

**DERECHO A LA EDUCACION – Derecho fundamental. Servicio público / DERECHO A LA EDUCACION – Alcance. Debe ser garantizado por el Estado, la sociedad y la familia / SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION – Alcance**

La Sala se permite hacer las siguientes precisiones en relación con el derecho a la educación y que tienen relación con el punto objeto de controversia: El artículo 67 de la Constitución Política atribuye a la educación una doble connotación: es un derecho fundamental de la persona y es un servicio público que cumple una función social. Como derecho, su titularidad surge de la condición de «persona», pues es esencial para el ser humano que pueda desarrollar a plenitud sus destrezas, aptitudes y capacidades. Así, la educación dignifica a la persona, en cuanto le permite acceder al conocimiento, a la ciencia, la técnica y los valores de la cultura y, de igual forma, le permite integrarse y desempeñar un papel relevante en la sociedad. La norma constitucional prescribe que la educación formará a los colombianos “en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente”. Entonces, como derecho de rango constitucional, debe ser garantizado por el Estado, la sociedad y la familia. Como servicio público, la educación se presta tanto por el Estado, directa o indirectamente, como por particulares bajo regulación, control y vigilancia estatal. Constituye una actividad organizada dirigida a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua de conformidad con un régimen jurídico especial, que persigue la formación moral, intelectual y física de los educandos, el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de la población y la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo. Conlleva el cumplimiento gradual y progresivo de las obligaciones de garantizar la continuidad del servicio educativo, mejorar su calidad y aumentar su cobertura.

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 67**

**EDUCACION – Inspección y vigilancia estatal / DERECHO A LA EDUCACION – Se debe garantizar el acceso y la permanencia en el sistema educativo / PERMANENCIA EN ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO - La reprobación por primera vez de un determinado grado por parte del alumno, no será causal de exclusión y debe garantizarse el cupo /**

Conforme al artículo 67 CP, compete 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 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 Ley 115 de 1994, en relación con la permanencia de los estudiantes en los establecimientos educativos, consagró lo siguiente: “artículo 96. Permanencia en el establecimiento educativo. El reglamento interno de la institución educativa establecerá las condiciones de permanencia del alumno en el plantel y el procedimiento en caso de exclusión. La reprobación por primera vez de un determinado grado por parte del alumno, no será causal de exclusión del respectivo establecimiento, cuando no esté asociada a otra causal expresamente contemplada en el reglamento institucional o manual de convivencia”. Por su parte, el Decreto 1290 de 2009, proferido por el Ministerio de Educación Nacional, por el cual “se reglamenta la evaluación del aprendizaje y promoción de los estudiantes de los niveles de educación básica y media, en el artículo 6º estableció: “ (...) Cuando un establecimiento educativo determine

que un estudiante no puede ser promovido al grado siguiente, debe garantizarle en todos los casos, el cupo para que continúe con su proceso formativo. Las anteriores precisiones permiten concluir, como bien lo hizo el a quo, que en el presente caso, no cabe duda de que el menor Johan Sebastián Farfán Leal tiene derecho a que le sea garantizada la continuación en el mismo centro educativo de su proceso de formación educativa, en el sentido de permitirle repetir el grado 10º, que reprobó en el anterior año lectivo.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 67 / LEY 115 DE 1994 – ARTICULO 96 / DECRETO 1290 DE 2009 – ARTICULO 6

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la permanencia en los centros educativos: Corte Constitucional, sentencia T- 746 de 2007.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION QUINTA**

**Consejera Ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

Bogotá D. C., ocho (08) de abril de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 41001-23-31-000-2010-00044-01(AC)**

**Actor: LUZ DARY LEAL**

**Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL Y OTROS**

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la Institución Educativa Claretiano contra la sentencia dictada el 1o de febrero de 2010, por el Tribunal Administrativo del Huila, que amparó los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad del menor Johan Sebastián Farfán Leal.

### **ANTECEDENTES**

#### **1. La solicitud**

La señora Luz Dary Leal González, en nombre propio y en su condición de madre del menor Johan Sebastián Farfán, presentó demanda de tutela en contra del Ministerio de Educación Nacional, la Secretaría de Educación Municipal de Neiva, la Institución Educativa Claretiano y la Asociación de Institutores Huilenses, para que le fueran garantizados a su hijo los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y a la dignidad humana, demanda en la que planteó las siguientes pretensiones:

- “1. Se ordene al señor Rector del Claretiano jornada oficial, a matricular a mi hijo para repetir el grado 10º”
2. Solicito, Señor Juez se sirva ordenar provisionar el cupo a mi hijo, mientras se decida la tutela.
3. Vincular a la Secretaría de Educación de Neiva.
4. Vincular al Ministerio de Educación Nacional.
5. Vincular a la ADIH, asociación de Instituciones Huilenses”.

