



## Sentencia 624 de 1999 Corte Constitucional

Sentencia SU

SENTENCIA SU.624/99

Referencia: Expediente T- 216801

Solicitantes: Mercedes Rosa Sierra Sierra

Procedencia:

Juzgado 3º de Familia de Santa Marta

Temas:

La educación es objetivo del Estado social de derecho

La educación como derecho-deber y como servicio público

No abuso del derecho

Modulación a la orden de no retener calificaciones

No se puede retirar de clase a los alumnos

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

integrada por su Presidente, Eduardo Cifuentes Muñoz, los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis.

EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la tutela instaurada por la señora Mercedes Rosa Sierra Sierra en nombre de su hija menor Linda Juliana Hernández Sierra contra el colegio Gimnasio Santiago de Cali de la ciudad de Santa Marta

ANTECEDENTES

1. Solicitud

La peticionaria pide que se le proteja a su hija el derecho a la educación y por lo tanto se le entregue el certificado de las notas correspondiente al 5º grado para poder continuar sus estudios en otro colegio. Esta petición está contenida en la solicitud de tutela presentada el 3 de febrero de 1999.

Fundamenta su solicitud en los siguientes hechos:

"1. Mi hija LINDA JULIANA HERNANDEZ SIERRA, tiene actualmente doce (12) años y en el año de 1996, hizo 5º grado, del cual al finalizar el año dejó de presentar varios exámenes pues no habíamos cancelado la totalidad de las pensiones de ese año.

2. Mi esposo llegó al Colegio para hablar sobre la deuda de la niña con el Colegio y así pudiera presentar los exámenes y la señora YOLANDA DIAZ GRANADOS, dijo que ella no podía aceptar que la niña hiciera los exámenes sin haber cancelado la totalidad de la deuda, que tenía plazo en las horas de la mañana para pagar, si no la niña se quedaría sin presentar los exámenes.

3. Mi hija LINDA JULIANA HERNANDEZ SIERRA, se presentó donde la señora YOLANDA DIAZ GRANADOS, para solicitarles las calificaciones de 5º

grado porque ella misma me dijo que ya no necesitaba presentar los exámenes pero que yo no tenía modo de pagar lo que se debía. Ella me dijo que hasta que no pagaramos lo que debíamos en el Colegio ella no entregaría las calificaciones."

## 2. Tramitación en la primera instancia

El juez del conocimiento, el 3º de Familia de Santa Marta, recibió declaración a la peticionaria. Ella aclaró: que su hija estudió en el colegio mencionado entre 1993 y 1996, que en este último año cursó 5º de primaria y alcanzó a presentar algunos exámenes finales; que se quedó debiendo plata al colegio y el padre de la niña ofreció cancelar lo debido pero no lo hizo; que ella (la madre) ha tenido dificultades económicas. Al mismo tiempo reconoce que con posterioridad a la finalización del 5º grado matriculó a su hija en otro colegio privado de bachillerato en Santa Marta, pero agrega que la niña sólo asistió un mes porque no podía pagar.

La solicitante persigue, mediante tutela presentada en 1999, que se le entregue el certificado de notas del año 1996.

En la primera instancia ninguna prueba presentó la peticionaria sobre la calamidad económica que adujo, tampoco explicó por qué el padre de la niña Hernández Sierra no canceló al colegio lo que se debía.

También fue escuchada por el Juzgado Tercero de Familia la rectora del colegio quien planteó su posición de la siguiente manera:

"La niña estudió durante tres años, 3º, 4º y 5º de primaria, siempre pagó atrasada, culminado el año escolar dejaban un saldo, se matriculaba nuevamente pagando el saldo y postergando la matrícula, nunca se sacó de una evaluación, no se le suspendió de clases hasta el último día de clases del año 96 cuando cursaba el 5º grado hasta ese día asistió. Es falso que en varias ocasiones ha solicitado el certificado puesto que no lo hizo al terminar el año 1996 me informaron que había viajado hacia la ciudad de Medellín, ahora en el mes de febrero en la primera semana del 99, se presentó la niña, no saludó y yo le dije que como estaba de bonita y que si había estado estudiando estos dos años, y me contestó que sexto y séptimo lo había cursado en un colegio de Medellín pero que ahora para entregarle los certificados de séptimo le exigían el de 5º de primaria, le dije yo: aquí tienes un saldito dile a tu mamá que se presente para que arreglemos y poder entregar su boletín, salió sin despedirse y sin nada hasta esta semana que supe de la tutela."

Con esos elementos de juicio se profirió la sentencia de primera instancia el 24 de febrero de 1999 que no concedió la tutela.

## 3. Segunda instancia

La peticionaria impugnó la decisión. El Tribunal Superior de Santa Marta, mediante decisión del 14 de abril de 1999 la revocó y en consecuencia concedió la tutela con base en estos razonamientos:

"Lo que no se puede hacer es violentar o amenazar el derecho a la educación, por factores externos como el económico, ya que no es jurídicamente válido cobrar una obligación en detrimento de un derecho fundamental, más cuando se encuentra involucrada una menor de edad cuyos derechos deben prevalecer al ponderarse aquellos, en consideración a que el derecho violentado es factor determinante en el desarrollo de la personalidad de la niña, porque en la medida en que avance en el estudio le permite adquirir conocimientos, y desenvolverse en el medio cultural y núcleo social en el que se desarrolla."

## 4. Revisión en la Corte Constitucional

El caso fue seleccionado, la Corporación decidió que fuera fallado en Sala Plena y previamente se practicaron pruebas que arrojaron los siguientes resultados:

### a. En cuanto al caso concreto

La estudiante presentó exámenes al finalizar el 5º grado, por eso la "sábana" correspondiente al 5º grado se reportó a la Secretaría de Educación, en forma oportuna. Se constató también que durante los tres años en que la niña estuvo en el "Gimnasio Santiago de Cali", los padres de Linda Juliana no asistieron a las reuniones convocadas por el Colegio; y, en un informe que se rindió al colegio se dijo que los padres vivían en una "casa muy grande, moderna, con piscina y con una extensión considerable, sembrado con variedad de árboles frutales". Por último se constató que las pensiones debidas por los padres de Linda Hernández aún no han sido canceladas.

### b. Respecto a la situación del Colegio de Santa Marta

El "Gimnasio Santiago de Cali" funciona en Santa Marta en un barrio estrato seis, desde hace 34 años; actualmente asisten 154 alumnos. En sus libros de contabilidad hay un déficit de 5.734.234 y la Directora dice que la cartera morosa supera los 17 millones de pesos.

Examinados en su totalidad los pagos hechos en mayo de 1999, se constató que habían pagado la pensión 81 niños y dejando de pagar 73. Y que, iniciada la segunda quincena de junio, habían pagado 31 y aún no habían pagado 123, o sea el 80%. En los meses anteriores, los morosos fueron, en febrero: 52, en marzo: 58 y en abril 47.

### c. Sobre la situación de los colegios privados en el Departamento del Magdalena

Investigado el contexto dentro del cual se desarrolla la educación privada en el departamento del Magdalena, se presentaron los siguientes datos: En los colegios privados la pensión mensual oscila entre \$12.000,00 y \$80.000,00 el más costoso. La cartera morosa de ANDERCOP (Colegios privados no religiosos) se estima en 790.753.757,00 y de CONACED (colegios privados religiosos): 139.507.279,00. En los últimos tres

años, en solo Santa Marta, se han cerrado 8 colegios.

