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”.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –interprete autorizado del PIDESC–, en su Observación General No. 3, ha precisado que una de las obligaciones de los estados parte de exigibilidad inmediata que derivan de dicho artículo es la “adoptar medidas”, “(...) compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración”.

^{25[25]} En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica en su Observación General No. 3: “(...) el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos”.

^{26[26]} Cfr. Observación General No. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

^{27[27]} En este sentido, el artículo 6 del Decreto 1860 de 1994 –Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 115 de 1994, en los aspectos pedagógicos y organizativos generales– dispone que la educación preescolar se debe ofrecer a los niños antes de iniciar la educación básica y está compuesta por tres grados, de los cuales los dos primeros constituyen una etapa previa a la escolarización obligatoria y el tercero es el grado obligatorio. De otro lado, el artículo 2º del Decreto 2247 de 1997 prevé que el servicio público educativo del nivel preescolar comprende 3 grados: (i) Prejardín, dirigido a educandos de 3 años de edad; (ii) jardín, dirigido a educandos de 4 años de edad, y (iii) transición, dirigido a educandos de 5 años de edad.

Su importancia ha sido reconocida no sólo por la legislación interna^{28[28]}, sino también por diversos documentos internacionales. En este sentido, se ha indicado que la educación preescolar (i) cobra especial relevancia para el desarrollo de las capacidades e integración social de los niños, especialmente, los prepara socio-afectivamente para enfrentarse a la nueva experiencia del ciclo básico; (ii) amplía la capacidad aprendizaje y de desempeño de los menores en el sistema educativo y, en este orden de ideas, disminuye el riesgo de repetición de grados e incrementa los niveles de conclusión del ciclo básico de educación; (iii) les proporciona una influencia protectora que compensa los riesgos a los que están expuestos antes de ingresar al primero elemental; (iv) tratándose de niños pertenecientes a los sectores más pobres de la población, contribuye a romper la reproducción intergeneracional de la pobreza, entre otros beneficios. Lo anterior, por cuanto en los primeros años de infancia los niños desarrollan habilidades tan importantes como la regulación emocional, el lenguaje y la motricidad.^{29[29]}

En vista de tal importancia, en el artículo 67 de la Constitución se indicó que como mínimo el Estado debe garantizar un año de educación preescolar. Tal previsión es reproducida por el artículo 11 de la Ley 115 de 1994, según el cual la educación formal comprende por lo menos un año de educación preescolar, y por el artículo 17 *ibidem*, que señala que la educación preescolar comprende, como mínimo, un grado obligatorio en los establecimientos educativos estatales para niños menores de 6 años de edad.

Como se puede observar, estas disposiciones prevén que el contenido mínimo del derecho de los niños en materia de educación preescolar comprende la garantía de al menos un año de educación en dicho nivel, en los establecimientos de educación estatales. Esto significa que el contenido del derecho en este respecto, como ya fue expuesto, debe ir ampliándose progresivamente hasta alcanzar una cobertura de tres grados: prejardín, jardín y transición, como lo prevén las normas que a continuación se analizan:

Para comenzar, el artículo 3° del Decreto 2247 de 1997 establece:

“Artículo 3°. Los establecimientos educativos, estatales y privados que presten el servicio público de educación preescolar, deberán hacerlo, progresivamente, en los tres grados establecidos en el artículo 2° de este decreto, y en el caso de los estatales, lo harán, atendiendo lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de esta misma norma”.

Adicionalmente, el artículo 18 de la Ley 115 de 1994 dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 18. AMPLIACIÓN DE LA ATENCIÓN. El nivel de educación preescolar de tres grados se generalizará en instituciones educativas del Estado o en las instituciones que establezcan programas para la prestación de este servicio, de acuerdo con la programación que determinen las entidades territoriales en sus respectivos planes de desarrollo.

