

POTESTAD REGLAMENTARIA – Fines y límites

Corresponde dilucidar en esta litis la legalidad del art. 15 del decreto 1889 del 3 de agosto de 1994 “por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993” . El artículo que reglamentó el Gobierno Nacional a través del acto acusado fue el 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la ley 797 de 2003. De conformidad con el artículo 189-11 de la Constitución, el Presidente de la República tiene asignada, en forma general, la denominada potestad reglamentaria que, como su nombre lo indica, lo faculta para reglamentar las leyes. Esta atribución no es ilimitada, pues está sujeta a la Constitución y al contenido de la misma ley que se va a reglamentar, de manera que el Jefe del Ejecutivo no puede ir más allá de su contenido para ampliar, modificar o restringir su alcance. Dicho poder de reglamentación tiene como propósito fundamental hacer operativa la ley, es decir, permitir que ella tenga cumplida ejecución. La función del reglamento es hacer eficaz y plenamente operante la norma superior de derecho, de manera que so pretexto de reglamentación, introducir normas nuevas, preceptos que no se desprenden de las disposiciones legales, reglas que impongan obligaciones o prohibiciones más allá del contenido intrínseco de la ley, es una extralimitación que afecta la voluntad legislativa.

POTESTAD REGLAMENTARIA – Extralimitación en sustitución pensional por estudios / PENSION DE SOBREVIVIENTE - beneficiarios / EXTRALIMITACION DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA – Sustitución pensional por estudios / SUSTITUCIONAL PENSIONAL POR ESTUDIOS – Extralimitación de la potestad reglamentaria al exigir un nivel de educación formal básica, media o superior con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales / DERECHO A LA EDUCACION Y A LA LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO – Vulneración / DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EDUCATIVAS - Vulneración

De acuerdo con lo anterior, y con el criterio expuesto por la Corte Constitucional en el fallo citado, es claro que mediante la ley 100 de 1993 se plasmó la voluntad del legislador de definir como beneficiario de la pensión de sobreviviente al hijo menor de edad, y al que habiendo cumplido la mayoría de edad y hasta los 25 años, estuviere incapacitado para trabajar por razón de sus estudios, pero sin imponer restricción alguna en cuanto a la modalidad educativa adoptada por aquél. Es decir, en sentir de la Sala, el Gobierno Nacional asumió, sin tener competencia para ello, las siguientes conductas: - determinar requisitos y condiciones para que una persona sea beneficiaria de la pensión de sobreviviente, cuando tal competencia le correspondía exclusivamente al Congreso de la República; y –que tales condiciones y requisitos fueren altamente restrictivos, en contravía de lo que quiso el legislador. De manera que el Ejecutivo con el acto acusado, no sólo asumió una competencia que no le fue Constitucionalmente atribuida, sino que además extralimitó el ejercicio de la potestad reglamentaria al restringir el alcance de la ley que reglamentó, cuando exigió que el beneficiario de la pensión de sobreviviente cursara específicamente un nivel de educación formal básica,

media o superior, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales. Por lo anterior, la categorización de educación formal básica, media o superior y la intensidad de la medida limitativa adoptada en el Art. 15 del Decreto 1889/94, restringió excesivamente el derecho a la educación y las libertades de escoger profesión y oficio y desarrollo de la personalidad, así como al derecho a la igualdad de oportunidades educativas. En consecuencia, se quebrantaron los derechos constitucionales referidos en la demanda y por ende la Sala deberá anular los apartes “formal básica, media o superior” y “con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales” contenidos en el art. 15 del decreto 1889 de 1994 impugnado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

CONSEJERO PONENTE: DR. JAIME MORENO GARCIA

Bogotá D.C., once (11) de octubre de dos mil siete (2007).-

EXP. No.: 11001 03 25 000 2005 00157 01

No. Interno: 7426-05

ACCION DE NULIDAD

ACTOR: PAOLA NATHALIA LOZANO GUZMAN Y CATALINA

BUENO RAMIREZ

Las ciudadanas Paola Natalia Lozano Guzmán y Catalina Bueno Ramírez, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., instauran demanda contra el art. 15 del Decreto 1889 del 3 de agosto de 1994, “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993 “, que dispone:

“Artículo 15. Condición de estudiante. Para los efectos de la pensión de sobreviviente, los hijos de estudiantes de 18 años o más años de edad y hasta 25, deberán acreditar la calidad de tales, mediante certificación auténtica expedida por el establecimiento de educación formal básica, media o superior, aprobado por el Ministerio de

Educación, en el cual se cursen los estudios, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales”

Normas infringidas y concepto de su violación:

Cita como normas vulneradas los artículos 13, 16, 26, 48, 67, 189 num. 11 de la Constitución Política y los arts. 1°, 2°, 36, 37 y 41 de la ley 115 de 1994.