Diez directores de colegios privados resaltan dos circunstancias como causas principales del no pago:

"la primera, la situación económica del país y concretamente del departamento del Magdalena donde por ejemplo no se han pagado los sueldos en el Departamento, en la Alcaldía, en Salud, Universidad del Magdalena; y en segundo lugar la Cultura del no pago que se expresa, entre otros casos de la siguiente manera: Los padres de familia alegan que primero deben pagar las tarjetas de crédito porque de lo contrario se las cancelan, algunos padres de familia sí reciben oportunamente el salario, como en el caso de la Fiscalía, pero no pagan, generalmente esperan la finalización del año lectivo y con la amenaza de la tutela presionan la entrega de notas o simplemente pasan a otro colegio sin que haya explicación de cómo pueden continuar los niños estudiando sin presentar las notas del colegio anterior"

d- Sobre la situación económica de los colegios privados en todo Colombia

Se obtuvo información global sobre la cartera morosa de los colegios privados en Colombia. Son de resaltar estas cifras y detalles:

a. Están afiliados a CONACED 843 colegios, la casi totalidad católicos, aunque unos pocos son protestantes. Trabajan en ellos aproximadamente 45.000 docentes. En algunos de esos colegios los religiosos (sacerdotes y monjas) no reciben salario porque según se informó no hay con qué pagarles. Las instituciones educativas se sostienen "con el respaldo de las casas Provinciales o Generales de la comunidad", que generalmente funcionan en el extranjero.

b. Hecho un "muestreo" del 30% de los colegios afiliados a CONACED a nivel nacional y del 50% de los colegios religiosos de Bogotá, la cartera morosa en 1998 llegaba a los ocho mil millones de pesos y en junio de 1999 ascendía a 44.819.611.091.

c. *"En zonas de frontera, especialmente en Norte de Santander y Nariño el problema es particularmente grave, al parecer por razones relacionadas con el desempleo y problemas de frontera"*, declaró dentro del expediente de tutela el Padre Albeiro Vanegas. (En Pasto la cartera morosa de los colegios religiosos es de mil ciento cincuenta y cinco millones).

d. Según informe remitido por "Acopribol" a "Andercop", un solo colegio en Cartagena, el Colegio Militar Almirante Colón, tiene una cartera morosa de 825.699.280,00.

e. Últimamente se han cerrado en Bogotá, Bucaramanga y Cúcuta 17 colegios privados, no religiosos, informa ANDERCOP (asociación con casi 3000 colegios afiliados).

f. Aducen los rectores que la cartera morosa es de difícil cobro, e insisten en que hay una "cultura del no pago", una de las pruebas de esto último es el comportamiento de los padres de familia ante el anuncio del gobierno de prestar diez mil millones de pesos para pagar las pensiones retardadas; dicen los responsables de las organizaciones de colegios que el simple anuncio "creó una expectativa en el sentido de desalentar el pago" y la Presidente de ANDERCOP precisa que "el 95% dejaron de pagar el mes de mayo por la expectativa del funcionamiento del fondo<sup>1</sup>".

g. También alegan las organizaciones de colegios privados que muchos padres de familia solo pagan al final del año y que este comportamiento afecta el pago de nómina y gastos del colegio y es esta otra prueba de la "cultura del no pago". Y agregan que aunque se firmen pagarés, éstos son de difícil cobro judicial.

h. Dicen los rectores que ellos sí han venido cumpliendo todas las órdenes de tutela, pero que los padres de familia no cumplen con los requerimientos que les hacen los jueces para que paguen. Aunque algunos rectores anuncian "desobediencia civil" a las órdenes de tutela.

Hernan Pava, asesor de CONACED, dice:

*"En la Confederación, se ha considerado que se creó la cultura del no pago porque los padres de familia que eran cumplidos antes de las sentencias de tutela sobre pagos, hoy ya no cumplen con sus obligaciones pues saben que los jueces y los funcionarios deberán estar de su parte obligando a los colegios a tener los alumnos en el servicio así no se cancelen las cuotas por pensiones. En algunos casos, si puede haber incidido la situación económica de algunas familias. Además, se han presentado casos donde los padres de familia que se encuentran en mora, exponen ante los rectores la situación de preferenciar otros gastos como viajes y vacaciones, cambio de casa o de vehículo, etc., antes que pagar al colegio. O sea que, para éstos tienen más importancia cualquier otro gasto que el estudio de sus hijos".*

j. Todos reconocen que el deterioro económico del país es el factor principal para que hoy exista una cartera morosa en los colegios privados, de aproximadamente doscientos cincuenta mil millones de pesos.

k. Se solicitó, por la parte demandada, que se efectuara audiencia pública dentro de la tramitación de la revisión en la Corte.

## TEMAS JURIDICOS

### COMPETENCIA

Es competente la Sala Plena de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991. Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente y del reparto que

se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación y de la decisión de fallarse en Sala Plena.

#### TEMAS JURIDICOS A TRATAR

##### 1. La educación en el Estado social de derecho

Uno de los fines esenciales del Estado es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales constitucionales, dentro de ellos está la educación. Con el fin de lograr este propósito, objetivo prioritario del Estado social de derecho, hay múltiples destinatarios que tienen el deber conjunto de contribuir a la realización de la educación: la familia, el Estado y la sociedad. Por otro lado, en numerosas jurisprudencias de la Corte Constitucional se ha indicado que la educación es un derecho-deber. En la sentencia T-02/92 se precisó el alcance así:

"El artículo 67 de la Constitución establece en forma expresa que la educación primordialmente es una función social.

Este concepto de función social tiene su origen en los Estudios sobre la Transformación del Estado de León Duguit, que sostén que: "Todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar. Y ese es precisamente el fundamento de la regla de derecho que se impone a todos, grandes y pequeños, gobernantes y gobernados... Todo hombre tiene una función social que llenar, y por consecuencia tienen el deber social de desempeñarla; tiene el deber de desenvolver, tan completamente como le sea posible, su individualidad física, intelectual y moral para cumplir esa función de la mejor manera posible y nadie puede entorpecer ese libre desenvolvimiento."<sup>2</sup>.

De la tesis de la función social de la educación surge entonces la educación como "derecho-deber", que afecta a todos los que participan en esa órbita cultural.

##### 2. Obligación de la Familia respecto a la educación

Prioritariamente es la familia la destinataria de la obligación en la educación de los hijos. El artículo 42 C.P. dice que la pareja debe sostener y educar a sus hijos menores o impedidos. Además, como la Constitución reconoce y protege la diversidad cultural, la función educadora está en cabeza de los padres de familia no sólo por la obligación que ellos tienen respecto de sus hijos menores sino como opción cultural. "Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones" (artículo 12 del Pacto de San José de Costa Rica). Si existe esa libertad, la alternativa de la educación privada se convierte en una opción, que actualmente se puede catalogar como forzosa porque la Administración Pública no ha sido eficaz para cubrir plenamente las necesidades educativas del pueblo colombiano.