Para tal efecto se tendrá en cuenta que la ampliación de la educación preescolar debe ser gradual a partir del cubrimiento del ochenta por ciento (80%) del grado obligatorio de preescolar establecido por la Constitución y al menos del ochenta por ciento (80%) de la educación básica para la población entre seis (6) y quince (15) años”.

Finalmente, el artículo 20 del Decreto 2247 de 1997 señala lo siguiente:

^{28[28]} Ver al respecto la Ley 115 de 1994 y el Decreto 2247 de 1997.

^{29[29]} Así, por ejemplo, con fundamento en estas consideraciones, la División de Desarrollo Social de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en reciente reunión celebrada en Santiago de Chile, propuso ampliar el segundo Objetivo de Desarrollo del Milenio relativo al derecho a la educación, en el sentido de que para el año 2015, en América Latina se haya universalizado progresivamente el servicio de educación preescolar. Tomado del documento “Hacia la ampliación del segundo objetivo del milenio. Una propuesta para América Latina y el Caribe”, proyecto “Fortaleciendo la capacidad de los países de América Latina y el Caribe para alcanzar los objetivos del milenio”. En: http://www.eclac.cl/ddds/noticias/paginas/4/26284/Hacia_ampliacion_segundo_objetivo_Milenio.pdf

“Artículo 20. Las instituciones educativas estatales que estén en condiciones de ofrecer además del Grado de Transición, los grados de Pre-Jardín y Jardín, podrán hacerlo, siempre y cuando cuenten con la correspondiente autorización oficial y su implantación se realice de conformidad con lo dispuesto en el correspondiente plan de desarrollo educativo territorial.

Para este efecto, se requiere que el municipio, en el que se encuentre ubicado el establecimiento educativo, haya satisfecho los porcentajes de que trata el inciso segundo del artículo 18 de la Ley 115 de 1994”.

Así las cosas, existe una obligación en cabeza del Estado de ampliar progresivamente la cobertura del sistema educativo, primero, al grado de preescolar que antecede el ingreso a la educación básica –transición- y, posteriormente, a los grados de prejardín y jardín.

Ahora bien, en lo que respecta a las entidades encargadas de garantizar este servicio, así como su ampliación progresiva, la normativa vigente establece lo siguiente:

En primer lugar, el artículo 4º de la Ley 115 de 1994, siguiendo el artículo 67 superior, al referirse a la calidad y al cubrimiento de la educación, anota que es responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales prestar el servicio.

En segundo lugar, el párrafo del artículo 6 del Decreto 1860 de 1994 establece que la atención educativa al menor de 6 años debe ser especialmente apoyada por la Nación y por las entidades territoriales.

En tercer lugar, el numeral 1º del artículo 7 de la Ley 715 de 2001- *“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”-*, prevé que corresponde a los distritos y municipios:

“Dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.”

Esta misma función corresponde a los departamentos tratándose de municipios no certificados, conforme al artículo 6.2.1 *ibídem*.

Por último, en relación con el origen de los recursos destinados a financiar la prestación del servicio de educación en los municipios y distritos, es necesario mencionar las siguientes disposiciones:

El artículo 356 superior señala que con los recursos del Sistema General de Participaciones, los municipios, departamentos y distritos deben financiar los servicios a su cargo, dando prioridad a la prestación de los servicios de salud y educación en los niveles preescolar, primaria, secundaria y media, y la ampliación de la cobertura de los mismos.

De otro lado, como ya se explicó, en la Ley 715 de 2001 –que desarrolla este artículo constitucional- se asignó a los municipios y distritos la prestación del servicio de educación. Para el efecto, en el artículo 15 *ibídem* se precisó que éste sería financiado con un porcentaje de los recursos del Sistema General de Participaciones –participación para educación-. En adición, los municipios y distritos deben destinar recursos propios para el efecto.

En suma, la prestación del servicio de educación preescolar a los niños menores de 6 años, así como su ampliación progresiva a los tres niveles previstos por el Decreto 2247 de 1997, corresponde a los municipios y distritos o, en su defecto, a los departamentos tratándose de municipios no certificados, con cargo a la participación de educación del Sistema General de Participaciones y a los recursos propios que la respectiva entidad territorial destine para el efecto.