Argumenta que la norma acusada, si bien persigue destinar recursos para proteger a quienes están incapacitados para trabajar en razón de sus estudios, lo cierto es que restringir tal beneficio sólo a los que estén matriculados en un centro educativo formal y excluir a quienes cursen estudios en establecimientos de educación no formal, constituye una restricción injustificada, evidentemente violatoria del derecho a la igualdad, ya que se prevén consecuencias jurídicas diferentes para personas que están en las mismas condiciones; que la ley 115 de 1994 considera como parte del servicio educativo tanto la educación formal como la no formal y la informal, de manera que al imponer a una persona acceder sólo a la educación formal para obtener una pensión de sobreviviente, significa limitar su ámbito de escogencia y por ende su derecho a la educación, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio.

Reitera que los arts. 1°, 2°, 36, 37, 41 y 67 de la ley 115 de 1994 contemplan la definición y finalidad de la educación no formal, la cual fue desarrollada por el decreto 114 de 1996, y aunque se diferencia con la formal en cuanto a esquemas y otros requisitos, también forma parte del sistema educativo y goza de protección del Estado; que ello desconoce la situación de muchos jóvenes en situación de marginalidad, que por falta de capacidad económica no pueden acudir a un establecimiento educativo formal.

Agrega finalmente que el Gobierno Nacional, al reglamentar de esa forma los requisitos y condiciones para acreditar la calidad de estudiante beneficiario de la pensión de sobreviviente, se arroga funciones que en realidad son de competencia del legislativo y excede la potestad reglamentaria que le fue otorgada constitucionalmente.

Contestación de la demanda:

Los Ministerios de la Protección Social y de Hacienda y Crédito Público contestaron la demanda en la oportunidad legal y se opusieron a las pretensiones en ella consignadas.

Adujo el Ministerio de la Protección Social (fls. 107-113) que la ley ha establecido una serie de requisitos para que el afiliado o su grupo familiar puedan contar con una pensión de sobreviviente, entre los cuales se encuentra el pago de un pequeño porcentaje por cada uno de los afiliados, que sumados generan una mutualidad o fondo común, con el cual se financia esta prestación; que tienen derecho a la misma unos beneficiarios que deben cumplir algunos requerimientos para evitar fraude al sistema por parte de quienes tienen los medios económicos para obtener su propio sustento; que por ello, la dependencia económica como elemento central de la pensión de sobreviviente, que se traduce para los hijos mayores de edad en la obligación de realizar sus estudios superiores con una intensidad horaria que no les permita procurarse su propia subsistencia, se materializa no en cursos o capacitaciones brindadas en centros de educación no formal, cuyo fin es el de complementar o reforzar el conocimiento, sino en estudios superiores de establecimientos educativos de carácter formal.

Por su parte, expuso el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fls. 118-129) que el decreto reglamentario demandado no hace otra cosa distinta que explicar cuáles son las condiciones para considerar que un hijo mayor de 18 años y menor de 25 es beneficiario de la pensión de sobreviviente por encontrarse en incapacidad para trabajar por razón de sus estudios; que tales condiciones son: -tener la calidad de estudiante en un establecimiento de

educación aprobado por el Estado, -incapacidad para trabajar por razón de la dedicación a sus estudios, lo cual se demuestra con la intensidad horaria de las clases, que como mínimo deben ser 20 horas semanales, es decir, cuatro horas diarias 5 días a la semana, propias de la educación formal, que según la ley 115 de 1994 es la que se imparte en una secuencia regular de ciclos lectivo, con sujeción a pautas curriculares progresivas y conduce a títulos o grados y genera incapacidad para trabajar por ser regular y constante, y – dependencia del causante al momento de su muerte, pues por regla general la pensión de sobreviviente sólo se paga hasta los 18 años, a menos que el hijo dependa económicamente de sus padres para sus estudios, caso en el cual se cancela hasta los 25 años.