La Corte Constitucional en sentencia SU-337/99<sup>3</sup> precisó de la siguiente manera el papel de la familia en la educación de sus hijos:

"Esta protección del papel predominante de los padres en la formación de sus hijos es clara en la normatividad sobre el tema. Así, la Constitución expresamente señala que los padres tienen el derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores (CP art. 68). Por su parte el artículo 3.2. de la Convención de los derechos del niño consagra la obligación de los Estados de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, pero teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley. Igualmente el artículo 5º señala que los Estados respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza sus derechos. El artículo 7º señala que el niño tiene derecho, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Y finalmente el artículo 14-2 de ese tratado establece también que los Estados respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de sus derechos de modo conforme a la evolución de sus facultades."

Esa obligación de la familia en muchas ocasiones se expresa en que se matricula el niño en un colegio privado. En este evento puede ocurrir que la familia no pague oportunamente la pensión educativa, caso en el cual según lo ha dicho la Corte, el niño no puede ser retirado de clases. Sin embargo, esto en ocasiones se ha prestado para abusos, como se constató en la pruebas practicadas en la presente tutela.

##### 2.1. El no abuso del derecho

El artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos enseña que *"toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad"*.

El artículo 95 C.P. dice:

"Son deberes de la persona y del ciudadano:

Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios"

Se dijo que el derecho a la educación es protegible mediante tutela y son numerosas las sentencias que ordenan no retirar al niño de clases y/o darle las calificaciones finales para que puedan continuar estudiando. Este derecho implica la responsabilidad de los padres de sufragar lo correspondiente a la educación de sus hijos, de manera preferencial, máxime cuando son los mismos padres quienes han escogido una determinada educación privada para sus hijos.

No se entiende que para un padre de familia sea muy importante gastar en trivialidades y que ubique en los últimos lugares la educación de sus

hijos. El padre que así actúa es un irresponsable. Y es más irresponsable si escuda su mora en jurisprudencia que protege a los niños. Lo que jurisprudencialmente está garantizado es la educación y no el dolo directo y malicioso de quien teniendo cómo pagar se torna incumplido. Ese aprovechamiento grave y escandaloso, a conciencia, se torna en anómalo y es inadmisible porque le ocasiona a otro un daño injustificado. Hay una captación no adecuada de jurisprudencia cuando se alteran maliciosamente las circunstancias actuales.

Gustavo Bochmer<sup>4</sup>, al referirse al abuso de la sentencia dice:

*"Esto se ha querido hacer, especialmente, cuando se ha tratado de una sentencia dictada tiempo atrás que merece el calificativo de justa en cuanto ha reconocido una pretensión que correspondía a las circunstancias sociales y económicas, así como a los conocimientos científicos de entonces, pero que en el momento de su ejecución se halla en abierta contradicción con los factores sociológicos imperantes que desde entonces han experimentado transformación".*

Qué hacer ante el derecho de un niño a educarse y el abuso de un padre que tiene la idea de que mediante tutela puede mantener a su hijo en un colegio sin pagar lo debido?

La Corte siempre ha dicho que el derecho al cobro es intangible y ha partido del supuesto constitucional de la buena fe. Pero ante la realidad del aprovechamiento de la jurisprudencia a favor de la "cultura del no pago" no se puede permitir que el escudo para el abuso, sea precisamente esa jurisprudencia constitucional. Ello obliga a que, aunque se reafirme que el niño no puede ser retirado de clase, por el contrario se debe precisar el tema concreto de la entrega de notas como posteriormente se analizará.□□

### 3. Obligaciones de la sociedad respecto a la educación

La presencia de la sociedad como destinataria de obligaciones respecto de la educación, obedece a que la solidaridad es un principio fundante del Estado social de derecho. Se patentiza la presencia de la sociedad en la educación en diferentes planos, uno de los cuales es la educación privada.

Si uno de los responsables en la labor educativa es la sociedad y específicamente el colegio privado, éste no se puede desligar de esa relación colegio-padre de familia-estudiante, que es una relación mixta (contractual y estatutaria) porque su regulación no surge solamente de los convenios que se suscriban entre la entidad educadora y los padres o tutores del educando, sino del respeto a la razón de ser la educación como derecho fundamental, como servicio público y como actividad sujeta a las normas de orden público.

#### 3.1. La educación como servicio público puede ser prestada por particulares<sup>5</sup>

La educación es un servicio público que es prestado tanto por el Estado como por los particulares bajo la regulación, control y vigilancia de aquel. Como se ve, las instituciones educativas de carácter privado gozan de protección estatal pero al mismo tiempo están sujetas a la reglamentación legal que permite y regula su ejercicio a fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los alumnos y a las obligaciones propias de quien presta un servicio público.

El artículo 67 de la Constitución enseña:

*"La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura...".*

"Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo."

"La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley".

A su vez, dice el artículo 68:

"Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión.

La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación.

La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La Ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente.

La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y

Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa.

Las integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.

La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado."

El artículo 68 se integra con el artículo 2º que dice que las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares y con el artículo 365 Superior que establece como deber del Estado asegurar su prestación eficiente (del servicio público) a todos los habitantes del territorio nacional.

En la C-252/95 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se señaló la proyección de la educación privada:

*"La Constitución garantiza expresamente la libertad de gestión y de empresa de los titulares de establecimientos educativos privados, pero no en términos ilimitados. El principio del pluralismo (C.P. art. 1) - político, ideológico, cultural y religioso - tiene una concreta traducción en materia educativa y a su amparo se introduce en la Constitución un esquema de educación mixta, pública y privada. El elemento de diferenciación y libertad que surge de este principio, resulta, de otro lado, expuesto a la fuerza necesariamente expansiva que se deriva de la calificación constitucional que se da a la educación como "servicio público que tiene una función social" (C.P. art. 67), de la cual emana en favor del Estado poderes de regulación, inspección y vigilancia. En definitiva, la Constitución excluye que la libertad y la opción privada en materia educativa, puedan ser suprimidas, pero obliga a que su contenido y alcance se hagan compatibles con su carácter de servicio público y su función social que se expresan en exigencias y condiciones uniformes y mínimas que impone el Estado."*

Y en la T-035/95 (M.P. Fabio Morón Díaz) se precisó el ejercicio y gestión de la educación por los particulares:

"la Carta Política concibe la educación como un servicio público prestado tanto por el Estado como por los particulares bajo la regulación, control y vigilancia de las autoridades competentes; en consecuencia, las normas expedidas por dichas autoridades, además de obligar a los particulares, establecen, sin ser excluyentes y exclusivas, las condiciones para su ejercicio y gestión; con ellas se busca el fin supremo de la calidad, de la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, como es el caso de exigencias razonables de calidad y excelencia que le permitan al centro privado o público de educación autoacreditar unos resultados específicos que eleven el mérito de su labor."

### 3.2. Proporcionalidad de las cargas en el servicio público de la educación prestada por particulares

Al permitirse la prestación del servicio público de la educación por una entidad particular, ésta ocupa el lugar del Estado para algo muy importante: cual es la prestación de un servicio público; pero eso no excluye que la entidad aspire obtener una legítima ganancia. Por tal razón la Corte no puede ser indiferente al equilibrio estructural de las cargas financieras del sistema de la educación privada, máxime cuando la propia Constitución permite que *"los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores"*. Y esta escogencia se puede orientar hacia la educación privada.

Un rasgo que diferencia a la educación pública de la privada, es que en esta última tiene presencia muy importante el carácter sinalagmático de los contratos, luego surgen obligaciones recíprocas entre el colegio y el educando y sus padres, una de las cuales es el pago de la educación por parte de éstos y por parte del colegio la continuidad en la prestación del servicio. Ambas obligaciones dependen la una de la otra, y ninguna es concebida aisladamente. Significa lo anterior que la retribución es el equivalente a la prestación de un servicio.