## **2. De los hechos**

La peticionaria sustentó el amparo de tutela en los siguientes hechos, que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia.

1. Que el menor Johan Sebastián Farfán reprobó el grado 10º en la Institución Educativa Claretiano.
2. Que, por tal razón, de forma verbal y escrita solicitó al rector de esa institución el cupo para que hijo pudiera repetir el grado 10º en el año lectivo 2010.
3. Que después de varias respuestas evasivas, en el mes de enero de 2010 se le informó que no había cupo para ese grado.
4. Que conoce los casos de otros estudiantes que lograron el cupo para el grado 10º mediante tutelas y comunicados a los medios de comunicación, como por ejemplo, el de Natalia Monje, quien se encuentra en la misma situación que Johan Sebastián Farfán, es decir, reprobó el 10º grado, pero obtuvo un cupo para repetirlo en el año lectivo 2010.
5. Argumentó que las referidas actuaciones vulneran los derechos fundamentales de su hijo a la educación, a la igualdad y a la dignidad humana.

## **3. Trámite de la solicitud**

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo del Huila y, por auto del 29 de enero de 2010, se admitió.

Mediante sentencia del 10 de febrero de 2010, el Tribunal Administrativo del Huila amparó los derechos fundamentales a la igualdad y a la educación del menor Johan Sebastián Farfán y, en consecuencia, ordenó al rector de la Institución Educativa Claretiano que permita su ingreso como estudiante del grado 10º.

#### **4. Argumentos de defensa en primera instancia**

##### **4.1 Institución Educativa Claretiano**

El señor rector de la Institución Educativa Claretiano contestó la demanda y rindió el informe de ley. Se opuso a las pretensiones con fundamento en los siguientes argumentos:

- Que el joven Johan Sebastián Farfán Leal cursó en el año 2009 el grado 10º y obtuvo un desempeño insuficiente en las áreas de física, química, lengua castellana y matemáticas, lo que le impidió “alcanzar la promoción del grado”.
- Que, de conformidad con una circular entregada a los padres a final del año lectivo, los estudiantes reprobados sólo pueden repetir el año si existe disponibilidad de cupos en relación con el grado solicitado.
- Que, de acuerdo con los lineamientos trazados por la Secretaría de Educación Municipal de Neiva, el número de estudiante máximo por salón es de 40 alumnos.
- Relata que en la actualidad la población matriculada para el grado 10º es de 42 estudiantes y que, por lo tanto, esa institución no cuenta con disponibilidad de cupos para el grado deseado por la demandante, “pues todos los estudiantes de noveno grado fueron promocionados y se matricularon para cursar el grado décimo en el año 2010”.

- Que en aras de prestar un servicio eficiente y facilitar el acceso a la educación de aquellos estudiantes que reprobaron el 10º grado y no lograron el respectivo cupo, celebró un convenio con la Institución Educativa Promoción Social para lograr la vinculación de esos estudiantes a dicha institución. Que, de igual forma y con el ánimo de facilitar dicho proceso, ha efectuado contactos con el INEM y con el Liceo Femenino Santa Librada.

#### **4.2 Secretaría de Educación Municipal de Neiva**

El Secretario de Educación Municipal de Neiva, mediante memorial del 4 de febrero de 2010, contestó la demanda y rindió el informe de ley. En síntesis, expuso los siguientes argumentos de defensa:

- Que si bien cada institución es la encargada de determinar las condiciones de permanencia de cada uno de los alumnos del plantel y el procedimiento en caso de exclusión, el hecho de reprobado por primera vez no es causal de exclusión, a menos que esté asociada a otra de las contempladas en el reglamento o en el manual de convivencia.
- Que, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1290 de 2009, “cuando un establecimiento determine que un estudiante no puede ser promovido al grado siguiente, debe garantizarle en todos los casos, el cupo para que continúe con su proceso formativo”. Que, asimismo, la Resolución No. 5360 de 2006 consagra que los estudiantes que ya estén vinculados al establecimiento educativo y los que soliciten traslados tendrán prelación en el proceso de asignación de cupos y matrículas.
- Que, de conformidad con lo dicho por la la Corte Constitucional en sentencia T-746 de 2007, cualquier intento de restringir el proceso educativo, sin que obedezca a una causa justa, debidamente expuesta y probada, deviene en arbitrario.
- Argumentó que a pesar de que esa dependencia no tiene competencia para señalar las causales de permanencia o exclusión de los estudiantes de la institución educativa, mediante oficio 318 del 27 de enero de 2010,

requirió al rector de la institución demandada para que le informara si era cierto que no aceptaba a estudiantes repitentes y para que expusiera los parámetros bajo los cuales ha adoptado tales decisiones, pues las establecimientos educativos deben garantizar en todo momento el cupo para los estudiantes reprobados para efectos de que continúen con su proceso formativo.

#### **4.3 Ministerio de Educación Nacional**

La apoderada del Ministerio de Educación Nacional solicitó que esa entidad fuera desvinculada del proceso como sujeto pasivo, pues es a las entidades territoriales certificadas a quienes les corresponde administrar las instituciones educativas y la prestación del servicio educativo.

Además, argumentó que esas entidades territoriales tienen las funciones de inspección y vigilancia de los establecimientos públicos y privados que prestan el servicio educativo, función que ejercen por medio de la Secretaría de Educación.

#### **5. Sentencia impugnada**

La sentencia recurrida, como ya se dijo, amparó los derechos fundamentales a la igualdad y a la educación del menor Johan Sebastián Farfán y, en consecuencia, ordenó al rector de la Institución Educativa Claretiano que permita su ingreso como estudiante del grado 10º.

Entre los motivos principales de esa decisión, se encuentran los siguientes:

- Que, de acuerdo con lo consagrado en la Ley 715 de 2001 y el Decreto 1283 de 2002, el Ministerio de Educación Nacional tiene funciones de inspección y vigilancia de las instituciones educativas que prestan el servicio público de educación en los niveles preescolar, básico y media y, en consecuencia, no es procedente desvincularlo como sujeto pasivo de la presente acción.

- Puso de presente que el Decreto 230 de 2002 proferido por el Ministerio de Educación Nacional estableció que “El establecimiento educativo deberá diseñar programas específicos para educandos no promovidos al grado siguiente. En todos casos, favorecerá su promoción durante el grado, en la medida en que éste demuestre la superación de las insuficiencias académicas que no aconsejaron su promoción”.
- Asimismo, el Decreto 1290 de 2009 del Ministerio de Educación Nacional dispuso que “cuando un establecimiento educativo determine que un estudiante no puede ser promovido al grado siguiente, debe garantizarle en todos los casos, el cupo para que continúe con su proceso formativo”.
- Que mediante la Resolución No. 1625 del 4 de mayo de 2009, la Alcaldía Municipal de Neiva fijó las directrices, criterios, procedimientos y cronogramas para la organización del proceso de proyección, reserva, asignación de cupos y matrículas en los establecimientos educativos de Neiva. Que esa disposición previó, en lo que tiene que ver con el caso bajo estudio, que, por una parte, el rector del establecimiento educativo es el directo responsable de realizar la proyección de cupos a ofrecer en el año lectivo y que, por otro lado, “el establecimiento educativo reservará los cupos necesarios para garantizar la continuidad en el sistema educativo a los alumnos antiguos”.
- Que, dentro de ese contexto normativo, es evidente que el hecho de que el rector de la institución educativa demandada hubiera negado el cupo al estudiante Johan Sebastián Farfán Leal para cursar el 10º grado por haberlo reprobado, vulnera el derecho fundamental a la educación, pues tal situación no constituye causal de exclusión alguna, más aun cuando, como en el presente caso, no está asociada con otra causal expresamente contemplada en el manual de convivencia.
- De igual forma, es claro que el establecimiento educativo está en la obligación de garantizar el cupo al estudiante reprobado para efectos de que puede continuar con su proceso de formación.
- Dijo que no era de recibo el argumento expuesto por la entidad demandada en el sentido de que no contaba con disponibilidad de cupos

para el 10º grado, pues “el rector del establecimiento educativo es el directo responsable de realizar la proyección de cupos para ofrecer en el año académico siguiente, es decir, debe reservar los cupos necesarios para garantizar la continuidad en el sistema educativo de los alumnos antiguos”.