2.5 Caso concreto

Según el artículo 4º de la Ley 115 de 1994, el párrafo del artículo 6 del Decreto 1860 de 1994, y el numeral 1º del artículo 7 y el artículo 6.2.1 de la Ley 715 de 2001, a los municipios y distritos –excepcionalmente a los departamentos tratándose de municipios no certificados– corresponde la prestación del servicio de educación preescolar, así como la ampliación de su cobertura a los tres niveles previstos por el Decreto 2247 de 1997, con cargo a sus propios recursos y a la participación de educación que reciben del Sistema General de Participaciones.

El municipio de Ovejas –donde se ubica la institución educativa a la que la menor pretende ingresar– no se encuentra certificado para efectos de la prestación del servicio de educación, razón por la cual la administración de los recursos de su participación en educación, así como la fijación de las directrices generales para la prestación del servicio, corresponde al departamento de Sucre.

En cumplimiento de esta función, mediante la Circular No. 12 de diciembre de 2002, al Secretaría de Educación Departamental de Sucre indicó a todos los municipios a su cargo en materia de educación, que a partir del año 2003, deberían llevar a cabo de manera progresiva el desmonte de los grados prejardín y jardín, de manera que del año 2004 en adelante en todos los centros escolares oficiales sólo se ofreciera el grado transición a niños de 5 años de edad como mínimo. Lo anterior con el fin de concentrar recursos y esfuerzos para alcanzar el 100% de cobertura en este grado y así dar cumplimiento a los mandatos constitucionales y legales.

La decisión de la secretaría demandada impidió que la menor María José Hernández Mercado, de 4 años de edad, pudiera ser matriculada en el grado jardín en la Institución Educativa Técnico Agropecuaria Flor del Monte del municipio de Ovejas, ya que ésta tuvo que suspender la prestación del servicio de educación preescolar en los grados jardín y prejardín.

De este recuento surgen dos cuestionamientos: en primer lugar, si en términos generales, la conducta de las entidades demandadas se ajusta a la normativa constitucional y legal vigente, y en segundo lugar, si la misma vulneró el derecho a la educación de la menor tutelante, particularmente en su faceta de acceso.

En relación con la primera cuestión, encuentra la Sala que el artículo 18 de la Ley 115 de 1994 –que desarrolla el artículo 67 superior– dispone la ampliación gradual de la educación preescolar a los niveles jardín y prejardín, una vez la correspondiente entidad territorial haya satisfecho el 80% de la cobertura del nivel transición y educación básica, como mínimo. Este precepto busca entonces garantizar niveles mínimo de educación a todos los niños del país y cumplir la obligación del Estado en materia de ampliación progresiva de la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, la cual deriva de la propia Constitución y de varios instrumentos internacionales.

En este orden de ideas, la conducta asumida en el 2002 por la Secretaría de Educación Departamental de Sucre se ajustó a los parámetros constitucionales y legales.

Sin embargo, obra prueba en el expediente de que en diciembre de 2005, el Ministerio de Educación Nacional solicitó a la entidad referida ponerse en contacto con su Oficina Asesora de Planeación y Finanzas, a fin de coordinar la elaboración de un proyecto para ampliar la cobertura de la educación preescolar prestada en el departamento a niños de 3 y 4 años de edad. Esto, por cuanto para dicha fecha, el Departamento había alcanzado una cobertura del 88% en el nivel transición y del 87% en educación básica –la comprendida entre primero y noveno grado–.

En atención a este nuevo hecho y con el objeto de garantizar el derecho a la educación de todos los niños de 3 y 4 años de edad del Departamento, así como dar cumplimiento al mandato de progresividad en materia de garantía del derecho a la educación previsto en el artículo 67 de la Carta, la Sala ordenará a la Secretaría de Educación Departamental de Sucre que desarrolle en coordinación con el Ministerio de Educación Nacional, el programa referido, con el fin de ampliar gradualmente la cobertura de la educación preescolar en los niveles jardín y prejardín. Copia de los programas y políticas que se diseñen deberán ser remitidos al juez de

primera instancia para verificar el cumplimiento de esta orden, en los términos que se indicarán en la parte resolutive del fallo.