Señaló que el decreto 1889 de 1994 reglamentó el art. 467 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, disposición ésta que fue declarada inexecutable mediante sentencia C-1094 de 2003 en la expresión “y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno”, pero la misma Corte Constitucional dispuso que dicha decisión no limita ni impide el ejercicio de la potestad reglamentaria; que tampoco hubo violación del derecho a la igualdad, ya que el objetivo del decreto reglamentario es idéntico al de la ley reglamentada, que es evitar el aprovechamiento indebido del Sistema General de Pensiones por personas que no se encuentran previstas en la ley, con lo cual se garantiza su viabilidad financiera; que así mismo, tampoco se configuró vulneración del derecho a la educación, al libre desarrollo de la personalidad y de escoger profesión u oficio, por cuanto la norma acusada no trata de definir en momento alguno quien es estudiante y quien no, sino de reglamentar el requisito de la incapacidad para trabajar, lo que sólo puede predicarse de un programa de educación formal.

Los apoderados de la parte demandante (fls. 155-160) y del Ministerio de la Protección Social (fls. 146-154) presentaron alegatos de conclusión con similares argumentos a los expuestos en la demanda inicial y en la contestación de la demanda, respectivamente.

ALEGATOS DEL MINISTERIO PUBLICO

La Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación solicita que se declare la nulidad del acto acusado (fls. 161-185).

Estima que la ley 100 de 1993, en relación con los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, sólo exige respecto de los hijos del causante que tengan entre 18 y 25 años, que estén estudiando y que por dicha situación se encuentren en imposibilidad de trabajar; que la norma acusada determinó la manera para acreditar la calidad de estudiante, y dijo que la capacitación debía recibirse en centro de educación formal con una intensidad horaria no inferior a 20 horas, lo cual resulta injustificado, pues precisamente es la calidad de estudiante la que supone la imposibilidad de realizar otra actividad que le permita solventar sus necesidades básicas, ya sea que sus estudios sean de educación formal o no formal; que lo anterior se refleja en injusticias tales como la del caso de una estudiante que sólo pudo demostrar que acudía al establecimiento 17 horas semanales, en cuyo caso dijo la Corte Constitucional que la aplicación del art. 15 del decreto 1889 de 1994 resulta inconstitucional a la luz del art. 67 Superior, pues *“una interpretación restrictiva del artículo 15 desconoce la probabilidad de que existan programas académicos legalmente constituidos y certificados, que bajo la autonomía de las instituciones de Educación Superior que los ofrecen, puedan contar con una regulación curricular en créditos académicos, que traducidos a horas presenciales, no alcance a completar el mínimo de 20 horas semanales exigidas...”*.

Arguye que la norma acusada también es violatoria del derecho a la educación, pues la no formal forma parte del sistema educativo del país, y del libre desarrollo de la personalidad y de escoger profesión u oficio, ya que no se le puede imponer a una persona, en aras de proteger el Sistema de Seguridad Social, que acuda a un programa de educación formal so pena de retirarle la pensión de sobreviviente, aún en contra de sus gustos personales y de su situación social y económica.

Finalmente agrega que el Gobierno Nacional con la expedición de la norma acusada se excedió en sus facultades reglamentarias, como quiera

que impuso condiciones para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente que el legislador no quiso, las cuales eran de su resorte exclusivo.

CONSIDERACIONES

Corresponde dilucidar en esta litis la legalidad del art. 15 del decreto 1889 del 3 de agosto de 1994 “por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993” cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 15. Condición de estudiante. Para los efectos de la pensión de sobreviviente, los hijos de estudiantes de 18 años o más años de edad y hasta 25, deberán acreditar la calidad de tales, mediante certificación auténtica expedida por el establecimiento de educación formal básica, media o superior, aprobado por el Ministerio de Educación, en el cual se cursen los estudios, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales”

El artículo que reglamentó el Gobierno Nacional a través del acto acusado fue el 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la ley 797 de 2003, que es del siguiente tenor:

“Título II - Régimen solidario de prima media con prestación definida.