- Que, además, está demostrada la vulneración del derecho a la igualdad, toda vez que el Rector reconoció que aceptó a la estudiante Natalia Monje, quien se encontraba en las mismas situaciones que el tutelante, es decir, había reprobado el grado 10º.

## **6. La impugnación**

El Rector de la Institución Educativa Claretiano impugnó la decisión de primera instancia con fundamento en los siguientes argumentos:

- Que esa institución en ningún momento ha tenido la intención de coartar el derecho a la educación del menor Farfán Leal.
- Aduce que no cuentan con salones suficientes para la apertura de un nuevo grupo para el grado 10º.
- Que la Secretaría de Educación Municipal de Neiva sólo autoriza que cada salón tenga como máximo 40 estudiantes para efectos de que se garantice un adecuado proceso de aprendizaje.
- Que los salones que actualmente existen para el grado décimo presentan un evidente estado de hacinamiento.
- Que en virtud de las facultades que le otorga la Ley 115 de 1994 a los establecimientos educativos y con el propósito de facilitar el acceso a la educación a los estudiantes que reprobaron el grado 10º y que no alcanzaron cupo en esa institución, celebró un convenio con la Institución Educativa Promoción Social para lograr la vinculación de estos alumnos al grado 10º. Que el mismo procedimiento se ha adelantado con las instituciones educativas INEM y Liceo Femenino Santa Librada.

- Que, por ende, al ofrecer una alternativa “de admisión por convenio” no vulnera el derecho a la educación invocado en la demanda de tutela.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. De la acción de tutela**

La Constitución Política en su artículo 86 consagró una acción judicial especial para facilitar la garantía inmediata de los derechos fundamentales, la cual está dotada de un procedimiento breve y sumario que tiene como rasgos esenciales la subsidiariedad y la residualidad, porque sólo procede si no existe otro mecanismo judicial ordinario de defensa de los derechos que se consideran amenazados o conculcados.

No obstante, esta causal de improcedencia se excepciona, a las voces del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, cuando el reclamo de protección se propuso como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable que será valorado por el juez constitucional según las circunstancias en las que se encuentra el actor a fin de establecer que el medio judicial ordinario no resulta idóneo para evitarlo o remediarlo.

### **2. Del caso concreto**

Esta Corporación anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada por las siguientes razones:

En el caso sub examine, la señora Luz Dary Leal, como ya se dijo en el acápite anterior, presentó acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional, la Secretaría de Educación Municipal de Neiva, la Institución Educativa Claretiano y la Asociación de Institutores Huilenses, pues, a su juicio, las referidas entidades vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, a la educación y a la dignidad humana de su hijo menor Johan Farfán Leal, debido a la negativa de otorgarle un cupo para que repita el grado 10º, que había reprobado en el anterior año lectivo.

Sobre el particular, tanto en la contestación de la demanda como en la impugnación del fallo de primera instancia, la Institución Educativa Claretiano insistió en que no cuenta con salones suficientes para abrir un nuevo grado 10º y que, además, los cursos que ya existen se encuentran en un alto grado de hacinamiento, razón por la cual propuso como solución que el estudiante curse el grado reprobado en otro establecimiento educativo, con el cual ya se había celebrado un convenio para tal efecto.

Dentro de este contexto, para efectos de establecer si se presenta la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda, la Sala se permite hacer las siguientes precisiones en relación con el derecho a la educación y que tienen relación con el punto objeto de controversia:

- El artículo 67 de la Constitución Política atribuye a la educación una doble connotación: es un derecho fundamental de la persona y es un servicio público que cumple una función social.
- Como derecho, su titularidad surge de la condición de «persona», pues es esencial para el ser humano que pueda desarrollar a plenitud sus destrezas, aptitudes y capacidades. Así, la educación dignifica a la persona, en cuanto le permite acceder al conocimiento, a la ciencia, la técnica y los valores de la cultura y , de igual forma, le permite integrarse y desempeñar un papel relevante en la sociedad.
- La norma constitucional prescribe que la educación formará a los colombianos “en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente”. Entonces, como derecho de rango constitucional, debe ser garantizado por el Estado, la sociedad y la familia.
- Por tratarse de un derecho—deber se reconoce a toda persona el interés jurídicamente protegido de recibir una formación acorde con sus habilidades, cultura y tradiciones e implica para los educandos el deber de cumplir con las obligaciones académicas y disciplinarias establecidas por el establecimiento educativo.