De otro lado, en cuanto a la presunta vulneración del derecho a la educación de la menor tutelante, la Sala estima lo siguiente:

En casos similares al objeto de este pronunciamiento, es decir, en casos en los que se ha negado la matrícula en educación preescolar a niños que no habían cumplido los 5 años de edad, esta Corporación ha señalado que, en principio –en entidades territoriales en los que no se ha alcanzado los niveles de cobertura previstos en el artículo 18 de la Ley 115 de 1994–, el establecer como requisito de edad para el ingreso los 5 años no es discriminatorio, sino un factor razonable con el que se pretende al menos asegurar que los niños de esta edad en adelante accedan al ciclo básico de educación.

No obstante, la Corte también ha sostenido que en casos específicos es posible amparar el derecho a la educación de los niños que no han alcanzado dicha edad y ordenar su matrícula en centros educativos oficiales cuando: (i) los niños se encuentran próximos a cumplir los 5 años de edad, (ii) existen cupos disponibles en la institución educativa demandada, y (iii) las personas a cargo de los menores no cuentan con recursos económicos suficientes para inscribirlos en una institución privada.^{30[30]}

En el caso objeto de este fallo, la Sala observa (i) que la menor cumplirá 5 años de edad el 10 de febrero de 2007, es decir, en el comienzo del año lectivo 2007; (ii) que para la fecha en la que la madre de la niña solicitó el cupo escolar, el Departamento ya había alcanzado una cobertura mayor al 80% en el nivel transición y en educación básica, de manera que era legítimo que reclamara la ampliación de la cobertura en el nivel preescolar; (iii) que la madre de la menor manifiesta no tener recursos económicos para matricularla en una institución privada que preste el servicio de educación preescolar, manifestación que no fue controvertida por la parte demandada, y (iv) que la Institución Educativa Técnico Agropecuaria Flor del Monte del municipio de Ovejas no contestó la demanda ni manifestó si existían cupos disponibles para permitir el ingreso de la menor.

La Sala considera que estos hechos permiten concluir que el derecho de la menor tutelante a la educación en su faceta de acceso fue vulnerado, razón por la cual concederá el amparo. Sin embargo, como el año lectivo 2006 ya terminó y, de otro lado, la menor está próxima a cumplir los 5 años de edad, la Sala ordenará a la institución educativa accionada asegurarle un cupo para el año lectivo 2007 en el nivel transición.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sincelejo. En su lugar, **CONCEDER** la tutela al derecho fundamental a la educación de la menor María José Hernández Mercado.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** a la Secretaría de Educación Departamental de Sucre que asegure la vinculación de la menor María José Hernández Mercado al sistema escolar en el año lectivo 2007 en el nivel transición, de conformidad con las consideraciones expuestas en el presente pronunciamiento.

TERCERO: ORDENAR a la Secretaría de Educación Departamental de Sucre que, dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la notificación del presente fallo, diseñe y desarrolle en coordinación con el Ministerio de Educación Nacional una política pública y el

^{30[30]} Ver la sentencia T-671 de 2006, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

respectivo programa para ampliar progresivamente la cobertura de la educación preescolar en los niveles jardín y prejardín, a los niños de 3 y 4 años de edad residentes en su jurisdicción, de conformidad con las consideraciones expuestas en este fallo. Con el fin de verificar el cumplimiento de esta orden, la Secretaría de Educación Departamental de Sucre deberá remitir, dentro de la semana siguiente al vencimiento del plazo anteriormente señalado, copia del documento que contenga dicha política pública y programa al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sincelejo, para lo de su competencia de conformidad con el Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el despacho de origen harán las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General