Aunque se trate de relaciones contractuales, emanación de la autonomía, el Estado y la sociedad no pueden ser indiferentes a la realidad que surge cuando por motivos ajenos a quien preste el servicio, el colegio vea disminuidos sus recursos hasta el punto de que no puede responder dando una educación como correspondiera o inclusive llegando hasta el cierre del establecimiento. Ante esta situación sería una carga irrazonable obligar al colegio a responder por su obligación de enseñar porque se produciría un daño sin causa jurídica. Es evidente que hay instituciones que no pueden soportar más el peso de la crisis. Máxime cuando, por un lado, se afectaría la educación privada de quienes sí pagan, y, por otro lado, la educación privada que inicialmente se permitió por el constituyente como una opción que garantizara el pluralismo, es hoy más que eso, es una complementación indispensable al deber educativo que la Administración Pública no está en capacidad de cubrir, debiéndolo hacer.

En la sentencia T-02/95<sup>6</sup> se dijo:

"En el derecho Anglosajón a pesar de la fuerte presencia de la autonomía de la voluntad, de la cual se desprende el concepto de que los desequilibrios no son suficientes para conducir a la invalidación de los contratos,<sup>7</sup> sin embargo, a través de la jurisprudencia se reconoce<sup>8</sup> que hay contrato irrazonable cuando concurren la enorme diferencia en el poder de negociación y el grosero desequilibrio de las prestaciones; caso en el cual es válida la revisión de los contratos."<sup>9</sup>

La fundamentación filosófica para estas situaciones se remontan a textos de Cicerón:

"Se presentan frecuentemente circunstancias donde las cosas que parecen más dignas de un hombre justo, los principios que son el fundamento de la justicia, en primer lugar no dañan a nadie, seguido del obrar en vista del interés común... -impone- ...cuando el tiempo altera la aplicación de esas reglas, que el deber cambie y no sea siempre el mismo. Se puede haber hecho una promesa o una convención tal que la ejecución fuera nociva a aquel a quien se tiene prometido o a aquel que se ha obligado. No es necesario, desde luego, mantener la promesa que sería funesta para el que la ha recibido; y si una obligación causa más perjuicios que ventajas hacia el que la ha tomado, no estaría contra el deber que el interés más grande se imponga frente al menor".<sup>10</sup>

Significa lo anterior, que por el no pago de pensiones, la tensión que surge entre el derecho al conocimiento de parte de los alumnos matriculados en un colegio privado y el derecho de los educadores a que su trabajo sea retribuido laboralmente y que sobreviva el colegio para beneficios de todos, debe ser una tensión que se resuelva de manera equilibrada y razonable, con la colaboración del Estado, mediante un sistema de crédito educativo.

3.3. La prohibición de retirar los niños de clase por el no pago de pensiones es razonable durante el año lectivo, pero sólo durante éste y únicamente en los grados que la Constitución señala

La jurisprudencia de la Corporación ha sido enfática en el sentido de considerar como violatorio de la Constitución: impedir que los niños asistan a clase cuando sus padres están en mora de pagar las pensiones y estigmatizar a los niños por el incumplimiento de sus padres.

En la T-760/98 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) se fijó el carácter de prevalente de la educación del menor:

"según las pautas jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional, se impone una vez más otorgarle a la educación una condición prevalente ante el derecho del plantel educativo a obtener el pago de las pensiones escolares, ya que una medida que comporta el sacrificio de los propósitos que el proceso educativo persigue en aras de un interés económico, resulta desproporcionada. (Cfr. Sentencias T-027/94, T-573/95, T-235/96, T-171/98, T-173/98 y T-422/98).

A su vez la T-452/97 (M.P. Hernando Herrera Vergara) dice:

*"La Corte Constitucional, en sentencias T-612 de 1992 y T-425 de 1993, ha sostenido que cuando una persona es admitida por una institución educativa de carácter particular, a través del acto de la matrícula, se constituye un vínculo contractual en virtud del cual el educando adquiere el derecho de recibir la ilustración y educación correspondiente a un determinado grado, sometiéndose a los reglamentos y estatutos académicos y disciplinarios del Colegio, a cambio del pago de las sumas que el plantel tiene establecidas como remuneración por el servicio que presta, garantizándose el derecho a la educación y al propio tiempo la intangibilidad del derecho del colegio al cobro de las deudas por concepto de mensualidades, a través de los procesos judiciales correspondientes."*

Ante la amenaza de retirar masivamente de clases a los niños matriculados con la disculpa de que sus padres son morosos, la Corte reitera su jurisprudencia anterior en el sentido de considerar contrario a la Constitución que al niño se le impida asistir a clase (bien sea enviándolo a la casa, o a la biblioteca, o al patio de recreo), pero aclara que la protección constitucional es para el año de preescolar y los primeros nueve años lectivos porque son éstos los que la Carta Fundamental señala como objetivo constitucional.

Lo anterior no quiere decir que con la protección que la Constitución da y la Corte reconoce, los padres de familia tengan vía libre para ser morosos, sino que el niño que ha quedado matriculado para determinado año no puede ser retirado por la culpa voluntaria o involuntaria de sus padres que incurren en mora. Por supuesto que el colegio no está obligado a matricularlo al año siguiente y, además, el Ministerio de Educación debe controlar que no se engañe al colegio afectado permitiéndose que al siguiente año se matricule el alumno sin paz y salvo en otra institución privada.

#### 3.4. Modulación de la orden de no retener notas

La posición permanente de la Corte<sup>11</sup> ha sido la siguiente:

*"Cuando la entidad educativa se niega a entregar los documentos que son resultado de la labor académica desempeñada por el estudiante, pretextando la falta de pago de las pensiones, se torna evidente el conflicto entre el derecho constitucional a la educación y el derecho del plantel a recibir la remuneración pactada. En efecto, la no disposición de los certificados implica la práctica suspensión del derecho a la educación, ya que es necesario presentarlos para asegurar un cupo en otro establecimiento o para proseguir estudios superiores."*

Lo cual ya había sido expresado en la T-607/95 (M.P. Fabio Morón Díaz)

*"Sin embargo, debe advertirse respecto de la expedición de certificados escolares solicitados por la actora, que este es un deber del colegio, que no puede retener tales documentos so pretexto de que no se le hayan cancelado las sumas correspondientes a la pensión; teniendo a su disposición las acciones judiciales de índole civil -valga aclarar, el proceso ejecutivo- que el plantel puede ejercer contra la actora para obtener el pago de las sumas que por concepto de pensión y transporte se le adeudan."*

Se aprecia que la jurisprudencia ha sido radical: en ningún caso se pueden retener notas, ya que ello significaría que el menor no podría continuar sus estudios; y, entre la educación y el reclamo de lo debido, prefiere aquella.

Es indispensable, ahora, ver cuáles serían otras connotaciones constitucionales que surgen cuando el padre de familia instaura la tutela para que el colegio privado le entregue las notas de su hijo, sin haber pagado las pensiones, pero, en el evento que ese padre sí puede pagar y hace de la tutela una disculpa para su incumplimiento.