Capítulo IV - Pensión de sobrevivientes.

Art. 47 Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes :

...

*c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes **y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno...** (texto en negrilla declarado inexecutable mediante sentencia C-1094/04 de la Corte Constitucional, M.P. Jaime Córdoba Triviño)*

El sustento de la Corte Constitucional para declarar la inexecutable del aparte transcrito fue la falta de competencia del Ejecutivo

para determinar las condiciones académicas mínimas para acceder a la pensión de sobreviviente. Dijo así el Alto Tribunal Constitucional:

“Aspecto diferente lo constituye el aparte impugnado del literal c) del precitado artículo 13, en el que se faculta al Gobierno para señalar uno de los requisitos que deben cumplir los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios.

Según el artículo 48 de la Constitución, la determinación del régimen de la seguridad social le corresponde al legislador. En otras palabras, compete al Congreso de la República la determinación de las condiciones y requisitos para ser beneficiario del sistema general de pensiones. Por ello, al ser una atribución que la Carta asigna expresamente al legislador, éste no está facultado para desprenderse, con carácter indefinido o permanente del ejercicio de tales atribuciones.

Así entonces, como el literal c) del artículo 13, en lo demandado, traspasa con carácter indefinido al Gobierno funciones que la Carta asigna al Legislador, se declarará la inexecutable de la expresión “y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno” allí consagrada. No obstante, esta determinación no limita ni impide el ejercicio de la potestad reglamentaria que asiste a las autoridades competentes.”

Como lo ha afirmado reiteradamente esta Sala, el poder de reglamentación de las Leyes, tal como lo instituyó el Constituyente de 1991, en este campo difiere en parte del contemplado en la Carta del 86, por cuanto ahora está atribuido a diferentes autoridades, v.gr. el Presidente de la República, Consejo Superior de la Judicatura, Contralor General de la República, etc.

De conformidad con el artículo 189-11 de la Constitución, el Presidente de la República tiene asignada, en forma general, la denominada potestad reglamentaria que, como su nombre lo indica, lo faculta para reglamentar las leyes. Dice así la norma citada:

*“Art. 189 Corresponde al Presidente de la República, como Jefe de Estado, jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa :
(...)*

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”

Esta atribución no es ilimitada, pues está sujeta a la Constitución y al contenido de la misma ley que se va a reglamentar, de manera que el Jefe del Ejecutivo no puede ir más allá de su contenido para ampliar, modificar o restringir su alcance. Dicho poder de reglamentación tiene como propósito fundamental hacer operativa la ley, es decir, permitir que ella tenga cumplida ejecución.

La función del reglamento es hacer eficaz y plenamente operante la norma superior de derecho, de manera que so pretexto de reglamentación, introducir normas nuevas, preceptos que no se desprenden de las disposiciones legales, reglas que impongan obligaciones o prohibiciones más allá del contenido intrínseco de la ley, es una extralimitación que afecta la voluntad legislativa.

De acuerdo con lo anterior, y con el criterio expuesto por la Corte Constitucional en el fallo citado, es claro que mediante la ley 100 de 1993 se plasmó la voluntad del legislador de definir como beneficiario de la pensión de sobreviviente al hijo menor de edad, y al que habiendo cumplido la mayoría de edad y hasta los 25 años, estuviere incapacitado para trabajar por razón de sus estudios, pero sin imponer restricción alguna en cuanto a la modalidad educativa adoptada por aquél.

Es decir, en sentir de la Sala, el Gobierno Nacional asumió, sin tener competencia para ello, las siguientes conductas: -determinar requisitos y condiciones para que una persona sea beneficiaria de la pensión de sobreviviente, cuando tal competencia le correspondía exclusivamente al Congreso de la República; y –que tales condiciones y requisitos fueren altamente restrictivos, en contravía de lo que quiso el legislador.

De manera que el Ejecutivo con el acto acusado, no sólo asumió una competencia que no le fue Constitucionalmente atribuida, sino que además

extralimitó el ejercicio de la potestad reglamentaria al restringir el alcance de la ley que reglamentó, cuando exigió que el beneficiario de la pensión de sobreviviente cursara específicamente un nivel de educación formal básica, media o superior, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales.

