

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**Bogotá, D.C., dieciséis (16) septiembre dos mil quince (2015)**

**Radicación número: 25000-23-42-000-2015-02625-01**

**Actor: JOHAN ELÍAS BASTERRECHEA RIOS Y OTRO**

**Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**

**Referencia: Acción de Tutela**

Impugnación contra la providencia de 16 de junio de 2015, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B

**FALLO**

La Sala decide la impugnación interpuesta por los demandantes contra la providencia de 16 de junio de 2015, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que resolvió:

“Primero.- Declárase improcedente la tutela solicitada por los señores Johan Elías Basterrechea Ríos y Jimmy Bolaños Juri, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.

(...)”

**I. ANTECEDENTES**

JOHAN ELÍAS BASTERRECHEA y JIMMY BOLAÑOS JURI, mediante apoderado judicial, interpusieron acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional, la Fundación Universitaria San Martín y el Presidente del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior – ICETEX, pues consideraron vulnerados los derechos fundamentales a la educación, a la libertad de cátedra y aprendizaje, al debido proceso, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, conforme con los hechos que se resumen a continuación:

**HECHOS**

Del escrito de tutela se extraen como hechos fundamentales los siguientes:

Los demandantes manifestaron que son odontólogos de profesión, y que atraídos por los programas educativos ofrecidos por la Fundación Universitaria San Martín en el año 2011, se inscribieron a una especialización en cirugía oral y maxilofacial, ofrecida al público, a través de



diferentes medios de comunicación con el “registro ICFES No. 54158 y el Código SNIES Resol. No. 1831”, la cual contaba con un periodo de duración de 8 semestres y que culminaron satisfactoriamente el pasado 31 de enero de 2015.

Señalaron que al momento de tramitar los requisitos exigidos por la fundación universitaria en mención para acceder al grado de la especialización, se encontraron con que desde el 2008, dicha institución no contaba con el registro calificado en programas académicos de educación superior, para otorgar el título en la Especialización en Cirugía Oral y Maxilofacial, asunto que nunca les había sido mencionado a los estudiantes quienes cumplieron con el pensum establecido para ello, hasta que terminaron los periodos establecidos.

Indicaron que, no obstante la falta de registro educativo, la fundación universitaria entre los años 2011 a 2014, otorgó el título profesional certificado por el Ministerio de Educación, en donde se leía que lo hacían por autorización de esa cartera ministerial, por lo que, en su consideración, conforme con tales documentos, fueron inducidos en error para que se matricularan en dicha especialización, con el argumento de que ya habían graduado 25 especialistas desde el año 2008 a noviembre de 2014.

Los actores refirieron que en los primeros días del mes de febrero de 2015, la Fundación Universitaria San Martín fue intervenida académica y administrativamente por el Ministerio de Educación Nacional, quien en ejercicio de sus funciones, nombro la respectiva interventora, por lo que, en vista de ello, junto con otros estudiantes presentaron sendos derechos de petición dirigidos no solo a la institución educativa, sino al ministerio referido, en los que solicitaron que les fuera asignada una cita con la ministra Gina Parody, quien desatendió su petición.

Los demandantes consideraron que el Ministerio de Educación Nacional también vulneró sus derechos fundamentales, por cuanto no cumplió con su obligación legal de vigilancia y control sobre las instituciones educativas del país, en especial de la Fundación Universitaria San Martín que se anunciaba al público y graduaba profesionales en la referida especialización desde el 2008, hasta la fecha, sin contar con el correspondiente registro calificado de programas académicos de educación superior, en concreto el aval para otorgar el título de especialista en cirugía oral y maxilofacial.

Aunado a lo anterior, sostuvieron que, ante tal situación, nuevamente presentaron derechos de petición en los que solicitaron que el Ministerio de Educación les otorgara el grado al que consideraban tener derecho, o que por lo menos les informaran sobre la situación real que estaba sucediendo con la universidad. Sin embargo, solamente les informaron sobre el inicio de investigaciones administrativas y sanciones tales como la contenida en la Resolución 7843 de 17 de junio de 2013, pero que en lo demás debían dirigirse ante la misma institución para presentar sus respectivos reclamos.

Afirmaron que el 14 de marzo de 2015, la Fundación Universitaria San Martín, les contestó los derechos de petición, y les señalaron que una vez verificada la información que reposa en el Ministerio de Educación, el programa de cirugía maxilofacial adscrito a la facultad de odontología se encontraba sin registro vigente al momento en el que habían iniciado sus estudios, por lo que no era posible para la universidad atender su solicitud de otorgarles el grado de especialistas mencionado.



Conforme con lo dicho, a juicio de los actores, la universidad incurrió en violación del derecho fundamental a la educación, al recibirles el pago por la matrícula y cada uno de los semestres que cursaron en la especialización, pues obraron bajo la confianza legítima ante la administración, representada por el Ministerio de Educación, y el principio de buena fe.

### **PRETENSIONES**

Por lo anterior, formularon las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Solicito a usted señor Magistrado, se sirva declarar violados los derechos Constitucionales Fundamentales de mis clientes a la educación, al libre desarrollo de la personalidad, el debido proceso y el derecho a la defensa y los que resultaron probados en este accionar y consecencialmente se sirva tutelar y proteger los mismos. (Sic)

SEGUNDA; Ordenar a quien corresponda en el MINISTERIO DE EDUCACIÓN representado por la señora GINA MARIA PARODY o quien haga sus veces al momento de esta, para que a través de sus dependencias u otras organismos adscritos o dependientes que su señoría considere pertinentes, puedan darle solución a este problema y se sirvan; Ordenar el otorgamiento provisional del registro calificado de programas académicos de educación superior, en concreto el aval para la ESPECIALIZACIÓN EN CIRUGÍA ORAL Y MAXILOFACIAL, a la FUNDACIÓN UNIVESITARIA SAN MARTIN.

TERCERO. Ordenar a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN otorgar el grado correspondiente en ESPECIALIZACIÓN EN CIRUGÍA ORAL Y MAXILOFACIAL a mis clientes.

CUARTO. En caso de que la tutelada no responda dentro del término y se dé o configure el allanamiento, solcito se sirva proceder a aplicar el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que declara todos los hechos ciertos y proceda resolver de fondo.”

### **II. OPOSICIÓN**

- El ICETEX, por intermedio del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (E), solicitó que desvinculara de la presente acción de tutela, por cuanto carece de legitimidad en la causa por pasiva, y en esa medida no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales invocados.

Indicó que no existe ninguna relación vigente entre esa entidad y la Universidad San Martín, debido a que mediante Resolución 0657 de 23 de agosto de 2008, se terminó de manera unilateral el Convenio Marco No. 060-03 y Convenio Adicional No. 001 de 2005, suscrito entre estos dos.

En esas condiciones, resaltó que al no haber efectuado ninguna actuación que contribuyera a la problemática planteada por los demandantes, en razón a la falta de calificación para ofrecer especializaciones del nivel superior por parte de la institución educativa demandada, no es posible endilgar responsabilidad alguna en el caso concreto.

- La Fundación Universitaria San Martín, a través de su representante legal, pidió que se declarara el hecho superado en la acción de tutela de la referencia, y se archivara la actuación.



Informó que es de público conocimiento a través de los medios masivos de comunicación, que la institución se encuentra en una situación grave de interrupción del servicio, de afectación a las condiciones de calidad y de un inadecuado manejo e indebida conservación de sus rentas.

Señaló que el Ministerio de Educación Nacional en uso de sus facultades de inspección y vigilancia, entre los años 2005 a 2012, le impuso ocho sanciones por el incumplimiento de las normas que regulan la educación superior, sin embargo continuaron presentándose irregularidades en esa institución, que se incrementaron en su gravedad hasta la fecha.

Adujo que desde el 2010, el Ministerio en mención le negó el registro calificado a varios de sus programas académicos por no cumplir las condiciones de calidad que establece la ley 1188 de 2008 y su decreto reglamentario, que son indispensables para el otorgamiento o renovación del registro referido.

Afirmó que en el caso concreto, la carrera de Odontología – programa de Cirugía Maxilofacial, que desarrollaron los demandantes en esa fundación, no contaba con el registro calificado vigente, previo a su inicio, por lo que los estudios que adelantaron no tienen validez, de conformidad con lo establecido por el artículo 2º del Decreto 1295 de 2010.

Aseguró que de acuerdo con la Ley 1740 de 2014, cuando algún estudiante ha cursado estudios sin el respectivo registro calificado, deberá presentar un examen ante una institución de Educación Superior que cuente con el respectivo registro calificado en el mismo programa con el fin de que, si lo aprueba, le sean validados todos los estudios que no contaban con amparo de registro calificado.

- El Ministerio de Educación Nacional, por intermedio de la Oficina Asesora Jurídica, solicitó que fuera desvinculado del presente trámite de tutela, por cuanto, a su parecer, esa entidad no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales invocados.

Señaló que en razón a las múltiples quejas presentadas sobre la Fundación Universitaria San Martín, esa cartera abrió varias investigaciones administrativas e impuso varias sanciones a esa institución de educación superior así como a sus directos, de acuerdo con las facultad otorgada por el artículo 48 de la Ley 30 de 1992.

Indicó que en la actualidad adelanta contra esa fundación la investigación administrativa ordenada mediante Resolución No. 7843 de 17 de junio de 2013, en la cual están revisando aspecto como la adecuada aplicación y conservación de las rentas de la institución, y presuntas irregularidades en admisión de nuevos estudiantes en programas académicos cuyos registros calificados expiraron con anterioridad o que no tienen, la falta de calidad y veracidad en la publicidad empleada, la falta de participación de estamentos de la comunidad educativa en el órgano de dirección de la institución, y entorpecimiento de las facultades de inspección y vigilancia delegadas a ese Ministerio.

Refirió que, posteriormente en virtud de la Ley 1740 de 2014, ese Ministerio expidió la Resolución No. 841 de 19 de enero de 2015, en la cual ordenó otras medidas preventivas y la vigilancia especial de esa institución, designó un inspector in situ en esa fundación, mediante la Resolución

No. 1244 de 2015, y ordenó reemplazar por el término de un año prorrogable por otro año, a los directivos que conformaban el plenum de la fundación, por lo que nombraron nuevos directivos que se posesionaron el 12 de febrero de 2015.

Arguyó que debido a que los nuevos directivos de la universidad, designados por el Ministerio de Educación se posesionaron hasta inicios del presente año, y dependiendo del desarrollo de sus sesiones y de las decisiones que vayan adoptando, todos los temas respecto de la prestación del servicio educativo, administrativo y financiero deben ser tramitados ante la Fundación San Martín, y resueltos por la misma, toda vez que las anteriores situaciones no habilitan a esa cartera ministerial para interferir en las decisiones que deba adoptar el mismo plantel educativo, teniendo en cuenta que gozan de autonomía universitaria dada por la Constitución y la Ley.

### **III. FALLO IMPUGNADO**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia de 16 de junio de 2015, declaró improcedente la acción de tutela de la referencia, por cuanto señaló que, si bien resulta imperativo el cumplimiento de las exigencias establecidas en el Decreto No. 1295 de 2010, mediante el cual se regula el registro calificado de programas académicos de educación superior, los demandantes pueden acudir a la jurisdicción ordinaria para reclamar de la Fundación San Martín el resarcimiento de los daños y perjuicios que les pudo haber ocasionado tanto el ofrecimiento del programa de especialización en cirugía oral y maxilofacial, como su desarrollo y finalmente, la decisión de no graduarlos en dicha especialización, lo que pone de presente la improcedencia de la tutela al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 25914 de 1991, pues para exigir tales perjuicios, insistió, cuenta con mecanismos ordinarios de defensa.

Determinó que con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales cuando por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en este último evento en los casos que determine la ley, tales derechos resultan vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial o, aun existiendo, si la tutela es usada como medio transitorio de inmediata aplicación, para evitar un perjuicio irremediable.

Concluyó que como los demandantes cuentan con otro medio de defensa judicial y no demostraron la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable presupuesto de procedencia de la acción, se debía declarar la improcedencia de la misma.

### **IV. IMPUGNACIÓN**

Los demandantes impugnaron la anterior decisión, para lo cual señalaron que, si bien existen otros medios de defensa judicial, estos no son eficaces y no cumplen con la inmediatez en la protección requerida, pues los derechos fundamentales que se invocaron son de protección instantánea.

Aseguraron que lo que buscan con la presente tutela no es el resarcimiento en sus perjuicios económicos, sino la salvaguarda de su derecho fundamental a la educación, y a ejercer los conocimientos adquiridos en la especialización que cursaron, y poderlo referenciar en sus



consultorios médicos, con el aval de su título, para lo cual de buena fe y con la legítima confianza se matricularon y terminaron satisfactoriamente sus estudios, en un centro académico que se ofrecía al público con las presuntas autorizaciones de ley.

Insistieron en el hecho de que ninguna de las actuaciones ilegales desplegadas por la Fundación San Martín son su responsabilidad, y por lo tanto al haberse matriculado al programa de posgrado referido, en virtud de los principios de buena fe y la confianza legítima hacia la administración, lo más lógico es que les sean concedidas sus pretensiones y se le ordene tanto a la institución educativa como al Ministerio de Educación demandados, que les otorguen el título de especialistas por el que pagaron y aprobaron el pensum académico.

Como sustento de sus pretensiones, solicitaron que se tuviera en cuenta una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, proferida dentro del trámite de tutela con Radicado No. 59431 de 10 de junio de 2015, mediante la cual ordenaron a los demandados que dieran solución a la problemática ahí planteada, y ordenador expedir los recibos de matrícula, con el fin de que se les garantizara la continuidad y finalización de sus estudios de pregrado en la carrera de medicina.

Por lo demás, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de tutela.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos en que así se autoriza.

Dada su naturaleza subsidiaria, sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, o en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

Ahora bien, en el caso bajo estudio los demandantes solicitaron que se les apararan los derechos fundamentales a la educación, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y al debido proceso, que consideraron vulnerados por la Fundación Universitaria San Martín y el Ministerio de Educación Nacional. En consecuencia, pidieron que se ordenara a esa cartera ministerial el otorgamiento de un registro calificado provisional a la Especialización en Cirugía Oral y Maxilofacial, para que así puedan recibir su grado como especialistas en la materia, el cual consideran tener derecho por haber cursado y aprobado el pensum ofrecido por la institución educativa durante los ocho semestres establecidos para ello.

Lo anterior por cuanto consideraron que la Fundación Universitaria San Martín los indujo a error voluntariamente, al aceptarles la matrícula en el año 2010 en la especialización en Cirugía Maxilofacial de la facultad de Odontología, y permitir que cursaran los ochos semestres que dura la misma, aceptando también los pagos por concepto de cada semestre que asistieron como

estudiantes, sin advertirles que ese plantel no contaba con registro calificado para ofrecer ese programa.

De igual forma, señalaron que el Ministerio de Educación Nacional también es responsable por los daños causados al negarles el grado de especialistas referido, pues omitió ejercer su deber legal de vigilancia y control sobre las instituciones educativas del país, al permitir que los ciudadanos continuaran inscribiéndose en la fundación universitaria a programas sobre los cuales no tenían autorización, en razón a los bajos estándares de calidad en la prestación del servicio educativo.

En tales condiciones, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, en el fallo de primera instancia, determinó que la presente tutela es improcedente, por cuanto los demandantes cuentan con otro mecanismo de defensa para la protección de sus derechos, el cual se reduce a la demanda ante la jurisdicción ordinaria.

No obstante lo anterior, la Sala debe aclarar que la naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos. Sin embargo, teniendo en cuenta que el objetivo central de la tutela consiste en asegurar la protección efectiva y oportuna de los derechos fundamentales, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, precisa que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

De esta manera en diferentes decisiones la Corte Constitucional ha explicado que al momento de evaluar la procedibilidad de la acción el juez debe hacer una lectura que tome en cuenta no solo la hipotética existencia de otros medios de defensa judicial, sino también su idoneidad material, es decir, la aptitud funcional de acuerdo con las necesidades y particularidades de cada caso.

En la Sentencia SU-961 de 1999, la Corte sostuvo lo siguiente:

“En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral, en este caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales”.

Al respecto, se observa, como bien lo hizo la primera instancia, que si bien la acción de tutela no superaría el estudio de las causales genéricas de procedibilidad, por cuanto, en efecto los actores cuentan con otros medios de defensa de que disponen contra las actuaciones objeto de tutela, como los son los medios de control establecidos por la Ley 1437 de 2011, también es cierto que es

claro que éstos no serían eficaces, pues en este caso se aprecia una clara vulneración del derecho fundamental a la educación, establecido por el artículo 67 de la Constitución Política, por parte de los demandados.

Lo anterior se confirma, con base en un pronunciamiento de la Corte Constitucional, según el cual se determinó que, a pesar de que el demandante contaba con otro medio de defensa para la protección de sus derechos, se debía tener en cuenta lo siguiente:

“Siendo así, el actor podría convocar a los citados establecimientos educativos a un proceso ordinario civil o iniciar en su contra una acción administrativa de reparación, pero no conseguiría el otorgamiento del título al que aspira, porque el ordenamiento no permite la ejecución de las obligaciones a cargo de las entidades públicas, salvo aquellas que se satisfacen con el pago de sumas de dinero, sin perjuicio de las acciones disciplinarias que puede emprenderse contra los servidores comprometidos en el desconocimiento de las decisiones judiciales que conminan al cumplimiento”

Establecido entonces, que no ha sido previsto un procedimiento para ejecutar las obligaciones adquiridas por las entidades públicas que imparten educación superior, relacionadas con el otorgamiento de los títulos académicos, la acción que se revisa es procedente, porque el actor no puede sino acudir ante el juez de tutela en demanda de protección, sin perjuicio de su deber de solventar la obligación adquirida con el ICETEX si llegare a ser convocado para el efecto, con pleno respeto de sus garantías constitucionales.” (Sentencia T- 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño).

En lo que tiene que ver con la educación en Colombia, ésta se encuentra establecida como un derecho fundamental y como un servicio público que cuenta con una función social, y que debe ser garantizado por el Estado.

El derecho a la educación, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte constitucional<sup>[1]</sup> y los tratados internacionales que reconocen derechos humanos<sup>[2]</sup>, ostenta las siguientes características: (i) es de naturaleza fundamental; (ii) de aplicación inmediata; (iii) es inherente al ser humano; (iv) su ejercicio conlleva la elección de un proyecto de vida y, por lo tanto, la materialización de otros principios propios del ser humano; y (iv) tiene como fin permitir al individuo acceder a un proceso de formación personal, social y cultural de forma permanente<sup>[3]</sup>.

Ahora, el derecho a la educación superior, por su parte, también ostenta la condición de fundamental. Sin embargo, no es de aplicación inmediata; en otras palabras, su garantía es progresiva.

En efecto, la Corte Constitucional<sup>[4]</sup>, al referirse al tema, adujo:

“La Corte ha sostenido que la naturaleza de derecho fundamental del derecho a la educación superior, contiene dentro de su núcleo esencial la garantía de que su goce efectivo está a cargo del Estado, lo que significa que si bien éste último no tiene una obligación directa de procurar el acceso inmediato de todas las personas a la educación superior, sí significa que no queda eximido de su responsabilidad de procurar el acceso progresivo de las personas al sistema educativo.”

En esas condiciones, ante la amenaza o vulneración del derecho fundamental a la educación, la Corte ha señalado que el juez de tutela está en la obligación de ampararlo, y ordenar los mecanismos de protección que resulten convenientes para que cese su quebrantamiento.

Así la cosas, en el caso concreto se observa que en lo relativo al registro calificado, se trata de un requisito esencial para toda institución pública o privada que pretenda brindar tal servicios, por lo que se torna en un sistema de aseguramiento de la calidad de la educación superior mediante el cual el Ministerio de Educación, verifica el cumplimiento de las condiciones de calidad por parte de las instituciones educativas para luego otorgarlo, previo requisitos exigidos por la ley.

La norma reguladora de dicho registro es el Decreto 1295 de 2010, por el cual se reglamentó el registro calificado de que tarta la Ley 1188 de 2008 y la oferta y desarrollo de programas académicos de educación superior, el cual desarrolla en su artículo primero lo siguiente:

“Artículo 1.- Registro calificado.- Para ofrecer y desarrollar un programa académico de educación superior, en el domicilio de una institución de educación superior, o en otro lugar, se requiere contar previamente con el registro calificado del mismo. El registro calificado será otorgado por el Ministerio de Educación Nacional a las instituciones de educación superior legalmente reconocidas en Colombia, mediante acto administrativo motivado en el cual se ordenará la inscripción, modificación o renovación del programa en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior -SNIES-, cuando proceda. La vigencia del registro calificado será de siete (7) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del correspondiente acto administrativo. El registro calificado ampara las cohortes iniciadas durante su vigencia.”

En el caso concreto, tal como lo refirió la misma institución educativa, desde antes de que los demandantes se inscribieran al programa de especialización en cirugía Maxilofacial, esto es en el año 2011, no contaban con registro calificado, pues el Ministerio de Educación Nacional mediante la Resolución 16871 de 24 de diciembre de 2012, resolvió recurso de reposición y confirmó la decisión de negar la solicitud hecha por la universidad.

No obstante lo anterior, tal como se puede apreciar en los desprendibles de pago de matrícula allegados por los demandantes, y los diplomas de especialización otorgados por la universidad, entre los años 2011 a 2014, la Fundación Universitaria San Martín continuó ofertando su programa de odontología y sus respectivas especializaciones para nuevos alumnos, a pesar de que no contaban con registro calificado, pero que no fue motivo para dejar de publicitarlo en los medios de comunicación. (FIs 18 a 25)

Dentro del expediente también se allegaron certificados suscritos por el Coordinador Académico Administrativo de Postgrados de Odontología de la Fundación Universitaria San Martín, en los que constatan que los demandantes “cursaron y aprobaron todas las asignaturas de I a VIII semestre del plan de estudios del programa de especialización en Cirugía Oral y Maxilofacial entre el primer periodo de 2011 al segundo periodo de 2014 respectivamente con la intensidad horaria y las calificaciones que se detallan a continuación,(...)” (FI 11).

Igualmente, se aprecia el Acta de Matricula de la Fundación San Martín – Facultad de Posgrados de Odontología, expedida el 25 de enero de 2011, y en la que consta que los demandantes fueron

matriculados en el programa de Especialización en Cirugía Oral y maxilofacial, así como los comprobantes del pago de la misma por valor cada uno de \$ 5.062.520. Obrantes a folios 14 a 17.

Se verifican además, certificados de notas de cada uno de los semestres cursados por los estudiantes de posgrado, ahora demandantes en tutela, suscritos por la Secretaria Académica la señora María Clara Ocampo Pacheco, en la Especialización de Cirugía Oral y Maxilofacial. (Fls. 93 a 103).

Visto lo anterior, considera la Sala que, si bien el Ministerio de Educación Nacional informó que se adelantaron planes de contingencia encaminados a solucionar los gravísimos problemas presentados por la Fundación Universitaria San Martín, tal como la misma entidad lo señaló en el escrito de oposición, solo hasta enero de este año se tomaron medidas académicas y administrativas de intervención, lo que demuestra claramente su omisión en el deber de vigilancia y control sobre las universidades, corporaciones, fundaciones, entre otras, que prestan el servicio de educación superior.

En ese orden de ideas, a pesar de que el Ministerio de Educación instauró un plan de contingencia tendiente a que se les realizara la devolución del dinero a los estudiantes que hubieran sido matriculados sin que la fundación tuviera el registro calificado, dicha decisión contiene también la exclusión de la posibilidad de que las personas que ya habían terminado con satisfacción el pensum académico, pudieran optar por el título de especialistas.

En esa medida, a juicio de esta Sala la determinación de descartar a los demandantes de poder acceder al grado como especialistas en Cirugía Oral y Maxilofacial de la facultad de odontología, aun cuando cumplieron los requisitos exigidos por la universidad para obtener el título, genera la vulneración del derecho fundamental a la educación y a los principios de confianza legítima sobre la administración y buena fe de éstos, pues en una clara omisión en los deberes del Ministerio de Educación, no se percataron que la Fundación Universitaria San Martín, a pesar de no contar con el registro calificado, desde hacía varios años se encontraba matriculando y ofreciendo a las personas el programa de odontología, en concreto, la especialización referida.

Dadas esas condiciones, no es aceptable para esta Sala trasladar la responsabilidad por la deficiente administración de la institución educativa y de su entidad reguladora a los señores Basterrechea y Bolaños Juri, para impedirles que puedan acceder al grado como especialistas en la materia, pese a haber aprobado todos los requisitos exigidos por la fundación en comento, pues ese hecho va en contra del principio de confianza legítima y en la seguridad de que se encontraban inscritos en una institución educativa debidamente constituida académicamente y regulada por el Ministerio de Educación, a sabiendas que tenían vencido el registro calificado, sin comunicárselo a los estudiantes.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha referido que el derecho a la educación debe ser de protección inmediata, y para ello ha establecido una línea jurisprudencial pacífica, según la cual:

“La jurisprudencia constitucional ha explicado que la educación cuenta con una doble connotación: (i) como derecho, se instituye en la garantía que propende por la formación de los individuos en



todas sus potencialidades, ya que mediante esta las personas pueden desarrollar y fortalecer su habilidades cognitivas, físicas, morales, culturales etc.; y (ii) como servicio público, se transforma en una obligación del Estado, esencial a su finalidad social. Asimismo, la Corte ha destacado algunas características esenciales del derecho a la educación, así: (i) Por su carácter fundamental, es objeto de protección especial del Estado. Por ello el amparo constitucional se constituye en mecanismo para adquirir la respectiva garantía en relación con las autoridades públicas y ante los particulares, con el objeto de prevenir acciones u omisiones que imposibiliten su existencia. (ii) Es la base para la efectividad de otros derechos constitucionales, tales como la escogencia de una profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa y de realización como persona y el libre desarrollo de la personalidad, así como de la ejecución de diferentes principios y valores fundamentales, referentes a la participación ciudadana y democrática en la vida económica, política, administrativa y cultural. (iii) En virtud de las anteriores particularidades, la prestación del servicio público de educación es uno de los fines primordiales del Estado social de derecho. De otro lado, el artículo 69 de la Carta Política garantiza la autonomía universitaria al establecer que las instituciones educativas superiores pueden “darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos”. La Corte ha entendido dicho principio como la capacidad que tienen las universidades de “autorregulación filosófica y autodeterminación administrativa y por ello al amparo del texto constitucional cada institución universitaria ha de contar con sus propias reglas internas (estatutos), y regirse conforme a ellas; designar sus autoridades académicas y administrativas; crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativos, académicos, docentes, científicas y culturales; otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos, adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional”. Definición esta que tiene su sustento en la libertad con la que cuentan los planteles educativos para regular las relaciones que emanan del ejercicio académico entre alumnos y demás actores del sistema educativo; de allí que el Constituyente permitiera que los aspectos administrativos, financieros o académicos fueran establecidos, en principio, sin intervención de poderes externos.” (Sentencia T-603/13, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

Ahora bien, esta Sala no puede desconocer los deberes y requisitos mínimos de calidad que deben garantizar las instituciones de educación superior, para que puedan ofrecer programas como el de Odontología – Especialización de Cirugía Oral y Maxilofacial, que a la postre pueden ocasionar una problema social de mayor magnitud, de tal modo que al permitir que se gradúen profesionales en una fundación universitaria que claramente no cuenta con el registro calificado otorgado por el Ministerio de Educación, sería tanto como legitimar a partir de una decisión judicial, una clara ilegalidad.

Además, no es posible que los demandantes insistan en pedir que se les otorgue el título de posgrado de una institución que no cuenta con los estándares de calidad en la educación que ofrece, y que además es de conocimiento público, que ésta no cuenta con el certificado exigido por la ley, por lo que se deberá atender a lo dispuesto por la Ley 1740 de 2014, la cual establece la posibilidad de que cuando un estudiante ha cursado estudios sin el respectivo registro certificado, deberá presentar un examen ante una institución de educación superior que cuenta con el respectivo registro calificado en el mismo programa con el fin de que si lo aprueban, le sean validados todos los estudios que no contaban con amparo de registro calificado.

Lo anterior por cuanto, se insiste, no es posible que a través de un fallo judicial, se exponga a la práctica profesional, en una área de la salud, que en si misma genera un grado de conocimientos y estudios alto, a personas que hayan adquirido sus conocimientos en un establecimiento educativo que no cuenta con las exigencias mínimas para egresar especialistas en esa área de la odontología, motivo por el cual, se presenta la válida opción de acudir a una institución acreditada en debida forma para que homologuen su aprendizaje y puedan obtener el título anhelada, sin que a la vez pierdan el tiempo que invirtieron en la anterior universidad.

En tal sentido, la Ley 1740 de 2014, en sus artículos 21 y 24, determinó lo siguiente:

“ARTÍCULO 21: CONTINUIDAD DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN. Cuando en virtud de la medida preventiva, la sanción impuesta o cualquier otra causa, se suspenda o cancele uno o varios programas académicos, o registros calificados, la institución de educación superior debe garantizar a las cohortes iniciadas, la culminación del correspondiente programa en condiciones de calidad, para lo cual debe establecer y ejecutar un plan de continuidad, transición y/o reubicación, con el seguimiento del Ministerio de Educación Nacional. En caso de que la Institución de Educación Superior cierre o decida liquidarse, el Ministerio de Educación Nacional coordinará con otras instituciones la reubicación de los estudiantes, para que se les garantice el derecho a la educación, respetando la autonomía universitaria.

(...)

ARTÍCULO 24: TRANSITORIO. Los estudiantes Que hayan cursado uno o varios semestres en programas Que no contaban con registro calificado en Instituciones de Educación Superior que sean intervenidas por el gobierno nacional en aplicación de la presente ley, podrán presentar exámenes de ingreso a programas similares que si cuenten con el respectivo registro. Los resultados aprobatorios de tales exámenes tendrán el efecto de hacer validar los semestres cursados sin el registro calificado, en aquellos semestres en que las pruebas demuestren conocimientos adecuados. Este artículo tendrá una vigencia de un (1) año contado a partir de la entrada en vigor de esta ley.”

Así las cosas, se concederá el amparo del derecho fundamental a la educación de los señores JOHAN ALÍAS BASTERRECHEA y JIMMY BOLAÑOS JURI, y en consecuencia, en virtud de los artículos 21 y 24 de la Ley 1740 de 2014, se ordenará al Ministerio de Educación Nacional y a la Fundación Universitaria San Martín, que en realicen todos los trámites pertinentes, establecidos en la norma en comento, para que los actores puedan presentar los respectivos exámenes de homologación ante una Institución de Educación Superior que cuente con el respectivo registro calificado en el mismo programa que adelantaron en la institución educativa referida, y de ser aprobados pueda acceder al título reclamado en la presente acción de tutela.

En razón de lo discurrido, se revocará el fallo impugnado que declaró improcedente la presente acción, para en su lugar, amparar el derecho fundamental a la educación de los demandantes, y se ordenará al Ministerio de Educación Nacional y a la Fundación Universitaria San Martín, que en el término de 30 días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente providencia, hagan extensivo el plan de contingencia elaborado por esa cartera ministerial, y realicen todos los trámites pertinentes, para que los demandantes puedan presentar los exámenes de homologación ante una Institución de Educación Superior que cuente con el registro calificado en el mismo

programa que adelantaron de Especialización en Cirugía Oral y Maxilofacial, que de ser aprobados puedan acceder al título reclamado en la acción de tutela.

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

**FALLA:**

1.- REVÓCASE el fallo impugnado, proferido el 16 de junio de 2015, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, dentro de la acción de tutela promovida por Johan Elías Basterrechea Ríos y otro y, en su lugar, AMPÁRESE el derecho fundamental a la educación de los actores.

2.- ORDÉNESE a la Fundación San Martín y al Ministerio de Educación Nacional, que en el término de 30 días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia hagan extensivo el plan de contingencia elaborado por esa cartera ministerial, y realicen todos los trámites pertinentes, para que los demandantes puedan presentar los exámenes de homologación ante una Institución de Educación Superior que cuente con el registro calificado en el mismo programa que adelantaron de Especialización en Cirugía Oral y Maxilofacial, y que de ser aprobados, puedan acceder al título reclamado en la acción de tutela.

3.- Notifíquese la presente providencia por el medio más expedito y eficaz que asegure el pronto cumplimiento de esta decisión.

4.- Envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese, cúmplase.

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

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**  
Presidenta de la Sección

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**



---

<sup>[1]</sup> Corte Constitucional T-068 del 14 de febrero de 2012. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>[2]</sup> Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Artículo 13 de Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; y el Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>[3]</sup> Cfr. Ibídem. Nota 2.

<sup>[4]</sup> Ibídem. Nota 2.