Es repudiable que un padre le de a su hijo un mensaje de incumplimiento, de mala fé, de la prevalencia de las necesidades innecesarias sobre la educación, y, lo que es más grave: que deje en el hijo la idea de que hay que aprovecharse de los demás (del padre de familia que sí paga, de los maestros que le enseñan, del juez que lo protege); es decir, abusaría del derecho propio con el cínico aprovechamiento de quienes sí cumplen con su deber.

Por otro aspecto, esa cultura del no pago afecta el equilibrio financiero de una educación privada, que la misma Constitución permite, y esto a la larga afecta el sistema en detrimento de quienes sí son responsables en sus compromisos.

Por consiguiente, la protección a la educación, en el tema de entrega de notas, tendrá que ser modulado de la siguiente manera:

Si el niño ha sido matriculado en un colegio privado y durante el año lectivo ha surgido un hecho que afecte económicamente los proveedores

de la familia (pérdida del empleo, enfermedad grave, quiebra de la empresa, etc.) es razonable que el no pago oportuno de las pensiones no puede ser invocado por el colegio para no entregar las notas. Ante esta imposibilidad sobreviniente que impide el pago, surge para el solicitante de la tutela el deber de aclararle y probarle al juez constitucional la circunstancia que impide el pago oportuno (que no es confesión de parte, ni prueba que lo perjudique en otros espacios) y que se den los pasos necesarios para cancelar lo debido (como sería por ejemplo acudir al ICETEX para obtener préstamo).

Pero si hay aprovechamiento grave y escandaloso de la jurisprudencia constitucional, por parte de padres con "cultura del no pago", hay una captación no adecuada de la jurisprudencia y la tutela no prosperaría porque habría una errónea inteligencia de un hecho que es importante para la decisión: que por educación se entiende no solo la enseñanza en un colegio, sino el ejemplo que la propia familia da. La educación no es un proceso aislado, es sistémico. Un antívalor, la mala fe no pueden ser nunca base para invocar la protección a un derecho. Se deslegitima quien invoca el derecho con base en el abuso y en el desconocimiento del derecho del otro. Por lo tanto, en estas circunstancias en que el padre sí puede pagar pero no lo hace, no se puede exigir, mediante tutela, la entrega de notas.

La modulación de la jurisprudencia anterior se debe a una circunstancia nueva: el uso perverso e indebido de la jurisprudencia; abuso que creó un comportamiento social que no es constitucional, porque no respeta los derechos ajenos y sí abusa de los propios.

#### 4. Obligaciones del Estado respecto a la educación

La Carta establece que "*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*" (art. 44 C.P.). El inciso 3º del art. 67 de la C.P. reitera que "*El Estado, la sociedad y la familia, son responsables de la educación*".

Se concreta esta obligación del Estado, en varias normas de la Carta, entre otras: los incisos 4º, 5º y 6º del artículo 68 de la C.P. que establecen:

"La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley."

Pero, el Estado no sólo debe responder por lo establecido en los tres incisos transcritos anteriormente, sino que como lo señala el tercer inciso del artículo 67 de la C.P. debe hacerse realidad el mandato de que la educación será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y, como mínimo comprenderá un año de preescolar y nueve de educación básica. Armoniza lo anterior con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia mediante ley 74 de 1968, que en su artículo 13, numeral 2, literal a) dice que "*la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente*". Aunque este instrumento internacional habla solamente de enseñanza primaria, se trata de una estipulación mínima, (artículos 4 y 5 de dicho Pacto), luego la norma constitucional que lleva la protección más allá de la escuela primaria, en cuanto menciona el año preescolar y nueve años de educación básica, es la aplicable en Colombia.

Por lo tanto al Estado le corresponde hacer realidad las normas constitucionales en la prestación del servicio de educación en los grados antes señalados, directamente a través de la educación pública, sin perjuicio de la opción de los padres para escoger la educación de sus hijos en un colegio particular. Pero aclarándose que la opción de los padres no desplaza la obligación del Estado.

##### 4.1. Algunas obligaciones del Estado, de carácter económico, para garantizar la educación

En la Constitución de 1991 se preferencia el gasto social y dentro de él tiene particular importancia lo destinado a educación. En este propósito está lo relativo al situado fiscal, las transferencias a los municipios y las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de venta de licores. A este respecto la destinación de las transferencias se dirige a las "áreas prioritarias de inversión social" (artículo 357 de la C.P.); es decir, se orientan hacia el desarrollo de políticas, planes y programas de asistencia y bienestar sociales. Su significación está contenida en los artículos 365 y 366, ibidem, que preceptúan la finalidad social propia del Estado representada en los servicios públicos, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. "*Será objetivo fundamental de su actividad, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación*". Y, en cuanto al situado fiscal, el artículo 356 C.P. es terminante: "*Los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños*".

Claro que esa participación constitucional de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, no impide que el Congreso, las Asambleas y los Concejos puedan destinar adicionalmente otros ingresos para la educación.

Pero el tema presupuestal no se agota con lo anterior. Por el contrario, tanto el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como el Pacto de San José de Costa Rica y el Protocolo de San Salvador establecen el principio de progresividad presupuestal en lo que tiene que ver con aquellos derechos de contenido prestacional. Por consiguiente, es deber del Estado destinar anualmente presupuestos que progresivamente se aumenten, especialmente con lo que tiene que ver con educación. Particular importancia tiene el Protocolo de San Salvador que en sus considerandos expresamente dicen:

"Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros;...<sup>12</sup>

Recordando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos;.....

Y dispone exactamente el deber del Estado de hacer efectivo el derecho a la educación, fijando unos parámetros en el artículo 13, entre los cuales vale la pena citar:

"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;...."

No se puede argumentar que estas normas del Protocolo son inaplicables en cuanto todavía no han firmado el Protocolo once países americanos, como lo exige el artículo 21, porque esta exigencia se refiere a la vigencia de los mecanismos para garantizar los principios consagrados en el Protocolo, pero en cuanto a dichos principios, éstos ya integran el ordenamiento interno colombiano por mandato del artículo 93 C.P. ya que mediante la Ley 319 de 1996 se aprobó el Protocolo y la Corte Constitucional, en revisión de constitucionalidad, la declaró exequible en sentencia C-251/97. Además, son principios que también tienen su respaldo en normas constitucionales (arts. 67 y 68).<sup>13</sup>

Esta Corporación recientemente se pronunció respecto a la progresividad en los siguientes términos<sup>13</sup>:

"La naturaleza de estos derechos es progresiva :<sup>14</sup> de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (art. 2), cada Estado parte se compromete: "a adoptar medidas, (...) 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" .

Pero el hecho de que esta afirmación sea abierta, y los medios utilizables por parte de los Estados laxos, no implica que los esfuerzos puedan ser mínimos: "esta flexibilidad coexiste con la obligación de cada Estado Parte de utilizar todos los medios de que disponga para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. A este respecto, hay que tener presentes las prescripciones de la legislación internacional sobre derechos humanos. Por eso, las normas del Pacto han de ser reconocidas en el ordenamiento jurídico interno a través de los medios adecuados; las personas individuales o los grupos agraviados han de disponer de medios adecuados de reparación, o de recurso, y se han de establecer mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos<sup>15</sup><sup>16</sup>".

#### 4.2. Colaboración de las tres ramas para la efectividad de los derechos fundamentales

La adopción de los criterios anteriormente expresados otorgan legitimidad, sentido y estructura a la totalidad del orden constitucional material. Ello porque la legitimidad del Estado social de derecho radica en su capacidad para resolver los problemas y conflictos sociales desde la perspectiva de la justicia social, inspirada en la dignidad de la persona, es decir, la capacidad del Estado para cumplir su fin de ordenamiento social, de servicio a la sociedad. Por lo tanto, la organización y forma de actuación del Estado debe estar en función de la nueva configuración de los principios que la nutren.

Ya decía Konrad Hesse que "la creación y distribución de competencias y funciones constituyen el presupuesto mismo de la actividad estatal, por lo tanto, la legitimidad del Estado depende de su eficacia en el cumplimiento de sus fines".

La eficiencia es pues un principio operativo del Estado social de derecho. Esto tiene varias implicaciones. Una de ellas, la preferencial, la obligación del Presidente de la República para "garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos" (art. 188 C.P.). Otra la de expedición por parte del legislativo de las normas que hagan realidad, por ejemplo, para el caso que nos ocupa, la progresividad presupuestal. Una tercera, le corresponde al Juez Constitucional, en el ejercicio de sus funciones, según éstas no solo debe garantizar los derechos fundamentales sino también exhortar a las autoridades para la vigilancia a las gestiones de los administradores del Estado.

En la T- 500/94 se indicó<sup>17</sup>:

"No deben entonces las autoridades administrativas esperar a que los ciudadanos instauren acciones judiciales o administrativas para poner en marcha las medidas que hagan efectivos los derechos de las personas; la eficacia de la función administrativa es un claro mandato constitucional (CP art. 209), tal y como esta Corporación lo ha señalado en repetidas ocasiones<sup>18</sup>, por lo cual deben las autoridades administrativas actuar oficiosamente para mejorar el nivel de vida de la población y remover aquellos obstáculos que impiden al ciudadano el goce de sus derechos. En síntesis, el deber de las autoridades de hacer efectivos los derechos constitucionales de las personas y proteger los intereses colectivos es un deber oficioso que no está condicionado a la instauración de una acción administrativa o judicial por los particulares.<sup>19</sup>

La ineficacia de la Administración para razonablemente prestar el servicio de educación ha conducido a que la justificación constitucional de la educación privada como algo opcional, ha derivado en algo necesario e indispensable para suplir las deficiencias del Estado. Por consiguiente los sectores sociales que optaron por educación privada ya no lo hacen solamente por razones de pluralismo cultural sino porque es la única forma de darle educación a sus hijos. Esto ha significado que cuando la crisis económica del país afecte a dichos sectores, el Estado debe ampliar la

educación pública dotando de recursos suficientes y progresivamente superiores, y, colateralmente otorgar recursos que viabilicen créditos para la educación privada y agilicen su otorgamiento. En otras palabras, emplear todas las herramientas posibles para que haya soluciones definitivas.

En la sentencia T-500/94 antes citada se dijo:

"La legitimidad del Estado Social de Derecho radica, por un lado en el acceso y ejecución del poder en forma democrática, y por otro lado en su capacidad para resolver las dificultades sociales desde la perspectiva de la justicia social y el derecho, lo cual indudablemente depende de la capacidad del Estado para cumplir, de manera efectiva, con sus fines de servicio a la sociedad. De ahí pues, que los mandatos contenidos en los artículos 2º y 209 de la Constitución imponen a las autoridades la obligación de atender las necesidades, hacer efectivos los derechos de los administrados y asegurar el cumplimiento de las obligaciones sociales".

#### CASO CONCRETO

Las pruebas señalan que el padre de la menor es pudiente, aparece como dueño de vehículos de transporte público y habitaba en Santa Marta una casa espaciosa y con piscina. No hay ninguna prueba de que hubiera surgido alguno hecho que impidiera el pago de las pensiones. Por el contrario está demostrado que tanto el padre como la madre, obstinadamente eran demorados en el pago y permanentemente desatendían sus obligaciones en la relación colegio-estudiante-padres de familia.

El señalamiento de la esposa de que se había distanciado de su esposo no implica un hecho sobreviviente que impida a la pareja cumplir con sus deberes; y además hay indicios en contra: no firmaron el pagaré, presentó la madre la tutela dos años después y aún no ha pagado lo debido.

El comportamiento de la peticionaria de la tutela fue anómalo, ni siquiera se había enterado de que el colegio ya había reportado a la Secretaría de Educación la terminación del curso de su hija (comportamiento afín a su no asistencia a reuniones de padres de familia). Además la niña, como lo confiesa la propia madre, entró a sexto grado, luego la no entrega de notas no impidió que continuara sus estudios. Al parecer, en el nuevo colegio tampoco pagó. Por todas estas razones, la tutela no puede prosperar.

Y, en cuanto a la efectividad de las funciones de las autoridades administrativas, se exhorte en esta tutela a los mecanismos de control, para que vigilen la gestión y resultado en lo referente a la educación.

Y en cuanto a la petición de audiencia pública, se considera que ella no es necesaria porque los elementos de juicio que obran en el expediente son suficientes para fallar.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta, en cuanto concedió la tutela y ordenó entregar las calificaciones del período de 1996, porque, en el caso concreto está comprobada la capacidad de pago de la familia y por lo tanto ésta debe cumplir su obligación frente al derecho a la educación, según se expresó en la parte motiva.

Segundo. EXHORTAR al Procurador General de la Nación, para que asigne una unidad de su despacho para que verifique si el Ministro de Educación, los Gobernadores, los Alcaldes, el ICETEX, están ejercitando diligentemente la función educativa que les corresponde en virtud del ordenamiento legal.

Tercero. EXHORTAR a la Contraloría General de la República para que realice control sobre la gestión y resultado y verifique la eficiencia y la economía con que la Administración Pública hace efectivo el derecho a la educación. Así mismo haga control de gestión y resultados sobre el manejo de los recursos de origen nacional que administren las Entidades Territoriales y el ICETEX en los rubros destinados a la educación.

Cuarto. COMUNICAR por Secretaría General el contenido de la presente sentencia al Ministro de Educación, al Procurador General de la Nación, al Contralor General de la Nación, al Director del Departamento Administrativo de Planeación Nacional, al Director del ICETEX, y a los Gobernadores de todos los departamentos del país.

Quinto. Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el Juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

Cópíese, notifíquese y cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia SU-624/99

EDUCACION PRIVADA-Gratuidad restringe los derechos fundamentales de los creadores y gestores/LIBERTAD DE ENSEÑANZA-Condiciones para creación y gestión de colegios las establece la ley (Salvamento de voto)

SERVICIO EDUCATIVO PUBLICO-Deber de ofrecimiento de cupos o facilidades educativas/SERVICIO EDUCATIVO PUBLICO-Cobertura (Salvamento de voto)

PLURALISMO-Eliminación por asimilación integral del educador privado al Estado (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-216801

Solicitantes: Mercedes Rosa Sierra Sierra

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Paso a sintetizar los argumentos en los que fundo mi respetuoso disentimiento con la mayoría. En lugar de introducir una matización menor, habría preferido que la Corte rectificara su doctrina sobre el fundamento y alcance de la educación impartida por particulares.

Sostiene la Corte que los establecimientos de educación privados sólo pueden dejar de satisfacer las obligaciones contraídas con los padres de los menores que tuvieran capacidad económica y se abstuvieren no obstante de cumplir con el pago de la matrícula o demás pagos estipulados. En cambio, no podrían aquéllos, según la misma Corte, proceder a dar por resuelto el contrato educativo con los padres morosos carentes de capacidad de pago, por lo menos durante el año escolar.

La primera regla de carácter permisivo - que se expresa en la no entrega de las calificaciones a la menor cuyos padres pudentes injustificadamente se han abstenido de cumplir con los pagos convenidos -, descansa en un reproche moral. En efecto, se estima repudiable la conducta de los padres que toman provecho de la doctrina de la Corte Constitucional y pretenden cobijar bajo su manto un proceder abusivo. Pese a disponer de medios económicos, los padres de la menor no cancelan las mensualidades adeudadas, pero pretenden que el colegio por su parte sí cumpla con el contrato educativo y entregue, en consecuencia, las calificaciones finales.

La segunda regla de carácter prohibitivo - que se manifiesta en la imposibilidad de que el establecimiento privado, durante el año escolar, opte por suspender el servicio educativo al estudiante cuyos padres no han observado sus compromisos financieros en razón de su falta comprobada de capacidad económica -, se remite a diferentes fundamentos, a saber, el principio de solidaridad social, el atributo de servicio público que se predica de la educación y, por último, la consideración de la educación como derecho fundamental del menor y la correlativa obligación de suministrarla entre los cinco y quince años de edad (lo que comprende un año de preescolar y nueve de educación básica).

Sorprende que se formule una dicotomía en los términos anteriores. Según la Constitución Política, "[I]a educación será gratuita en las instituciones del Estado" (C.P. art. 67). No puede la Corte, en consecuencia, prescindir de la voluntad de los particulares - habilitados por la

Constitución para fundar establecimientos educativos y, por consiguiente, facultados para prestar el servicio de manera onerosa o gratuita. Tampoco puede ella por vía judicial extender el principio de gratuidad más allá de los confines del Estado, generando cargas no soportadas en la ley ni en la igualdad social. Las dos reglas dispuestas por la Corte sólo tienen asidero jurídico si se decide ignorar el postulado constitucional citado.

Esto último es lo que hace la Corte. De ahí que la primera regla se sustente en un mero dictado de preceptiva moral, aunque dicho sea de paso, termina por afectar al menor, víctima inocente del "mal ejemplo". Igualmente, la segunda regla opera sobre un esquema que, de un modo un tanto forzado, se pretende deducir de la Constitución, el cual se proyectaría en un "derecho" de los padres a escoger si así lo desean una forma de educación privada para sus hijos, que se correspondería con la correlativa "obligación" de los colegios privados - "sociedad" - a concederla aún en los supuestos de incumplimiento de las obligaciones que aquéllos contraigan.

Para encontrarle acomodo constitucional a esta creación jurisprudencial, la Corte decide conferir *status ontológico* a la calificación de la educación como "servicio público". Por eso señala que cuando los particulares gestionan la educación, lo hacen en sustitución del Estado y que ésta no puede dejar de suministrarse en los casos de no pago de las pensiones. La subrogación del particular en el papel del Estado es tan plena que la regla de la prohibición rige para el primer año de preescolar y los nueve años de educación básica, vale decir, la obligatoriedad y la gratuidad del servicio que debería primariamente asumir el Estado se aplica sin ninguna distinción a los educadores privados, inopinadamente convertidos en sujetos pasivos de un deber estatal.

La Corte, a mi juicio, ha incurrido en un grave error. Los particulares son titulares del derecho fundamental a la libertad de enseñanza y, en consecuencia, dentro del marco de la "ley", pueden crear y gestionar establecimientos educativos. Los educadores privados, lejos de obrar como "Estado" - asumiendo sus deberes -, ejercen un derecho fundamental propio, el cual desde luego entraña obligaciones y compromisos de distinta índole. Al lado de la educación pública, esto es, sin confundirse con ella, este derecho ofrece a los particulares un espacio irreductible para ejercitarse una opción irrevocable de pluralismo ideológico, religioso, filosófico o científico.

Se comprende que asimilar integralmente el educador privado al Estado, conduce a la eliminación del pluralismo, característica esencial del Estado colombiano y fundamento de la libertad que se reconoce a los particulares para fundar establecimientos educativos. De otro lado, llevar esta confusión hasta el punto de obligar materialmente al establecimiento privado a prestar un servicio educativo gratuito, significa trasladarle una carga pública que además de no tener compensación denota una restricción a los derechos fundamentales de los educadores particulares. El derecho a crear y gestionar un establecimiento educativo, como consecuencia de la carga que se desplaza del Estado al particular, no solamente resulta limitado por ella [restricción], sino que puede ser radicalmente menoscabado. De hecho, las crisis financieras por las que atraviesan los colegios privados que han debido mantener en sus aulas a menores cuyos padres no cancelan las obligaciones a su cargo, en muchos casos terminan con su inevitable clausura. Por este camino, el pluralismo educativo podría extinguirse.

Esto demuestra la eficacia y el efecto deletéreo de una restricción como la analizada. Es claro que imponer la gratuidad a los colegios privados comporta una restricción a los derechos fundamentales de sus creadores y gestores. Adicionalmente, la limitación, de suyo inconstitucional, se plasma en una sentencia judicial, quebrantando la reserva de ley. La Corte ha debido sujetarse al mandato constitucional dirigido a proteger la libertad de enseñanza, según el cual las condiciones para la creación y la gestión de los establecimientos educativos las establece "la ley" (C.P. art., 68).

No propongo que los niños se vean privados de la educación. Por el contrario, considero que el Estado está obligado a prestar este servicio de manera gratuita y universal. Ni la democracia ni los derechos podrán afirmarse en Colombia si el Estado no toma en serio esta función educadora irrenunciable que le asigna la Carta Política. En lugar de obligar al Estado a conceder crédito educativo a los padres cuyos hijos estudian en colegios privados, sin tener ellos la suficiente capacidad económica para soportar los pagos y costos asociados a una educación que por definición no es gratuita, la Corte ha debido refrendar el deber a su cargo de ofrecer suficientes cupos o facilidades educativas de modo que la educación pública obligatoria y gratuita durante un año de preescolar y nueve de básica no sea letra muerta. Por lo demás, debo registrar que en el país la educación privada constituye un elemento de diferenciación social, que no debería incondicionalmente ser estimulado mediante créditos públicos. Los fondos existentes, en mi concepto, deben en primer lugar destinarse a completar la cobertura del servicio educativo público. Mientras no se alcance esta meta, el Estado se encontrará en mora de cumplir con la Constitución y mal hace la Corte en desplazar su responsabilidad a los particulares, máxime cuando hacerlo significa restringir indebidamente sus derechos fundamentales y socavar los cimientos del pluralismo.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

NOTAS DE PIE DE PAGINA:

Según informaciones, muy pocos padres de familia han acudido a solicitar préstamos.

2DUGUIT, León. Las Transformaciones Generales del Derecho Pivado desde el Código de Napoleón. Ed. Librería Española y extranjera. Madrid 1920 págs. 36 y 37

3 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

4 El derecho a través de la jurisprudencia, pág. 310.

5 Ver T-015/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero

6 M.P. Alejandro Martínez Caballero

7 Ver la compilación Restatement Second on contracts, sección 208, comentarios C- y D-.

8 Ibidem, secciones 208 y 364.

9 Ver los siguientes casos: New Jersey Supreme Ct., "Ellsworth Dobbs, Inc. v. Johnson", Nj, t. 50, p. 72; New Jersey District Ct., "Toker v. Westerman", "NJ Sup", t. 113, p. 452; Leff, Unconscionability and the Code, en "University of Pasadena Law Review", t. 115, p. 485-487.

US Supreme Ct., "Post v. Jones", 1856, US, t. 60, p. 150; New Jersey Supreme Ct., "Shell oil Co. v. Marinello", 1973, NY, t. 63, p. 307 (apelación rechazada por US supreme Ct.).

Rossen, Law and inflation, p.101.

10 Tomado de Raúl Enrique Granillo, DISTRIBUCION DE LOS RIESGOS EN LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA , pag. 12.

11 Sentencia T-235/96, Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

12 Ver T-015/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero

13 T-568/99 M.P. Carlos Gaviria Diaz

14 A este respecto, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 dice en su CAPITULO III - Derechos Económicos, Sociales y Culturales : "Desarrollo progresivo. Art. 26. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación (...) en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa y otros medios apropiados."

15 Observación General No. 9 (1998). La aplicación interna del Pacto (Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Informe sobre los períodos de sesiones 18º y 19º. Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales 1999 - Suplemento No. 2. Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra 1999.

16 Sentencia T-568/99. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

17 M.P. Alejandro Martínez Caballero

18 Ver, entre otras, las sentencia T-206/94 del 26 de abril de 1994. M.P José Gregorio Hernández Galindo; T-431/94 del 30 de septiembre de 1994. MP José Gregorio Hernández Galindo.

19 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

EDUCACION EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

EDUCACION-Función social/EDUCACION-Derecho deber

EDUCACION-Obligación de la familia

ABUSO DEL DERECHO-No pago preferencial de educación de hijos

ABUSO DE SENTENCIA-Mantenimiento de hijo en colegio sin pagar lo debido

EDUCACION-Obligación de la sociedad

La presencia de la sociedad como destinataria de obligaciones respecto de la educación, obedece a que la solidaridad es un principio fundante del Estado social de derecho. Se patentiza la presencia de la sociedad en la educación en diferentes planos, uno de los cuales es la educación privada. Si uno de los responsables en la labor educativa es la sociedad y específicamente el colegio privado, éste no se puede desligar de esa relación colegio-padre de familia-estudiante, que es una relación mixta (contractual y estatutaria) porque su regulación no surge solamente de los convenios que se suscriban entre la entidad educadora y los padres o tutores del educando, sino del respeto a la razón de ser la educación como derecho fundamental, como servicio público y como actividad sujeta a las normas de orden público.

EDUCACION-Prestación por particulares y sujeción a reglamentación legal

La educación es un servicio público que es prestado tanto por el Estado como por los particulares bajo la regulación, control y vigilancia de aquel. Las instituciones educativas de carácter privado gozan de protección estatal pero al mismo tiempo están sujetas a la reglamentación legal que permite y regula su ejercicio a fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los alumnos y a las obligaciones propias de quien presta un servicio público.

EDUCACION PRIVADA-Proyección

EDUCACION PRIVADA-Ejercicio y gestión

EDUCACION PRIVADA-Equilibrio estructural de las cargas financieras

Al permitirse la prestación del servicio público de la educación por una entidad particular, ésta ocupa el lugar del Estado para algo muy importante cual es la prestación de un servicio público; pero eso no excluye que la entidad aspire obtener una legítima ganancia. Por tal razón la Corte no puede ser indiferente al equilibrio estructural de las cargas financieras del sistema de la educación privada, máxime cuando la propia Constitución permite que "los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores". Y esta escogencia se puede orientar hacia la educación privada.

CONTRATO DE EDUCACION PRIVADA-Obligaciones recíprocas/EDUCACION PRIVADA-Retribución económica como equivalencia a la prestación del servicio

Un rasgo que diferencia a la educación pública de la privada, es que en esta última tiene presencia muy importante el carácter sinalagmático de los contratos, luego surgen obligaciones recíprocas entre el colegio y el educando y sus padres, una de las cuales es el pago de la educación por parte de éstos y por parte del colegio la continuidad en la prestación del servicio. Ambas obligaciones dependen la una de la otra, y ninguna es concebida aisladamente. Significa lo anterior que la retribución es el equivalente a la prestación de un servicio. Aunque se trate de relaciones contractuales, emanación de la autonomía, el Estado y la sociedad no pueden ser indiferentes a la realidad que surge cuando por motivos ajenos a quien preste el servicio, el colegio vea disminuidos sus recursos hasta el punto de que no puede responder dando una educación como correspondiera o inclusive llegando hasta el cierre del establecimiento. Ante esta situación sería una carga irrazonable obligar al colegio a responder por su obligación de enseñar porque se produciría un daño sin causa jurídica. Es evidente que hay instituciones que no pueden soportar más el peso de la crisis. Máxime cuando, por un lado, se afectaría la educación privada de quienes sí pagan, y, por otro lado, la educación privada que inicialmente se permitió por el constituyente como una opción que garantizara el pluralismo, es hoy más que eso, es una complementación indispensable al deber educativo que la Administración Pública no está en capacidad de cubrir, debiéndolo hacer.

CREDITO EDUCATIVO-Tensión entre los derechos al conocimiento con la retribución de los educadores y sobrevivencia del colegio

Por el no pago de pensiones, la tensión que surge entre el derecho al conocimiento de parte de los alumnos matriculados en un colegio privado y el derecho de los educadores a que su trabajo sea retribuido laboralmente y que sobreviva el colegio para beneficios de todos, debe ser una tensión que se resuelva de manera equilibrada y razonable, con la colaboración del Estado, mediante un sistema de crédito educativo.

DERECHO A LA EDUCACION DEL NIÑO-Prevalencia

DERECHO A LA EDUCACION DEL NIÑO-Prohibición de retiro en año lectivo y grados que la Constitución señala

La Corte reitera su jurisprudencia en el sentido de considerar contrario a la Constitución que al niño se le impida asistir a clase (bien sea enviándolo a la casa, o a la biblioteca, o al patio de recreo), pero aclara que la protección constitucional es para el año de preescolar y los primeros nueve años lectivos porque son éstos los que la Carta Fundamental señala como objetivo constitucional. Lo anterior no quiere decir que con la protección que la Constitución da y la Corte reconoce, los padres de familia tengan vía libre para ser morosos, sino que el niño que ha quedado matriculado para determinado año no puede ser retirado por la culpa voluntaria o involuntaria de sus padres que incurren en mora. Por supuesto que el colegio no está obligado a matricularlo al año siguiente y, además, el Ministerio de Educación debe controlar que no se engañe al colegio afectado permitiéndose que al siguiente año se matricule el alumno sin paz y salvo en otra institución privada.

DERECHO A LA EDUCACION-Retención certificado de estudios por no pago de pensión

EDUCACION PRIVADA-Afectación del equilibrio financiero por cultura del no pago

DERECHO A LA EDUCACION-Modulación de la orden de no retención de notas

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Aprovechamiento grave y escandaloso por los padres con la cultura del no pago de pensión de estudios

EDUCACION-Obligación del Estado

DERECHO A LA EDUCACION-Obligación del Estado en materia económica

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Colaboración entre las ramas para la efectividad de derechos fundamentales

EDUCACION-Ineficacia de la administración para prestación razonable del servicio

---

Fecha y hora de creación: 2025-12-18 14:20:38