Derecho a la educación y a la libertad de escoger profesión u oficio.

El fundamento de la sustitución pensional para un menor o un estudiante es la dependencia económica de sus padres en lo que ordinariamente les suministran para su sustento; de manera que, la ausencia de éstos, los coloca en un estado de debilidad manifiesta que requiere de una protección estatal especial, por cuanto es indudable su estado de indefensión cuando apenas transita por el camino de la formación educativa, en aras de acceder a un conocimiento que le permita valerse por sí mismo, a través de la capacitación para ejercer una profesión u oficio y alcanzar un desarrollo humano integral, con la posibilidad de desenvolverse autónomamente en el campo laboral, personal y social.

La imposición de seguir cierta carrera o la prohibición de iniciarla o de continuarla, o de impedir un cambio de carrera o profesión, le impide al interesado el derecho a seleccionar una profesión u oficio.

En efecto, disponen la ley 115 de 1994 y el decreto 114 de 1996 que forma parte del sistema público educativo tanto la educación formal como la no formal, hoy denominada “educación para el trabajo y el desarrollo humano” por la ley 1064 de 2006:

“ARTÍCULO 10. DEFINICIÓN DE EDUCACIÓN FORMAL. Se entiende por educación formal aquella que se imparte en establecimientos educativos aprobados, en una secuencia regular de ciclos lectivos, con sujeción a pautas curriculares progresivas, y conducente a grados y títulos.

ARTÍCULO 11. NIVELES DE LA EDUCACIÓN FORMAL. La educación formal a que se refiere la presente Ley, se organizará en tres (3) niveles:

- a) El preescolar que comprenderá mínimo un grado obligatorio;*
- b) La educación básica con una duración de nueve (9) grados que se desarrollará en dos ciclos: La educación básica primaria de cinco (5) grados y la educación básica secundaria de cuatro (4) grados, y*
- c) La educación media con una duración de dos (2) grados.*

La educación formal en sus distintos niveles, tiene por objeto desarrollar en el educando conocimientos, habilidades, aptitudes y valores mediante los cuales las personas puedan fundamentar su desarrollo en forma permanente.

ARTÍCULO 12. ATENCIÓN DEL SERVICIO. El servicio público educativo se atenderá por niveles y grados educativos secuenciados, de igual manera mediante la educación no formal y a través de acciones educativas informales teniendo en cuenta los principios de integralidad y complementación.

(...)

ARTÍCULO 36. DEFINICIÓN DE EDUCACIÓN NO FORMAL. La educación no formal es la que se ofrece con el objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar, en aspectos académicos o laborales sin sujeción al sistema de niveles y grados establecidos en el Artículo 11 de esta Ley.

ARTÍCULO 37. FINALIDAD. La educación no formal se rige por los principios y fines generales de la educación establecidos en la presente ley. Promueve el perfeccionamiento de la persona humana, el conocimiento y la reafirmación de los valores nacionales, la capacitación para el desempeño artesanal, artístico, recreacional, ocupacional y técnico, la protección y aprovechamiento de los recursos naturales y la participación ciudadana y comunitaria.

ARTÍCULO 38. OFERTA DE LA EDUCACIÓN NO FORMAL. En las instituciones de educación no formal se podrán ofrecer programas de formación laboral en artes y oficios, de formación académica y en materias conducentes a la validación de niveles y grados propios de la educación formal, definidos en la presente Ley.

Para la validación de niveles y grados de la educación formal, el Gobierno Nacional expedirá la reglamentación respectiva.

La ley 1064 del 26 de julio de 2006 “Por la cual se dictan normas para el apoyo y fortalecimiento de la educación para el trabajo y el desarrollo humano establecida como educación no formal en la Ley General de Educación” le otorgó una denominación distinta a la educación no formal, y prohibió que esta fuera discriminada, así:

“ARTÍCULO 1o. Reemplácese la denominación de Educación no formal contenida en la Ley General de Educación y en el Decreto Reglamentario 114 de 1996 por Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano.

ARTÍCULO 2o. El Estado reconoce la Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano como factor esencial del proceso educativo de la persona y componente dinamizador en la formación de técnicos laborales y expertos en las artes y oficios. En consecuencia las instituciones y programas debidamente acreditados, recibirán apoyo y estímulo del Estado, para lo cual gozarán de la protección que esta ley les otorga.

PARÁGRAFO. Para todos los efectos, la Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano hace parte integral del servicio público educativo y no podrá ser discriminada.”

En consecuencia, puede observarse que tanto la educación formal como la no formal (hoy denominada educación para el trabajo y el desarrollo humano) forman parte del sistema público educativo, por lo que no resulta justificado que al hijo mayor de 18 años y menor de 25 se le imponga la carga de cursar estudios exclusivamente en establecimiento de educación formal básica, media o superior cuando, ya sea por razones de su fuero interno, o por cuestiones sociales o económicas, le imposibiliten acceder a dicho nivel.

Sobre el particular dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-780 de 1999:

“En ese orden de ideas, se tiene que el derecho a la educación, como derecho esencial e inherente a los seres humanos y elemento dignificador de la persona humana, presenta carácter de fundamental en la Constitución Política de 1991 y constituye el medio a través del cual se garantiza el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura. De este derecho son responsables el Estado, la comunidad y la familia, se presta en la forma de un servicio público con función social, bajo la inspección y vigilancia estatal, con el propósito de asegurar su calidad, fines, así como la más óptima formación moral, intelectual y física de los educandos hacia su desarrollo humano (C.P., art. 67).

El derecho a la educación presenta como elementos esenciales, los siguientes:

"En efecto, el derecho a la educación debe entenderse como factor de desarrollo humano, su ejercicio es uno de los elementos indispensables para que el ser humano adquiera herramientas que le permitan en forma eficaz desempeñarse en el medio cultural que habita, recibir y racionalizar la información que existe a su alrededor y ampliar sus conocimientos a medida que se desarrolla como individuo; es por ello que la educación cumple una función social que hace que dicha garantía se considere como un derecho deber que genera para las partes del proceso educativo obligaciones recíprocas de las que no pueden sustraerse porque realizan su núcleo esencial." (Sentencia T-452 de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Se resalta y agrega, frente a los anteriores señalamientos que la vigencia del derecho a la educación dentro del ordenamiento superior, constituye un presupuesto básico de la efectividad de otros derechos, principios y valores constitucionalmente reconocidos.

Así, es indudable la injerencia que el derecho a la educación proyecta en los derechos del ser humano relativos a la escogencia de una profesión u oficio, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad de oportunidades en materia educativa.

En efecto, el derecho a la libertad de escoger profesión u oficio (C.P., art. 26), como lo ha manifestado esta Corporación, "consiste en esencia en la posibilidad de optar sin coacciones ni presiones por la actividad lícita, profesional o no, a la que habrá de dedicarse la persona teniendo en cuenta su vocación, capacidades, tendencias y perspectivas". El mismo presenta una naturaleza subjetiva y no tiene un carácter absoluto, ya que puede estar sujeto a ciertos requisitos legales acerca de "la obligación de competencia o habilitación requeridas de acuerdo con cada actividad".

Su ejercicio guarda estrecha relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P., art. 16), el cual comprende "la autonomía de cada uno para realizarse según sus particulares valores, aspiraciones, aptitudes, expectativas, tendencias, gustos, ideas y criterios, trazando a su propia existencia en los variados aspectos de la misma las directrices que mejor le convengan y agraden en cuanto no choquen con los derechos de los demás ni perjudiquen el bienestar colectivo, ni se opongan al orden jurídico"

La Corte sobre la íntima relación que existe entre esos derechos y la acción que debe desplegar el Estado para garantizar su realización, ha señalado lo siguiente:

"La categoría jurídica de la libertad de escoger o elegir libremente la profesión, el arte, la ocupación o el oficio, que consagra el artículo 26 de la Constitución Nacional, emana de la libertad general de actuar y constituye una de las manifestaciones del derecho al libre

desarrollo de la personalidad. Nadie puede imponer a una persona el ejercicio de una ocupación habitual, ni impedirle el desarrollo de la actividad laboral que corresponda a sus conocimientos o a sus dotes.(...) No obstante, es importante anotar que el derecho mencionado no existe ni subsiste por sí solo, sino que conlleva una obligación correlativa por parte del Estado, cual es la de crear los mecanismos y las condiciones que hagan factible el libre ejercicio del derecho, pues de nada valdría tener el derecho si no puede hacerse efectivo su goce y ejercicio. Por ello, el Estado debe desarrollar los medios que hagan realizable su práctica." (Sentencia T-106 de 1993, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Así las cosas, en la disposición objeto de examen, no se evidencia realizado el deber del Estado de brindar las condiciones necesarias que permitan hacer efectivo del ejercicio de los derechos a la educación y la libre escogencia de profesión u oficio.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad e igualdad de oportunidades educativas