- Como servicio público, la educación se presta tanto por el Estado, directa o indirectamente, como por particulares bajo regulación, control y vigilancia estatal. Constituye una actividad organizada dirigida a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua de conformidad con un régimen jurídico especial, que persigue la formación moral, intelectual y física de los educandos, el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de la población y la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo. Conlleva el cumplimiento gradual y progresivo de las obligaciones de garantizar la continuidad del servicio educativo, mejorar su calidad y aumentar su cobertura.
- La educación constituye fin principalísimo del Estado Social de Derecho, que conlleva derechos y deberes recíprocos para los actores del proceso educativo. La institución educativa está obligada a ofrecer una enseñanza de calidad y a asegurar que se cumplan las finalidades que en ejercicio de su autonomía haya determinado, así como a garantizar la libertad de enseñanza, de aprendizaje, investigación científica o tecnológica y de cátedra.
- Conforme al artículo 67 CP, compete 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 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 Ley 115 de 1994, en relación con la permanencia de los estudiantes en los establecimientos educativos, consagró lo siguiente:

**“ARTÍCULO 96. PERMANENCIA EN EL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO.** El reglamento interno de la institución educativa establecerá las condiciones de permanencia del alumno en el plantel y el procedimiento en caso de exclusión.

**La reprobación por primera vez de un determinado grado por parte del alumno, no será causal de exclusión del respectivo establecimiento, cuando no esté asociada a otra causal expresamente contemplada en el reglamento**

**institucional o manual de convivencia**". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

- Por su parte, el Decreto 1290 de 2009, proferido por el Ministerio de Educación Nacional, por el cual "se reglamenta la evaluación del aprendizaje y promoción de los estudiantes de los niveles de educación básica y media, en el artículo 6º estableció:

**ARTÍCULO 6. Promoción escolar.** Cada establecimiento educativo determinará los criterios de promoción escolar de acuerdo con el sistema institucional de evaluación de los estudiantes. Así mismo, el establecimiento educativo definirá el porcentaje de asistencia que incida en la promoción del estudiante. **Cuando un establecimiento educativo determine que un estudiante no puede ser promovido al grado siguiente, debe garantizarle en todos los casos, el cupo para que continúe con su proceso formativo.** (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Las anteriores precisiones permiten concluir, como bien lo hizo el a quo, que en el presente caso, no cabe duda de que el menor Johan Sebastián Farfán Leal tiene derecho a que le sea garantizada la continuación en el mismo centro educativo de su proceso de formación educativa, en el sentido de permitirle repetir el grado 10º, que reprobó en el anterior año lectivo.

En otras palabras, la Institución Educativa Claretiano tiene la obligación de proporcionar un cupo efectivo al referido estudiante para que pueda cursar el grado 10º, pues, de acuerdo con lo expuesto en líneas anteriores, el hecho de que el alumno haya reprobado dicho curso no constituye per se causal de exclusión de la institución educativa, toda vez que para tal efecto es necesario que, además, concorra alguna de las causales de expulsión o exclusión que prevé el Manual de Convivencia o el Reglamento Interno del establecimiento educativo, circunstancia que no está demostrada en el caso sub examine.

Sobre el tema objeto de estudio, la jurisprudencia constitucional<sup>1</sup> ha precisado que si bien la relación entre estudiantes e instituciones de educación pública o privada no genera un derecho de acceso, una vez aceptado en el centro educativo surgen para el educando derechos susceptibles de tutela constitucional, como son el de permanencia, el de debido proceso y a la igualdad, entre otros.

---

<sup>1</sup> Entre otras, ver la sentencia T- 746 de 2007.

Además, es diáfano el contenido del Decreto 1290 de 2009, en el sentido de que cuando un establecimiento educativo determine que un estudiante no puede ser promovido al grado siguiente, debe en todos los casos y salvo la excepción del artículo 96, que no se presenta en este caso, garantizarle el respectivo cupo para que continúe su proceso formativo, directriz que no puede ser desconocida en el presente caso por la institución demandada.

De acuerdo con lo anterior, como se anticipó, se confirmará la sentencia del 10 de febrero de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila.

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

#### **F A L L A:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia del 10 de febrero de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila.

**SEGUNDO. NOTIFICAR** a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO. REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente al de ejecutoria de esta providencia.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MAURICIO TORRES CUERVO**  
Presidente

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN**

**FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA**