



Artículo original

Recibido para publicación: 7 de octubre del 2011.
Aceptado para publicación: 20 noviembre del 2011

COMENTARIOS SOBRE LA NOCIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE LA EDUCACIÓN EN COLOMBIA

Henry William Morelo Pérez¹

Correspondencia: Morelo Pérez, Henry William. En: henrymoreloperez@hotmail.com

RESUMEN

La educación en Colombia como servicio público está llamada a responder por el urgente reclamo que hace la sociedad con relación a la calidad tanto desde el punto de vista humano como desde el aspecto físico de las instalaciones donde se presta el servicio. Los propósitos fundamentales de este artículo consisten en explorar el vínculo conceptual que existe entre la raíz histórica del concepto de servicio público francés y la jurisprudencia actual colombiana, por un lado, y, verificar la tendencia doctrinal orgánica relacionada con la utilización de la noción, en especial, lo concerniente a la protección de derechos consagrados en la Carta Magna, como el derecho a la educación. Lograrlo planteó la necesidad de un recorrido metodológico por la información nacional e internacional, incluyendo la jurisprudencia alusiva a la temática.

Los principales resultados obtenidos en esta búsqueda y análisis, tomando como un punto de estudio la educación nacional en su doble espectro, como derecho y como servicio del Estado, ya sea cuando éste asume directamente su prestación o cuando se ocupa de la vigilancia de las entidades privadas que prestan el servicio, se refieren a: Las conclusiones del artículo conducen a la plena demostración que la legitimación de los fines constitucionales de la educación juega un papel de primer orden, técnica e ideológicamente en las bases de una noción del servicio público, como obligación del Estado colombiano.

Palabras Claves

¹ Abogado (Universidad de Cartagena); Especializado en Derecho Contencioso Administrativo (Universidad Externado de Colombia); Máster en Derecho Público y Derecho Administrativo (Universidad Montpellier); Doctorando en Derecho Público (Universidad Montpellier). Docente de la Corporación Universitaria Rafael Núñez. Área Derecho Administrativo.

Servicio Público, Educación Pública, Educación Privada, Calidad Educativa, Democracia Educativa

ABSTRACT

Education in Colombia as a public service is called to respond to the urgent demand that society makes in relation to the quality both from a human standpoint and from the physical appearance of the premises where the service is provided. The purpose of this paper is to explore the conceptual link between the historical roots of the concept of public service French and Colombian current case law and this has posed a methodological path for national and international information, including case alluding to the theme.

The main results of this search and analysis, taking as a point of national education study in their dual spectrum, as a right and service of the State, either when he assumed direct their delivery or when dealing with the monitoring of entities private service providers, refer to: The article's conclusions lead to the full demonstration that the legitimacy of the constitutional purposes of education plays a major role, technical and ideologically in the foundations of a notion of public service, as Colombian State's obligation.

Keywords

Public Service, Education, Private Education, Quality Education for Democracy Education

INTRODUCCIÓN

Como una expresión que mezcla lo proverbial con lo tradicional, la evocación de la noción de Servicio Público por parte del juez colombiano, tiene un aire de nostalgia. En estos tiempos del internet, es interesante estudiar la forma en la que los falladores contemporáneos utilizan la centenaria noción de Servicio Público. La lectura de sentencias en Colombia, tanto del juez administrativo como

del constitucional, permite constatar la referencia reiterada a los viejos principios del servicio público a la francesa.

Esta citación repetida de principios como el de mutabilidad del servicio, refleja una vigencia conceptual que invita a la reflexión. No se planteará ningún reproche frente a las decisiones actuales, en cuanto citen la vieja teoría ius publicista francesa, por el contrario, se buscarán las posibles razones que sustentan su permanencia y aplicabilidad. Es por lo anterior, que los contenidos del presente artículo se centrarán en el reconocimiento de la estructura conceptual histórica del Servicio Público y su aplicación, sobre todo en relación con aspectos novísimos del quehacer jurídico colombiano, como son los temas de los derechos fundamentales constitucionales.

En este artículo tampoco se pretende contabilizar las veces que ha sido citada la noción de Servicio Público en las sentencias nacionales, ni establecer la esencia y alcance de ésta noción en la jurisprudencia. Los propósitos fundamentales de este artículo consisten en explorar el vínculo conceptual que existe entre la raíz histórica del concepto de servicio público francés y la jurisprudencia actual colombiana, por un lado y verificar la presencia de la tendencia doctrinal orgánica relacionada con la utilización de la noción, en especial, lo concerniente a la protección de derechos consagrados en la Carta Magna, como el derecho a la educación.

MATERIALES Y MÉTODO

Tal como se mencionó anteriormente, el reto de abordar un recorrido metodológico en el logro de los objetivos propuestos, también dispuso del uso de una metodología pertinente con tales propósitos. En ese sentido se recurrió a la

selección y consulta bibliográfica sobre temas con afinidad al estudio de la referencia. La sistematización y análisis de esta información, articulada con la experiencia en la actividad docente, permitió la estructuración del contenido de artículo. Las principales fuentes de consulta de esta información fueron bibliotecas especializadas en aspectos jurídicos, educativos e Internet.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

1. LA VIEJA NOCIÓN FRANCESA

La estructuración teórica de la noción de servicio público suele ubicarse históricamente en Francia, entre el año 1870 y las dos primeras décadas del Siglo XX. La doctrina francesa ha establecido que esta estructuración, se inicia con la expedición del famoso fallo Blanco, el cual marca el punto de partida de la teoría de la Responsabilidad del Estado. Este fallo utiliza el criterio del servicio público como línea diferencial de competencias en el seno de las instituciones judiciales francesas de finales del siglo XIX. Podría decirse entonces, que fue la necesidad de resolver un problema orgánico y funcional, lo que condujo la noción de servicio público al centro de todas las discusiones en Derecho Administrativo francés.

La decisión Blanco expedida por el Tribunal de Conflictos, encargado de dirimir las diferencias en cuanto a las competencias de los diferentes órdenes, ordinario y administrativo, señalaba que la responsabilidad que le puede incumbir al Estado por los daños causados a los particulares por el hecho de las personas que éste emplea en el servicio público, no puede ser regulado por principios que se han establecido en el Código Civil para las relaciones de particular a particular (Tribunal de Conflictos Francés, Fallo Blanco, 1873):

La responsabilité qui peut incomber à l'État pour les dommages causés aux particuliers par le fait de personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil pour les rapports de particuliers à particuliers.

La expresión *Service Publique* ya había sido utilizada por doctrinantes e instituciones judiciales antes de 1873², pero sólo cuando se expide el famoso fallo, se fija la noción de servicio público como punto central de conciliación teórica entre los intereses estatales y privados. La prestación del servicio se convierte de esa manera, en la marca fronteriza orgánico-judicial que al mismo tiempo diferencia el fondo de las materias de Derecho Administrativo y derecho común.

La decisión Blanco y sus motivaciones, estaban en principio dirigidas a solucionar el problema formal de la repartición de competencias entre los jueces. Sin embargo, la admisión de la responsabilidad extracontractual de la Administración, enfocada hacia la finalidad de sus tareas y no a su especial investidura de autoridad, constituyó un cambio de fondo con repercusiones vigentes aún en nuestros días. Fue consignado en el reporte del comisario que la responsabilidad de la prestación y sus efectos corresponden al Estado proveedor, afirmando además que el poder público está “encargado de la marcha de los servicios públicos”, uniendo en un paso transicional y trascendental, la teoría de las prerrogativas del poder público y la noción de servicio público.

El fallo Blanco, y las decisiones posteriores del *Conseil d'État* como el fallo *Terrier*³, se convierten en un producto exitoso tan apetecido como el vino, tanto al interior como al exterior de las fronteras galas. Es así como la noción de servicio público sigue siendo un instrumento de total vigencia en el quehacer jurídico

² En Francia se reconoce que los asuntos relacionados con el interés colectivo y la utilidad común fueron abordados mucho antes que la noción de servicio público surgiera como se le conoce. Para profundizar en el tema puede consultarse la obra de J.-L. Mestre, *Introduction historique au droit administratif* (Introducción histórica al derecho administrativo) Editorial PUF, Colección "Droit fondamental" (Derecho fundamental) 1985, pp. 187 y 188.

³ Consejo de Estado Francés, Fallo Terrier de Febrero 6 de 1903. El esquema de pensamiento propuesto por el fallo Blanco, fue ratificado y complementado argumentativamente a través de diversos pronunciamientos jurisprudenciales posteriores, como son los fallos Thérond (Consejo de Estado Francés, 4 Marzo de 1910), Terrier ya mencionado (Consejo de Estado Francés, 6 de Febrero de 1903) y Feutry (Tribunal de Conflictos Francés, 29 de Febrero de 1908).

francés, hecho que contrasta con la situación del resto de Europa, dado que los continentales, a pesar de compartir las raíces jurídicas romanas y seguir un modelo francófilo, no dotan a la noción de la importancia que si le atribuyen los franceses. La utilización de la noción de Servicio Público en países de Europa como Bélgica, Grecia, Italia y España, son claro ejemplo de la influencia del Derecho Francés en el continente. Es de resaltar también que en El Reino Unido, se usa la expresión utilidades públicas, para señalar actividades relacionadas con el interés general y en Alemania existe una referencia a estas actividades de interés general pero asegurado y prestado por cada entidad territorial o *länder*

El éxito de la noción de Servicio Público en Francia se debió a que, comparada con la teoría de prerrogativas públicas, ella proyectaba una mayor generosidad y altruismo. Además, el Servicio Público y sus principios mostraban una gran funcionalidad, en cuanto a la sistematización de las herramientas de la Administración. Herramientas que enmarcadas en esquemas tanto funcionales como institucionales, logran inscribirse teleológicamente en la satisfacción de necesidades esenciales del conglomerado social. Comparativamente hablando, el servicio permitía la creación de mecanismos destinados a buscar soluciones de problemas que desbordan la simple voluntad individual, contrariamente al planteamiento de prerrogativas que servían a simple vista como fundamento de privilegios unilaterales del Estado.

1.1. Aplicabilidad y flexibilidad de la noción

La prestación del servicio como centro gravitacional de la actividad administrativa, tenía, y tiene aún en nuestros días, una aplicabilidad y una flexibilidad mayor que el criterio o teoría de la *puissance publique* (poder o potencia pública). La influencia inmediata del concepto de servicio público en la sociedad, se evidencia en el plano político en la medida que permite la disminución del discurso ideológico autoritario, y enaltece la importancia de la población del Estado como destinatarios de una prestación. Lo anterior viene dado

a partir de las construcciones conceptuales de la Escuela de Burdeos, o *École du service publique*, la cual depuró la noción a principios de siglo pasado.

La intervención sociológica del estilo Duguit, en la edificación del pensamiento ius administrativista, instauró en cabeza del poder público, la misión que informa su razón de ser. Basados en esta teoría, los gobernantes sólo podrán definir el uso del poder público administrativo como herramienta de asistencia en la protección del interés general. A través de la influencia de la llamada Escuela de Burdeos en la primera mitad del siglo XX, se *redescubre* el fallo Blanco para considerarse desde entonces como el fundamento del Estado y del Derecho Administrativo (Melleray, 2001). Esta interpretación doble, al tiempo estatista y administrativa en sentido amplio, se reproduce en los ámbitos académicos y judiciales franceses, dejando claro que el rasgo más importante de la teoría derivaba de su base ideológica política.

Dicho en otros términos, el atractivo que despertó estaba ligado íntimamente a la perspectiva del fundamento del Estado, que consistía en la atenuación de la injerencia de éste como detentador absoluto del poder público. En este sentido, resultaron determinantes los aportes que hicieron León Duguit y la Escuela del Servicio Público, al configurar una justificación teleológica del derecho administrativo, en la que los gobernantes pasan de ser omnipotentes, a tener obligaciones frente a sus gobernados. Bajo la proposición de la finalidad de servicio público, se dictaba un nuevo libreto en el que, tanto funcionalmente como desde la creación misma de las normas, se adjudica al derecho administrativo el rol de instrumento del administrado.

La adopción de la visión finalista del servicio en derecho colombiano, se torna interesante cuando se compara con la teorización original que la Escuela de Burdeos hizo. En efecto, los líderes de esta construcción doctrinal, León Duguit y Gastón Jèze, tomaron caminos diferentes para llegar a la configuración del concepto. El primero, haciendo una aproximación sociológica, busca antes que

nada limitar el poderío del Estado. Mientras que por su parte, el segundo de los autores mencionados, persigue primordialmente la estructuración del derecho positivo, dando a través de la noción de servicio público, una explicación global a toda la normatividad ius administrativista⁴.

La teoría del Servicio Público a partir de Duguit, limita el poder y formaliza las tareas de interés general, al vehicularlas sobre la idea de una prestación esencial para la comunidad. Planteamiento que se establece como una necesidad de los administrados, con el que se puede lograr una nueva organización institucional de la Administración Pública, que gire alrededor del concepto del servicio prestado, estableciendo con ello una lógica finalista. El desplazamiento lógico conceptual, que se dio desde la noción de medios de poder hacia la idea de servicio como finalidad, prioriza los especiales objetivos de las actividades de los entes administrativos. Esta referencia finalista, pasa a ser el fundamento de las expectativas de los usuarios o administrados tal y como lo presenta la Constitución colombiana, en la que se da especial relevancia al aspecto teleológico de la definición de servicio público.

1.2. Combinación de aspectos ideológicos y técnicos en la noción

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el Servicio Público colombiano es toda actividad destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria. Según las disposiciones del Derecho Público, y lo promulgado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-443, bien sea que su prestación esté a cargo del Estado, de concesionarios, administradores delegados o de simples personas privadas (1992). Esta definición colombiana de servicio público, sencilla como aparece en el papel, enmarca un punto decisivo en la configuración del Derecho Administrativo contemporáneo: La

⁴ Duguit elabora una nueva teoría del Estado, que abandona la idea de poder de comando de este como centro del Derecho Administrativo. Trata de explicar que el Estado no es esa potencia que ordena e impone, sino que es el director de una serie de servicios que son organizados y controlados por los gobernantes. Si el lector quiere ampliar la información, puede consultar la obra de E. Pisier-Kouchner, *Le service public dans la théorie de l'État de L. Duguit* (El servicio público en la teoría del Estado de León Duguit).

intersección entre la operatividad técnica de la actividad administrativa y el ideal de regulación socio-política de los administrados. Se puede decir entonces, que es así como se consagran las condiciones que permiten establecer si la actividad en cuestión obedece a dicha categoría. Los elementos que determinan el carácter de público en un servicio son, primero, que siendo necesario para el desarrollo de la vida en comunidad (componente ideológico), éste debe estar encaminado a satisfacer ininterrumpida y eficazmente (componente técnico), necesidades colectivas o públicas antes que personales o particulares (componente sociológico).

Se confirma a partir de las condiciones descritas, que el servicio público es un fin de la actividad administrativa a cargo del Estado, en el que las circunstancias técnicas del resultado se priorizan frente a la expectativa del conglomerado.

La guía ideológica que encierra la noción de servicio público en el Derecho Administrativo colombiano, viene establecida expresamente en la Carta Magna, por medio de la categorización de misiones definidas a través de finalidades asociadas a la idea de bienestar general, expresado en el Artículo 366 (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 2005). Se conjuga entonces, tal y como se ha venido planteando, la ideología del servicio público como finalidad y al mismo tiempo formalización, que garantizada por el derecho, surge de la necesidad social. La formalización del servicio público, en su base teórica constituye también un engranaje surgido entre la voluntad política del gobernante, quien busca organizar una serie de actividades catalogadas de interés general, y la población que se encuentra a la espera de los beneficios. En consecuencia, la existencia de actividades esenciales para el desarrollo normal de la vida en comunidad de los administrados, requiere la implantación de tareas, que desarrolladas solidariamente, buscan la satisfacción de sus necesidades primarias.

En relación con el componente social de la concepción colombiana del servicio, se puede decir que las soluciones a los problemas de los administrados, pasan necesariamente por el acuerdo de la totalidad de los miembros de la sociedad, dado que es ésta quien en su conjunto otorga al órgano de dirección del grupo las directrices y la forma del servicio que debe proveer. A manera de ejemplo se pueden citar actividades como la seguridad nacional y la administración de justicia, que al no estar diseñadas en el marco de obtención de ganancias que rige las relaciones de las personas privadas, necesariamente deberán radicarse en el campo del denominado interés público. Las actividades de interés público son llevadas a cabo por la Administración, fundada y llevada de la mano por los altos fines de la utilidad pública.

La formalización de las tareas de interés general, debe entenderse como un proceso de institucionalización de la acción estatal, en la cual el derecho administrativo sirve de guía. Esta orientación normativa, viene dada en Derecho colombiano desde la Constitución misma, y sirve como ejemplo, para promover condiciones de igualdad real y efectiva en la población, cuando redistribuye la transferencia de bienes económicos y sociales por estratos. Es el caso de los servicios públicos domiciliarios, en los cuales se establece una base de cálculo de pago, que permite tomar en consideración la capacidad económica del usuario, y así llevar la prestación a sectores marginados que en otras circunstancias no tendrían acceso a los beneficios del desarrollo económico, como lo ha contemplado el juez constitucional en el fallo emitido en la Sentencia T-540 de 1992 (Colombia. Corte Constitucional, 1992).

La prestación de un servicio público pretende la satisfacción del interés general, aunque no debe considerarse que este cometido corresponda exclusivamente a la autoridad administrativa. En efecto, las actividades típicas del sector público, también pueden ser desarrolladas por los particulares que participan con su actividad de la finalidad social del Estado (Colombia, Corte Constitucional, 1993). En este modelo existe un aspecto del servicio público que

debe ser garantizado por la Administración, y es lo relativo a la dignidad del destinatario de la prestación. En materia de los llamados servicios públicos en Colombia, existe un nexo entre el mínimo de dignidad y la calidad del servicio, que se considera responsabilidad del Estado.

En tal sentido todos los servicios públicos, tanto los de índole domiciliaria, como los administrativos, deben hacer parte de un paquete mínimo de garantías que las instituciones deben proveer al organizar la vida económica, social y cultural de la colectividad. En el paquete de garantías constitucionales asociadas a la vida digna, los servicios públicos suelen ser identificados de manera automática con aquellos relacionados con las necesidades básicas domiciliarias. Esta identificación está justificada por la importancia que se ha atribuido a dichos servicios como esencia del disfrute de la vida de la comunidad. En la Sentencia C-585 de 1995 la Corte explicó el concepto de servicio público domiciliario en los siguientes términos:

Se consagra en esta disposición [C.P., art. 367] una categoría especial de servicios públicos, los llamados “domiciliarios”, que son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas...”. Para agregar más adelante que: “Son características relevantes para la determinación del servicio público domiciliario las siguientes a partir de un criterio finalista: “a) El servicio público domiciliario —de conformidad con el artículo 365 de la Constitución—, puede ser prestado directamente o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo éste la regulación, el control y la vigilancia de los servicios. “b) El servicio público domiciliario tiene un “punto terminal” que son las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios, entendiendo por usuario “la persona que usa ciertos servicios, es decir quien disfruta el uso de cierta cosa”. “c) El servicio público domiciliario está

destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas o circunstancia fácticas, es decir en concreto. (Colombia. Corte Constitucional, 1995)

A partir de lo anterior, se puede decir que el ideal de la prestación debida bajo criterios de calidad, como necesidad esencial del conglomerado, se extiende desde la esfera del prestador hasta el destinatario del servicio. Es así como, el funcionario invoca la eficiencia y eficacia de la prestación para justificar su decisión, al tiempo que el usuario exige estas condiciones de calidad del servicio al fijar en ellas la expectativa del beneficio final⁵. La noción concentra así, aspectos técnicos que deben ser valorados en gran medida por el resultado. Esta valoración se cimenta sobre el beneficio que los servicios llevan a los administrados, uniendo de esta forma los aspectos técnico e ideológico que se han venido tratando.

El ideal técnico que debe buscar el prestador del servicio público, de conformidad con la Carta fundamental, es una adaptación de las bases sociológicas de la noción de Servicio Público en Derecho Administrativo, que fijan en últimas el alcance cualitativo de las atribuciones del Estado como garante de la continuidad del servicio. En este punto se han de tomar los elementos analizados para llevarlos al caso específico de la educación nacional. El ejercicio propuesto para segunda parte del contenido de este Artículo, es la exposición de la noción frente a un servicio público que se ubica conceptualmente entre los llamados administrativos.

2. EL SERVICIO PÚBLICO DE LA EDUCACIÓN

Existen dentro de los servicios públicos administrativos unos que son de suma importancia, al distinguirse por ostentar también en Derecho colombiano, la

⁵ Esta visión se encuentra consagrada en diversas normas, indistintamente de su rango, teniendo como punto común la representación del servicio público como una responsabilidad a cargo del Estado y que es una garantía exigible para el asociado. Ejemplo de lo anterior es el Acuerdo 244 de 2006 expedido por el Concejo Distrital de Bogotá, por medio del cual se establecen principios éticos para el ejercicio de la función pública en el Distrito Capital.

categoría de derechos fundamentales; este es el caso de la educación nacional. Esta mixtura, contribuye a la preeminencia de la esencia duguista de la noción, dado que se toma primordialmente el servicio público como una limitante del poderío del prestador. Un ejemplo de lo anterior es la consagración normativa de la esencia y el carácter del servicio que presta la Administración Pública, mediante la cual se resalta el distintivo rol que juega el cometido altruista que debe distinguir la actividad de la autoridad, en el cumplimiento de sus tareas.

El afianzamiento del ideal de Estado Social de Derecho en Colombia, ha representado la confirmación del estricto sentido ético que debe informar la estructura filosófica de las entidades estatales. Este sentido ético institucional gobierna la estructura político administrativa del Estado, prevaleciendo los propósitos de justicia y equidad como ejes conceptuales racionales de la prestación del servicio público. Es por ello que el esquema institucional que vigila la educación nacional, controla el desarrollo del conocimiento, así como de la cultura, la ciencia y la tecnología, el cual debe guiarse siguiendo el objetivo de formar integralmente a los individuos destinatarios del servicio. La prioridad resulta entonces la formación del educando, sobre los principios de calidad que informan la eficacia y la continuidad del servicio público de la educación, y en ningún sentido debe primar la lógica del intercambio comercial de bienes y servicios. Porque precisamente en este campo, el intercambio se concentra en un bien, que como servicio público, es esencial para el desarrollo de la sociedad como representación global de la organización de los individuos y sus derechos fundamentales consolidados, tal como lo ha manifestado la Corte Constitucional (1996).

Derechos fundamentales que son vigilados por el Estado, para que, independientemente del carácter público o privado de la entidad prestadora, se logre el objetivo de la pertinencia ética institucional de la Administración.

El Artículo 67 de la Constitución define el derecho a la educación como un servicio público que tiene una función social (2005). De manera que corresponde al Estado, por mandato expreso constitucional, la responsabilidad de proveer el servicio, exigiendo por un lado la obligatoriedad de la formación y llegando inclusive a proporcionarla de manera gratuita en las instituciones estatales (Colombia, Corte Constitucional, 2008). El objetivo funcional de la educación en la sociedad es determinante en la consagración de ella como servicio público. La finalidad social del Estado tendiente a proveer a los miembros de la sociedad del conocimiento, tanto técnico como científico, facilita la pretensión de la doctrina en cuanto a clasificar como contexto del desarrollo de la comunidad el privilegiar los valores de la cultura como una herramienta de progreso. De manera que, la sociedad, en el caso específico de Colombia, debe consolidarse sobre una estructura filosófica que, al tener como centro gravitacional la prestación de servicios públicos como el de la educación, refuerza sus bases ideológicas democráticas y republicanas. En apoyo de esta afirmación puede citarse a la Corte Constitucional cuando afirmó que con el servicio público de la educación “*se aspira a formar a los colombianos y a las colombianas, en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia*” (2008).

2.1. El servicio público educativo en la consciencia general democrática

El servicio público de la educación representa un gran ecualizador tanto de la actividad pública como de la actividad de los entes privados que prestan este servicio. Dado que es necesario que entes tanto públicos como privados, respeten los patrones filosóficos de la noción de servicio público a fin de lograr que el servicio llegue con calidad y continuidad a todos los miembros de la sociedad. Un ejemplo de lo anterior es el respeto del derecho a la igualdad frente a la prestación de la educación, figura que permite que se logre el objetivo de formar a la sociedad dentro de los valores republicanos, sin hacer distinciones frente al destinatario del servicio. El concepto de la igualdad material (Colombia, Asamblea

Nacional Constituyente, 2005), debe ser tenido en cuenta a la hora de prestarse el servicio público de la educación.

Esta particularidad debe estar presente desde la formulación misma de las políticas que buscan suministrar la educación, y en segundo momento deben ser verificadas durante su puesta en práctica. De cumplirse con lo anterior se cumplirá con el objetivo de protección que, en algunos casos, deberá inclusive reducir el índice de vulnerabilidad de sectores en riesgo de la población y permitirles a estos superar sus propias limitaciones. La protección del interés general que se persigue con la prestación de los servicios públicos, convierte en una obligación la responsabilidad que tienen los entes estatales y privados frente a los administrados destinatarios. Razón por la que se afina la trascendencia del ideal republicano que permite las poblaciones con limitaciones físicas por ejemplo, vean aliviada su situación dado su particular estado de indefensión⁶.

Esta forma de vehicular la acción de los prestadores del servicio de la educación, permite que en el caso por ejemplo de las minorías étnicas, se llegue al punto de proteger su condición de vulnerabilidad y llevar el ámbito de protección a un nivel superior que el del resto de la sociedad. Así, el trato preferente que las autoridades deben darle a las minorías susceptibles de ser discriminadas por su procedencia étnica, se traslada como responsabilidad de igualdad frente al servicio, en cabeza de los entre privados prestadores de éste. Sólo de esta forma se logra la protección especial que la constitución ha planteado frente a la igualdad real y efectiva de las personas frente al servicio público de la educación (Colombia, Corte Constitucional, 2008).

El enfoque diferencial que se le da a la educación en Derecho colombiano, es necesario a todo nivel, desde preescolar hasta primaria. Ha dicho la Corte Constitucional que en estos escenarios se torna imprescindible una acción

⁶ Ver Sentencia T-1248 de la Corte Constitucional, en la que se refiere al enfoque diferencial que permite alcanzar la igualdad real de los destinatarios del servicio, en el caso específico de la sentencia citada, se refieren las políticas que en relación con la prestación de servicios públicos, han diseñado el Ministerio de la protección Social.

eficiente que promueva una mayor igualdad y libertad, sobre todo cuando la educación se representa en el rango de derecho fundamental (2008). El derecho a la educación, además de ser fundamental, revela una connotación especial cuando se invoca como fundamento de protección de la niñez (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 2005). Esta especial protección obliga al Estado, quien tiene el progreso de la carga de la juventud, a hacer prevalecer la educación de los menores por encima de otros derechos (Colombia, Corte Constitucional, 2008). Puede agregarse a lo anterior que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que en materia de defensa de derechos fundamentales, es necesario tener en cuenta que ambas partes, a pesar de ser de derecho privado, no se encuentran en plano de igualdad cuando una de ellas presta un servicio público. Lo anterior trae como consecuencia que, con base en el artículo 356 de la Carta Magna, la persona que presta el servicio público se encuentra en una posición de supremacía material frente al usuario. Ha dicho textualmente la Corte (1994) sobre este punto que:

El particular es destinatario de la acción de tutela porque, al lado del poder público, se encuentran conductas desplegadas por los administrados desde una condición de superioridad frente a los demás, o actividades que afectan grave y directamente el interés colectivo generando la necesidad de una medida de defensa eficaz y ágil. Las situaciones que el constituyente estima como generadoras de la mencionada necesidad son: la prestación de un servicio público (...). Es de mérito anotar que el particular puede ser autoridad pública, como por ejemplo cuando está encargado de un servicio público y ejecuta, en virtud de lo anterior, acto de poder o de autoridad, sin embargo, el mismo artículo 86 constitucional determinó someterlo a una consideración diferente (...). El servicio público de interés general prestado por un particular —como en el caso de servicio de correos—, hace que este adquiera el carácter de autoridad, pues existe un ejercicio del poder público y la característica fundamental del servicio público, como se mencionó

anteriormente, es que tiene un régimen especial en atención al servicio (C.P. art. 365).

Esta faceta de le deber de protección de Estado respecto de la educación, que se revela con mayor nitidez, cuando los administrados lo invocan frente al juez constitucional por vía de la acción de tutela. En fallo de 2007, el alto tribunal consideró que desde el preámbulo de la Carta Magna, se consagra el valor esencial de la educación dentro del Estado Social de Derecho. Este razonamiento de la Corte, se apoya en la consolidación de *la igualdad y el conocimiento* como elementos característicos del marco jurídico constitucional, el cual, garantiza *la* existencia de un orden político, económico y social justo (2007). La consagración de la educación como valor esencial del Estado de Derecho colombiano, cimienta el concepto de dignidad humana, llevando este valor a vincular entre sí a diversos sectores de la sociedad, como son los docentes, los padres de familia y finalmente los educandos. La Corte Constitucional ha dicho que las obligaciones que surgen para estos sectores de la sociedad son una función social. Acerca de esto dice puntualmente la Corte:

Además de su categoría como derecho fundamental plenamente reconocido como tal en el ordenamiento jurídico superior y por la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la educación constituye una función social que genera para el docente, los directivos del centro docente y para los educandos y progenitores, obligaciones que son de la esencia misma del derecho, donde el Estado se encuentra en el deber ineludible e impostergable de garantizarla realmente como uno de los objetivos fundamentales de su actividad y como servicio público de rango constitucional, inherente a la finalidad social del Estado no solamente en lo concerniente al acceso al conocimiento, sino igualmente en cuanto respecta a su prestación de manera permanente y eficiente para todos los habitantes del territorio nacional, tanto en el sector público como en el privado (2005).

En el anterior pronunciamiento de la Corte, se conjugan perfectamente dos componentes que hacen de la educación en Colombia una función social que atañe de manera determinante a todos los niveles de la sociedad, a saber, su categoría como derecho fundamental y los objetivos de su actividad como servicio público.

2.2. El doble rol como derecho fundamental y servicio público.

Si la norma de más alto rango consagra con tal claridad que la educación es un derecho fundamental, y a la vez un servicio público⁷, instintivamente el administrado se inclinará por buscar que toda situación relacionada con este derecho, tenga aplicación inmediata. Sumado a lo anterior, se encuentra el planteamiento de la vida digna, el cual refuerza la prevalencia del acceso al conocimiento de la tecnología, la ciencia, y a la cultura, como ideología prevalente de rango jurídico superior. En uno de sus fallos la Corte Constitucional señaló que:

el derecho a la educación comprende cuatro dimensiones de contenido prestacional: (i) la asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras; (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema eludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice continuidad en la prestación del servicio, y

⁷ El artículo 67 de la Constitución dice que la educación es: "(...) un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura", para la adecuada formación del ciudadano (...)" (Resaltado por fuera del texto).

(iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse (2008)..

El ciudadano destinatario de la actividad administrativa y de la prestación del servicio, es consciente de la responsabilidad que tiene el ente público frente al cubrimiento de sus necesidades básicas. Por esta razón, los administrados se apropiaron de la noción del servicio público, para exigir de las autoridades el comportamiento que asegure la satisfacción de las necesidades básicas. Debido a lo anterior, se dice que la noción de servicio público trasciende las diversas posiciones ideológicas para convertirse en una conquista democrática, y más aún, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, es el reflejo de una conquista democrática que se traduce en una teoría del Estado en la que la prestación del servicio es un cometido esencial⁸.

El entendimiento de los sectores de la sociedad, como fenómeno esencial para la preservación de la población del Estado, está apoyado en principios que buscan erradicar la discriminación entre los administrados. Es en este punto en el que la teoría del servicio público juega un rol importante en la dinámica de convivencia social, en la medida que afianza los propósitos del Estado prestador, en la promesa de no permitir que se interrumpa la prestación del servicio. El propósito de continuidad del servicio público pasa a ser una característica que, sin importar las condiciones particulares del destinatario, debe ser llevada a todos los sectores de la colectividad, a fin de evitar la afectación de las directrices trazadas por la constitución en su preámbulo. La continuidad del servicio público consiste en lograr que éste llegue de manera ininterrumpida al usuario, por lo que se hace necesario seguir estándares de eficiencia en la gestión administrativa. Así mismo, es esencial que la finalidad del servicio no se circunscriba a preservarlo como una finalidad en sí mismo, sino que se constituyan un sistema de prioridades en la que

⁸ Al respecto la Corte ha expuesto que: "El contenido filosófico-político de la noción de servicio público trasciende las diversas posiciones ideológicas abstencionistas, intervencionistas o neoliberales. Dicho contenido refleja una conquista democrática que se traduce en una teoría del Estado cuyo cometido esencial es el cubrimiento de las necesidades básicas insatisfechas de toda la población y el aseguramiento de un mínimo material para la existencia digna de la persona.

los intereses del usuario ostenten un lugar de prevalencia. Y esa es precisamente la razón que eleva a la educación nacional al rango de derecho fundamental, objeto de protección bajo una acción prevalente y sumaria como la Tutela.

La idea del servicio público como noción fundamental del Estado colombiano se centra en la figura del usuario, el cual tiene la posición privilegiada dentro de la relación. De esta forma lo ha manifestado la Corte Constitucional al plantear que la noción de servicio público es un logro conceptual y jurídico de los ciudadanos, que estos han conseguido para su propio beneficio⁹. El nuevo esquema coloca al administrado en un plano de superioridad que impone al sector público, tanto vigilante como prestador del servicio público, el desarrollar acciones que realicen los fines constitucionales del Estado (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente), justificando el ejercicio de su poder finalísticamente, tal como lo expuso Duguit a principios de Siglo XX.

La Carta Magna expone en el preámbulo y en el Artículo 2^o, el deber de los entes públicos consistente en cumplir con las expectativas de los ciudadanos administrados frente a la gestión de lo público, como en el caso del derecho fundamental a la educación. Por lo que el carácter social del Estado colombiano le impone un sello particular a sus acciones en el plano educativo, que deja sobre sus hombros la carga más pesada de la relación con el usuario. Así pues, los individuos que integran la población del Estado, tienen la posibilidad de exigir a éste que realice todas las acciones que permitan satisfacer las necesidades básicas y fundamentales en lo personal, y en relación con la comunidad.

CONCLUSIONES

⁹ Ha dicho la Corte Constitucional que: “Los servicios públicos no pueden verse como una pesada carga que recae sobre el Estado burocrático sino como un logro conceptual y jurídico de los ciudadanos en su propio beneficio. La noción de servicio público expresa una transformación política que se traduce en la subordinación de los gobernantes a los gobernados. La relación individuo-Estado no es, por tanto, la de vasallo o súbdito y monarca sino la de ciudadano-servidores públicos.”

En Colombia, se ha aceptado que el criterio orgánico defina de manera preponderante el control jurisdiccional de la actividad de la Administración. Pero en materia de servicios públicos, la prestación que eventualmente desarrollan las personas privadas hace que se imponga un análisis material en cuanto a la escogencia del juez y el derecho aplicable. A pesar de lo anterior, al considerarse que una actividad configura un servicio público, equivale a que un Estado ha considerado que la satisfacción de la necesidad que se pretende, requiere de la intervención de una persona de derecho público, aunque ésta sólo ejerza un control de la actividad, sin asumir la prestación directa de la misma.

La exigencia del máximo de acciones para garantizar la prestación satisfactoria del servicio tiene origen en la idea de dignidad humana, o como ha sido llamado por la jurisprudencia constitucional, las condiciones de una vida digna. En el caso específico de servicios públicos como la educación, basado en la doble faceta *derecho fundamental-servicio público* el usuario puede exigir, incluso del prestador privado, el despliegue de todas sus competencias, a fin de obtener un servicio de calidad. Es por ello que el ser un operador privado del servicio público no está eximido del deber de prestación continua, y mucho menos lo releva de la carga de procurar que el servicio educativo por ejemplo, llegue al usuario en condiciones óptimas.

En ese orden de ideas, los intereses privados no se oponen a los intereses del usuario porque el Estado y sus normas, están diseñados para hacer confluír, las motivaciones de uno y otro. La confluencia anotada se ubica dentro de la consagración constitucional de la libertad económica, la cual, canaliza los recursos privados incentivándolos por la vía de la utilidad. La perspectiva conjunta de intereses colectivos y la prestación por parte de operadores privados de los entes educativos se convierten en un motor de la actividad económica al tiempo que satisface necesidades colectivas. Para cristalizar el propósito anterior, se requiere de un Estado atento y vigilante. La función de regulación que ejerce la Administración, se da a través de una serie de instrumentos de intervención que

sirven para limitar abusos y deficiencias del mercado. Y esta intervención se hace más intensa cuando se trata de prestadores particulares del servicio público Colombia, Corte Constitucional, 2001).

El nivel de protección de un derecho fundamental, que al mismo tiempo ostenta el rango de derecho público, hace que se proteja la finalidad del interés general de manera eficaz, dadas las características de un mecanismo expedito como es la Acción de Tutela. En el razonamiento que sustenta la interrelación de la educación en su carácter de derecho fundamental con la teoría del servicio público, muchas veces encuentra su razón de ser en el derecho a la igualdad. Ha dicho el máximo Tribunal Constitucional que el fundamento jurídico del derecho a la igualdad, es o que permite analizar las situaciones en las que las personas se encuentran en estado de indefensión, es decir, que por alguna razón no tienen las mismas posibilidades de defensa de otro particular (Colombia, Corte Constitucional, 1994).

Así pues, el esquema de tareas solidarias concernientes al tema de los servicios públicos, trazado en la norma fundamental, no sólo es centro conceptual de la actividad de la administración, sino que la dota de un mejor soporte ideológico¹⁰. Podría pensarse entonces que la interrelación de tareas de administración y administrado, matiza el unilateralismo de la decisión administrativa. Este soporte ideológico ha sido instituido normativamente en Colombia para vehicular una idea de gestión pública dinámica, que al mismo tiempo legitime las decisiones unilaterales que toman los entes estatales y privados prestadores. En el planteamiento de esta legitimación, los fines juegan un papel de primer orden, dado que la acción prestadora y vigilante del servicio público del Estado se asume como una obligación frente al administrado.

¹⁰ El artículo 365 de la Carta Magna consigna lo siguiente: "Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional...".

BIBLIOGRAFÍA

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (2005). Constitución Política de Colombia, 1991. Barranquilla: Mejoras.

Colombia. Corte Constitucional. (1992). Sentencia T-443 de Julio 6 de 1992.

Colombia. Corte Constitucional. (1992). Sentencia T-540, de Septiembre 24 de 1992.

Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-337 de agosto 19 de 1993

Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-443, julio 6 de 1992.

Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-337, agosto 19 de 1993.

Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-006, enero 18 de 1996.

Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-988, octubre 10 de 2008.

Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-1105, noviembre 6 de 2008.

Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-1248, diciembre 11 de 2008.

Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-1017, 2000.

Corte Constitucional, Sentencia T-658, agosto 2 de 2007.

Corte Constitucional, Sentencia C-134, marzo 17 de 1994.

Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-787, septiembre 14 de 2006.

Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-540, septiembre 24 de 1992.

Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-616, junio 13 de 2001.

Colombia. Concejo Distrital de Bogotá. (2006). Acuerdo 244 de 2006.

.Consejo de Estado Francés, Fallo Terrier, 1903.

Consejo de Estado Francés, fallo Thérond, 1910.

Melleray F., 2001, "École de Bordeaux, école du service public et école duguiste". Paris : RD Publique.

Mestre J.-L. (1985), *Introduction historique au droit administratif*, Col. "Droit fondamental", Paris: Ed. PUF.

Pisier-Kouchner E., (1972), *Le service public dans la théorie de l'État de L. Duguit*, Paris: Ed. LGDJ.

Tribunal de Conflictos francés, Fallo Blanco, 1873

Tribunal de Conflictos francés, fallo Feutry, 1908.