La libertad de escoger o elegir libremente la profesión u oficio consagrado en e Art. 26 de la Constitución Política, se origina en la libertad de actuar constituyéndose en una de las manifestaciones de libre desarrollo de la personalidad. No se puede imponer a una persona el ejercicio de una ocupación habitual ni tampoco impedir que la ejerza.

La igualdad de oportunidades educativas permite que todas las personas tengan la posibilidad de recibir una educación de acuerdo con sus capacidades y así alcanzar los objetivos propuestos para vivir honestamente.

En la mencionada sentencia T-780/99 de la Corte Constitucional, sobre la violación de estos derechos dijo:

“En cuanto al derecho a la igualdad de las personas, la educación presenta una clara injerencia en su efectividad, pues en el sentido indicado por la doctrina constitucional, el acceso a similares posibilidades educativas se traducirá, necesariamente, en oportunidades comparables de evolución integral de tipo personal, cuyos alcances a continuación se resaltan:

“...la igualdad de oportunidades educativas supone que cada cual tenga la posibilidad de satisfacer los deseos de recibir una educación compatible con sus capacidades a fin de lograr la preparación más adecuada para alcanzar las metas que cada ser humano se proponga en una sociedad determinada por la competencia creciente –y a veces despiadada– en la cual el éxito material y deslumbrante termina por desplazar elementales exigencias de solidaridad, como la búsqueda de un sentido en el aprontamiento para vivir una existencia digna del hombre.

Explicada así la naturaleza propia de la igualdad de oportunidades en el ámbito de la educación y comprometido como se hala el Estado colombiano a promover las condiciones para que ella sea real y efectiva, esta Corte rechaza en la forma más categórica prácticas cuyo efecto concreto- querido o no- sea la construcción de barreras que desde un comienzo hagan nugatoria dicha igualdad y la integración social, o propicien discriminaciones por razón de raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica o condición económica. Porque todas estas formas de discriminación vulneran abiertamente el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución de 1991” (Sentencia T-064 de 1993 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón)

Por lo anterior, la categorización de educación formal básica, media o superior y la intensidad de la medida limitativa adoptada en el Art. 15 del Decreto 1889/94, restringió excesivamente el derecho a la educación y las libertades de escoger profesión y oficio y desarrollo de la personalidad, así como al derecho a la igualdad de oportunidades educativas.

De manera que era obligación del Estado, en este caso específico al expedir el decreto reglamentario, garantizar la protección del derecho a la sustitución pensional por estudios, con su carácter de fundamental y como presupuesto de la efectividad de la educación como valor tutelable y de los

demás derechos y principios fundamentales inherentes a su ejercicio, a través de una medida menos limitativa en relación con el sacrificio impuesto.

En consecuencia, se quebrantaron los derechos constitucionales referidos en la demanda y por ende la Sala deberá anular los apartes “**formal básica, media o superior**” y “**con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales**” contenidos en el art. 15 del decreto 1889 de 1994 impugnado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y, por autoridad de la ley,

F A L L A

DECLÁRASE LA NULIDAD de los apartes “**formal básica, media o superior**” y “**con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales**” contenidos en el art. 15 del Decreto 1889 de 1994, teniendo en cuenta las consideraciones formuladas en esta providencia.

DENIEGANSE las demás súplicas de la demanda

Reconócese a Esperanza Avellaneda Ordóñez como apoderada del Ministerio de la Protección Social, en los términos y para los efectos del poder conferido a fl. 135 del expediente. **COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

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

GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN JESÚS MARIA LEMOS BALLESTEROS

JAIME MORENO GARCIA ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

BERTHA LUCIA RAMIREZ

ALFONSO VARGAS RINCON

WILLIAM MORENO MORENO

Secretario