ACCESO AL SERVICIO DE INTERNET FORMA PARTE DE LA FACETA PRESTACIONAL DEL DERECHO A LA EDUCACION-Garantía

(…) durante el periodo en que la educación fue virtual, los niños y niñas del caso sufrieron un daño consumado que consistió en una falta de educación constante y regular, a causa de la brecha digital existente. (…), luego del periodo más crítico de la pandemia, se presentó una carencia de objeto por un hecho sobreviniente porque los estudiantes recibieron herramientas tecnológicas de parte de particulares y luego la educación retornó al formato presencial.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que se configura en los siguientes eventos: hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente

DERECHO A LA EDUCACION DE MENORES DE EDAD-Protección internacional y constitucional

EDUCACION-Derecho fundamental y servicio público con función social/DERECHO A LA EDUCACION-Disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad

ASEQUIBILIDAD O DISPONIBILIDAD COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL DERECHO A LA

EDUCACION

ACCESIBILIDAD COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL DERECHO A LA EDUCACION-Dimensiones

(…), las decisiones de la Corte Constitucional han dejado claro que los niños y niñas tienen derecho a contar con las condiciones materiales necesarias para poder acceder al derecho a la educación. Esto incluye que exista infraestructura física y tecnológica adecuada y que en caso de ser necesario se presten las distintas modalidades de educación sea virtual, presencial o híbrida.

DERECHO A LA EDUCACION-Efectos de la pandemia COVID 19 en el proceso educativo de niños, niñas y adolescentes

(…), las reglas generales sobre accesibilidad a la educación en tiempo de pandemia deben asegurar que los niños y niñas puedan seguir estudiando, a pesar de la emergencia. Estas medidas adicionales deben tener en cuenta el nivel de riesgo sanitario, las desigualdades que se exacerban durante una emergencia pública y la necesidad de recurrir a las tecnologías como alternativa a la presencialidad.

INTERES SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Derecho a no padecer los efectos dañosos generados por las calamidades públicas

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Configuración

(…), el daño se consumó en la medida en que, durante el periodo de restricción derivado de la pandemia, los niños accionantes no pudieron acceder a una educación continua y de calidad.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Entrega de equipos tecnológicos y acceso a internet

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR ACAECIMIENTO DE SITUACION SOBREVINIENTE-Retorno a la presencialidad en la prestación del servicio educativo

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Novena de Revisión

SENTENCIA T-042 DE 2023

Referencia: T-8.214.259

Acción de tutela formulada por Andrés actuando como agente oficioso de “los miles de niños en Colombia que no pueden estudiar por no resultarles posible acceder a la virtualidad” y en calidad de apoderado judicial de la señora Sandra y otros, contra el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación del Cairo y la Alcaldía Municipal de Seúl1.

Magistrada Ponente:

Natalia Ángel Cabo

Bogotá, D.C., primero (1°) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional2 , en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y en los artículos 32 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la presente

SENTENCIA,

en el trámite de revisión de las decisiones expedidas el 16 de febrero de 2021, en primera instancia, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Seúl y el 9 de abril de 2021, en segunda instancia, por el Tribunal Superior de Seúl. Dicho trámite de revisión se da dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Andrés, quien actúa como agente oficioso de “los miles de niños en Colombia que no pueden estudiar por no resultarles posible acceder a la virtualidad” y en calidad de apoderado judicial de las señoras Sandra y Catalina, contra el

Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación del Cairo y la Alcaldía Municipal de Seúl.

El asunto fue seleccionado por la Sala de Selección No. 6 de 2021, mediante auto del 29 de junio de 2021.

I. ANTECEDENTES

El 2 de febrero de 2021, el señor Andrés presentó acción de tutela como agente oficioso de "los miles de niños en Colombia que no pueden estudiar por no resultarles posible acceder a la virtualidad" y en calidad de apoderado judicial de: (i) la señora Sandra, representante legal de los niños y niñas Raquel, Jorge Ignacio y Luis Fernando; y (ii) de la señora Catalina representante legal de los niños Emanuel y Carmelo, por considerar vulnerado el derecho fundamental a la educación, en su faceta de accesibilidad. El representante legal señaló que como consecuencia de la emergencia sanitaria ocasionada por el Covid-19, sus representados y todos los niños del país se habrían visto afectados por no contar con dispositivos tecnológicos suficientes y conexión a internet para recibir sus clases virtuales.

Hechos3

1. El abogado Andrés indicó que sus representados son personas en condición de extrema pobreza, quienes residen en una vivienda ubicada en un barrio de la ciudad de Seúl. En relación con las particularidades de cada niño el actor señaló lo siguiente: (i) Raquel y Jorge Ignacio son estudiantes del grado séptimo de la Institución Educativa Rafael Pombo y tienen 11 y 13 años respectivamente; (ii) Luis Fernando y Emanuel están cursando el grado décimo y sexto, respectivamente, en la Institución Educativa Raquel Moscote y tienen 13 y 11 años

respectivamente; y (iii) el niño Carmelo está cursando el grado primero en la Institución Educativa Aravaca4 y tiene 5 años.

2. El actor agregó que el niño Luis Fernando es beneficiario de un computador que le entregó la Gobernación del Cairo, pero que no cuenta con los recursos económicos suficientes para contratar el servicio de internet. A su vez, Raquel y Jorge Ignacio si bien comparten un computador, no pueden utilizarlo pues este presenta daños en el teclado y en el mouse. Por su parte, según indicó el señor Andrés en su tutela, los niños Emanuel y Carmelo utilizan de manera alternada el teléfono celular de su madre para asistir a clase, cuando cuentan con el dinero para realizar una recarga de internet5..

La acción de tutela

3. Por estos hechos, el 2 de febrero de 2021, el señor Andrés solicitó que se protegiera el derecho a la igualdad y a la educación "en su faceta de accesibilidad" de sus representados. En consecuencia, el actor solicitó que se ordenara al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, al Ministerio de Educación Nacional, a la Gobernación del Cairo y a la Alcaldía de Seúl, que mientras se restablece la educación presencial, se haga uso efectivo de los medios de comunicación para garantizar el acceso a clases.

4. Además, el señor Andrés pidió que mientras continúe la implementación de la educación virtual, se entregue a sus representados los mecanismos y equipos necesarios para acceder a Internet. Por último, el actor resaltó la importancia de evitar que a quienes él representa pierdan el año escolar6. El actor alegó que la virtualidad implementada en los colegios y centros educativos afectó los derechos a la igualdad y a la educación de los niños, niñas y adolescentes que representa, dado que estos no pudieron acceder a clases durante el año 2020, debido a la falta de medios para utilizar un servicio de internet confiable7.

5. El 4 de febrero de 2021, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Seúl admitió la acción de tutela y vinculó al proceso a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo Regional Cairo, a la Personería Municipal de Seúl, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Cairo, a la Institución Educativa Rafael Pombo de la ciudad de Seúl, a la Institución Educativa Raquel Moscote y a la Institución Educativa Aravaca de la misma municipalidad8.

6. El 9 de febrero de 2021, la Gobernación de Cairo indicó que carecía de legitimación en la causa, dado que la competente para atender las pretensiones del accionante era la Secretaría de Educación de Seúl, por lo que solicitó su desvinculación9.

7. En esa misma fecha, la Personería Municipal de Seúl refirió que no vulneró ningún derecho fundamental invocado en la acción de tutela y solicitó su desvinculación del proceso10. Así mismo, la Defensoría del Pueblo, regional Cairo, indicó que las pretensiones de la acción de amparo no se relacionan con las funciones de la entidad. Sin embargo, advirtió que las autoridades accionadas deben verificar las condiciones socioeconómicas de cada uno de los niños, niñas y adolescentes involucrados en este proceso, con el fin de establecer los medios virtuales más adecuados para acceder al servicio educativo11.

8. El 10 de febrero siguiente, la Procuraduría General de la Nación señaló que había hecho seguimiento a la situación de los derechos de los estudiantes por lo que expidió directivas para garantizar la educación y la alimentación de los niños, durante la pandemia. La entidad también informó que había advertido la necesidad de revisar y actualizar las políticas públicas de los entes territoriales en ese sentido. Finalmente, indicó que no desconoció los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes representados en la acción de tutela analizada y que ha actuado con el fin de asegurar sus derechos12.

9. A su vez, la Procuradora Judicial de Familia intervino en el asunto y solicitó que se verificara si las entidades accionadas habían adoptado decisiones que vulneraran flagrantemente el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes. De probarse esto, para la interviniente debe concederse el amparo, teniendo en cuenta la prevalencia de los derechos de los niños. Del mismo modo, solicitó que en ese caso se ordene la creación de un sistema "económico o gratuito y que sea de fácil acceso para toda la comunidad académica, especialmente la de escasos recursos"13 y que, además, tenga como fin asegurar el acceso a tecnologías para asistir a clases virtuales.

10. El 12 de febrero, la Secretaría de Educación de Seúl informó que citó a la niña Raquel y al niño Carmelo para entregarles una sim card que les permita el acceso a internet a través de un sistema gratuito de datos. Además, la Secretaría señaló que se reactivaron las tarjetas de internet de los estudiantes Jorge Ignacio, Luis Fernando y Emanuel. Por lo anterior, la entidad insistió en que no desconoció los derechos fundamentales de los niños y niñas mencionados14.

"el Ministerio de Educación avanzó en la construcción de herramientas y canales educativos complementarios que están para el uso de la comunidad educativa, relacionados con radio, televisión, plataformas y diversos tipos de contenidos educativos tanto en físico, como material digital, que en su conjunto y bajo las orientaciones de los educadores permiten a los niños, niñas y adolescentes, adelantar el trabajo académico en casa"15.

12. El Ministerio agregó que en el caso concreto de los niños, niñas y adolescentes mencionados en la acción de tutela, le corresponde a la Secretaría de Educación del municipio de Seúl garantizar la prestación del servicio de educación. Igualmente, la entidad señaló que había emitido las Directivas 011 del 29 de mayo y 012 del 2 de junio de 2020 relativas al modelo de alternancia conforme a las medidas sanitarias por la pandemia del

Covid-19, dentro de las cuales se incluyeron medidas como planes móviles controlados, programas de internet para estratos 1 y 2, uso de medios de comunicación masivos, entre otras medidas. Finalmente, indicó que no se han vulnerado los derechos de los accionantes y pidió su desvinculación16.

13. El mismo día, la rectora de la Institución Educativa Técnica Aravaca señaló que en los contratos que rigen su función "no se encuentra contemplado el suministro a los estudiantes de equipos de cómputo, ni de servicio de internet", por lo que la Institución se puso de acuerdo con la madre del niño Carmelo para garantizar su educación por medio de guías. Igualmente, la rectora indicó que las tareas eran enviadas por WhatsApp y que su proceso educativo no se interrumpió, lo que se comprueba con el hecho de que fue promovido del grado transición a primero17.

14. En sentencia del 16 de febrero de 2021, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Seúl resolvió declarar improcedente el amparo solicitado por falta de legitimación en la causa por activa en relación con la calidad del accionante como agente oficioso de los "miles de niños en Colombia que no pueden estudiar por resultarles imposible acceder a la virtualidad". Esto, dado que, para el juez constitucional, resultaba "imposible establecer la vulneración de derechos fundamentales en personas inciertas e indeterminadas"18. Al respecto, el juzgado argumentó:

"No obstante, el señor Andrés también refiere que actúa en calidad de agente oficioso de "los miles de niños en Colombia que no pueden estudiar por no resultarles posible acceder a la virtualidad", al respecto, se advierte que no confluyen los presupuestos para la estructuración de la citada figura procesal, ora porque no realizó la plena identificación de los sujetos agenciados, siendo imposible determinar la transgresión de los derechos fundamentales de personas inciertas e indeterminadas"19.

15. Por otra parte, el juez declaró la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de las pretensiones que el señor Andrés presentó como apoderado judicial Raquel, Jorge Ignacio, Luis Fernando, Emanuel y Carmelo. Esto, debido a que la Secretaría de Educación Municipal de Seúl realizó las gestiones pertinentes para entregar a los accionantes sim cards de celular, con el fin de que pudieran acceder a las clases virtuales. Igualmente, el juzgado exhortó a la Personería Municipal de esa ciudad para llevar a cabo las acciones pertinentes para que el servicio de internet brindado a los accionantes no sea suspendido durante el año lectivo. Por último, el juez exhortó a la Secretaría de Educación de Seúl, junto con las instituciones educativas vinculadas, para que realicen seguimiento a las especiales circunstancias de los estudiantes20.

16. El actor impugnó la anterior decisión, por considerar que la agencia oficiosa en favor de los miles de niños colombianos que no tienen acceso a internet es procedente porque las entidades accionadas cuentan con la información de esos niños, niñas y adolescentes en sus bases de datos y la situación de ellos es un hecho notorio que se puede verificar en los medios de comunicación. Adicionalmente, insistió en que en este caso debió ordenarse la implementación del sistema educativo por radio. Al respecto, señaló que durante el gobierno del presidente Rojas Pinilla se implementó esta modalidad educativa, la cual estuvo vigente por 36 años, lo que permitió a miles de colombianos acceder a la educación en condiciones de gratuidad e igualdad. También indicó que no se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, dado que los niños, niñas y adolescentes que él representa solo cuentan con un celular para estudiar y la señal es muy débil. Por tanto, con la entrega de las sim cards, no cesó la vulneración de su derecho fundamental a la educación21.

17. En segunda instancia, el Tribunal Superior de Seúl, mediante fallo del 9 de abril de 2021, resolvió confirmar la decisión respecto de la falta de legitimación del actor para representar a “miles de niños colombianos que no tienen acceso a internet”, dado que las personas agenciadas deben estar plenamente identificadas o individualizadas, pues de lo contrario resulta imposible determinar el estado real de vulnerabilidad de los agenciados. Por otra parte, revocó las demás órdenes dadas por el juez de primera instancia y negó el amparo

invocado, al considerar que no se acreditó vulneración alguna de derechos fundamentales22.

18. En tal sentido, el juez de segunda instancia destacó la existencia de programas educativos a través de medios de comunicación masivos “con profesores invitados, quienes abordan de manera práctica y entretenida temas que trabajan competencias básicas y transversalmente competencias ciudadanas, socioemocionales, artísticas y/o tecnológicas”23 como medida para garantizar el acceso a la educación de niños que no cuentan con acceso internet. Así, el Tribunal concluyó que en ningún momento se afectó la garantía de accesibilidad al servicio educativo de los actores, pues se les brindaron alternativas para asistir a clases de manera virtual, como las guías de trabajo en casa referidas por las instituciones educativas24.

Actuaciones en sede de revisión

19. El 2 de septiembre de 2021, la Corte dispuso la práctica de pruebas tendientes a establecer: (i) en qué etapa del retorno gradual a clases se encontraban los niños y niñas Raquel, Jorge Ignacio, Luis Fernando, Emanuel y Carmelo; (ii) cuál es su situación académica actual; (iii) cuáles son las estrategias de retorno implementadas por las instituciones educativas sobre las principales necesidades a cubrir y los estímulos a desarrollar, dada la eventual desconexión a la que se vieron sometidos los estudiantes; y (iv) cuáles son las medidas a adoptar en caso de que sea necesario retornar a la modalidad virtual de educación.

20. El 14 de septiembre de 2021, la Institución Educativa Aravaca presentó una respuesta al auto de pruebas. Indicó que ante la falta de acceso a internet de los niños, niñas y adolescentes se tomaron las siguientes acciones:

“la docente directora de curso, sumado a los docentes de las demás áreas (educación física, tecnología e informática, inglés y religión) realizaron llamadas e interacciones virtuales que permitieron el desarrollo de procesos escolares a través del seguimiento, acompañamiento, retroalimentación y valoración constante y permanente del avance de Carmelo en cada una de las áreas”25.

21. El colegio, también refirió que el 17 de junio de 2021 se le informó a la madre del niño que se retornaría a la presencialidad en un modelo de alternancia, pero la madre no aceptó tal alternativa ante el riesgo de contagio del virus de la Covid 19. Además, la institución agregó que ante esa negativa los docentes realizaron ajustes al plan de estudio y a las estrategias metodológicas del colegio con el fin de adecuarse a la virtualidad y la modalidad de alternancia, por lo que han mejorado su internet en el aula y las asesorías presenciales y virtuales, tanto con acompañamiento directo como indirecto con los estudiantes26.

22. Ante la falta de respuesta de algunas entidades y sujetos vinculados al trámite de la acción de tutela, la Sala Novena de Revisión profirió un nuevo auto, el 25 de noviembre de 2021, en el cual requirió a las partes para que contestaran las solicitudes del auto original de pruebas y ordenó la suspensión de términos en el proceso hasta que se recaudaran las mismas y éstas fueran analizadas por el despacho sustanciador.

23. Además, en el nuevo auto, la Sala le ordenó a la Secretaría de Educación Municipal de Seúl que informara sobre: (i) el nivel de difusión de la información sobre las modalidades de acceso a la educación no presencial (radio, televisión, entre otros), así como los programas para el acceso de los niños en situación de vulnerabilidad a equipos de cómputo y las vías para obtener acceso a internet; (ii) la diferencia entre los contenidos educativos, métodos de evaluación y acompañamiento de los estudiantes con y sin acceso a internet, las horas de contacto con el docente, los canales de comunicación, los métodos de evaluación y

retroalimentación; y (iii) las estrategias para que, en caso de que sea necesario retornar a la modalidad virtual de educación, se pueda brindar acceso a internet y equipos de cómputo.

24. El 19 de enero de 2022, la señora Sandra, en representación de sus nietos Raquel, Jorge Ignacio y Luis Fernando, y la señora Catalina, en representación de sus hijos Emanuel y Carmelo, remitieron sus respuestas. En sus escritos, ambas representantes refirieron que, sólo después de la formulación de la acción de tutela, la Secretaría de Educación de Seúl les ofreció sim cards, pero las accionantes le explicaron a la Secretaría que en su lugar de residencia la señal es precaria, por lo que los niños tenían que desplazarse varias cuadras para poder utilizar un celular, pero esto solo era posible cuando no existían cuarentenas generales. También, las señoras señalaron que la secretaría no les brindó opciones para acceder a programas de entrega de computadores27.

25. Las representantes explicaron que, de sus nietos e hijos, solo Luis Fernando tiene computador, pero sin conexión a internet. Por su parte, Raquel y Jorge Ignacio solo cuentan con un computador dañado. Adicionalmente, las señoras indicaron que un empresario conoció su caso por un medio de comunicación y donó la instalación de una antena con internet con 12 meses de servicio y les entregó equipos de cómputo para terminar sus estudios en el 2021, pero que no saben qué ocurrirá en el año lectivo del 202228.

26. Las acudientes, además, indicaron que salvo Luis Fernando, todos los niños aprobaron el año académico electivo. Sin embargo, observaron que todos los niños y niñas aprendieron muy poco debido a la “precaria comunicación que tuvieron con sus docentes”. Agregaron en su respuesta que cuando intentaron acceder a los programas de televisión y radio encontraron que estos “no contenían la educación académica requerida para nuestros nietos e hijos en sus grados lectivos”29.

27. El 28 de enero de 2022, se remitió al despacho de la magistrada sustanciadora la

respuesta de la Secretaría de Educación de Seúl en la que argumentó que su estrategia para llevar educación a las poblaciones rurales durante el confinamiento fue un programa radial que se transmitió por la emisora Radio Seúl. Además, la secretaría indicó que se realizaron planes de trabajo en casa con base en guías académicas y seguimiento virtual y telefónico con los estudiantes, así como el préstamo de computadores de la institución a estudiantes en situación de vulnerabilidad30.

28. Por otra parte, la Secretaría explicó que la atención de los estudiantes sin conectividad se realizó bajo lineamientos de flexibilización curricular y priorización de contenidos. Este mismo criterio, se aplicó para la realización de procesos de evaluación diferenciados que evitaran la deserción escolar31.

29. Finalmente, el 15 de febrero de 2022 se allegó al despacho la respuesta de la Gobernación de Cairo, la cual indicó que no realizaría pronunciamiento alguno, en tanto las instituciones educativas vinculadas al proceso no están asignadas al departamento, sino al municipio de Seúl32.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Análisis de procedencia de la acción de tutela

2. Antes de evaluar de fondo la tutela presentada es necesario determinar la procedencia de esa acción. Con ese objetivo, la Sala debe evaluar si se cumplen los requisitos mínimos de procedencia, esto es: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) subsidiariedad; e (iv) inmediatez.

3. En primer lugar, el requisito de legitimación en la causa por activa se refiere a la capacidad que tienen los ciudadanos de presentar una acción de tutela, conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución. A su vez, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala la posibilidad de presentar la acción a través de representante legal, agente oficioso, el Defensor del Pueblo o las personerías municipales33.

4. En el caso particular de la agencia oficiosa, la jurisprudencia ha establecido que es posible que un tercero represente al titular de un derecho fundamental, con base en la imposibilidad de que éste lleve a cabo su propia defensa. En esa medida, en principio "el agente oficioso carece (…), de un interés propio en la acción que interpone, toda vez que la vulneración de derechos que se somete al conocimiento del juez sólo está relacionada con intereses individuales del titular de los mencionados derechos"34.

5. Ahora bien, en relación con los derechos de los niños, niñas y adolescentes la Corte ha señalado que, por regla general, la representación legal de sus derechos les corresponde a sus padres o a quien ejerza la potestad parental35.

6. En la sentencia T-351 de 2018, la Corte estudió la acción de tutela que presentó una mujer como agente oficiosa de sus nietas porque su padre no estaba destinando la mesada pensional al cuidado y manutención de las niñas sobre las que ella tenía la custodia. En esa ocasión, la Corte determinó que cualquier persona puede presentar la acción de tutela en

nombre de los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, en esos casos es necesario acreditar que existe un riesgo inminente para sus derechos o que su representante legal está ausente.

7. En el presente caso, quien formuló el amparo fue el señor Andrés, quien actuó como agente oficioso de “los miles de niños en Colombia que no pueden estudiar por no resultarles posible acceder a la virtualidad”. Observa la Sala, frente a ello, que no se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa que el señor Andrés dice tener en representación de los miles de niños afectados en su proceso educativo por las restricciones derivadas del virus de la Covid 19. Para que opere la agencia oficiosa es necesario que sea posible determinar quiénes son los agenciados. Sin embargo, en este caso no existe certeza de ello pues el señor Andrés señala en su tutela que él agencia los derechos de todos los niños colombianos. Esta afirmación es general por lo que no es posible determinar el grupo sobre el cual se pretende abogar ante la justicia constitucional.

8. Ahora bien, de manera simultánea, el actor obró en calidad de apoderado judicial de la señora Sandra, actuando como abuela de Raquel, Jorge Ignacio y Luis Fernando, y de la señora Catalina, representante legal de Emanuel y Carmelo. En estos casos, la Corte concluye que se acredita el requisito de legitimación en la causa por activa, puesto que el abogado actúa como representante judicial conforme al poder debidamente otorgado por la abuela y la madre de los niños y niñas. Ese mandato le permite formular la acción de tutela con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes que representa36.

9. Es importante precisar que la legitimación de la abuela, que presenta la tutela en nombre de sus nietos, es válida por cuanto cualquier persona puede presentar una tutela a nombre un niño, niña o adolescente para precaver la inminente violación de sus derechos y, adicionalmente, es ella y no sus padres quien, al parecer, tiene su cuidado. Esa es una circunstancia en la que la Corte ha permitido que los niños, niñas y adolescentes sean

representados por otros familiares distintos a sus padres.

10. En efecto, la Corte en la sentencia T-727 de 2004 estudió una tutela en la que unos niños no tenían acceso pleno al servicio de educación y consideró que en esos casos hay una inminente violación de los derechos que faculta a otras personas a presentar la tutela en nombre de los niños, niñas y adolescentes37.

11. En segundo lugar, para que se acredite el requisito de legitimación en la causa por pasiva se debe evaluar, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales el amparo es procedente y, por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular directa o indirectamente con su acción u omisión. Respecto del primer elemento, en este caso el amparo se formuló contra el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Educación Nacional, la Gobernación del Cairo y la Alcaldía Municipal de Seúl, como entidades estatales. Así mismo, en el trámite de la acción de tutela se vinculó a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo Regional Cairo, a la Personería Municipal de Seúl, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Cairo, a la Institución Educativa Rafael Pombo de la ciudad de Seúl, a la Institución Educativa Raquel Moscote y a la Institución Educativa Aravaca de la misma municipalidad, todas autoridades públicas o prestadoras del servicio público de educación. Respecto del segundo elemento se encuentra que las funciones de las demandadas y vinculadas en materia de derecho a la educación o de protección de los derechos de la niñez se pueden vincular directa o indirectamente con la vulneración alegada. Así, se supera el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

12. En tercer lugar, el requisito de subsidiariedad hace referencia a si existen o no mecanismos idóneos y eficaces, más allá de la tutela, para proteger los derechos en un caso particular. En el caso concreto, el apoderado judicial solicitó que mientras se implemente la educación virtual, las entidades competentes entreguen a sus representados los mecanismos y equipos que les permitan acceder a internet y que, por ningún motivo, pierdan el año

escolar38. Frente a este argumento, la Corte resalta que no existe un mecanismo judicial por el cual se hubieran podido realizar tales solicitudes a las entidades accionadas; además, los involucrados son niños, niñas y adolescentes, por lo que son sujetos de especial protección constitucional. Así las cosas, la acción de tutela es el medio idóneo y eficaz para procurar la garantía de su derecho fundamental a la educación, de ahí que se acredita el presente requisito de procedibilidad39.

13. En cuarto lugar, el requisito de inmediatez se refiere al tiempo que debe pasar entre la vulneración o amenaza contra un derecho fundamental y la presentación de la acción de tutela. Como lo ha indicado en diferentes oportunidades esta Corte para que se satisfaga este requisito debe existir un plazo razonable entre la ocurrencia del hecho que se invoca como violatorio de derechos fundamentales y la presentación de la tutela40.

14. En el asunto bajo estudio, la emergencia sanitaria generada por cuenta de la pandemia por el virus de la Covid 19 se prolongó durante todo el año 2020 y 2021. Durante todo este tiempo las instituciones educativas implementaron la educación virtual. El Ministerio de Educación solo reestableció completamente el servicio de educación presencial en enero de 2022. En este caso, la acción de tutela fue presentada el 2 de febrero de 2021 por el señor Andrés y de acuerdo con el fallo de primera instancia para ese momento todavía los estudiantes de este caso no contaban con acceso a internet o equipos tecnológicos41.

15. En este sentido, para el momento en que se presentó la acción de tutela la afectación al derecho a la educación era de carácter continua. Esto porque la vulneración del derecho a la educación de los niños empezó desde el año 2020, pero se prolongó durante todo el tiempo en que el servicio educativo se prestó en modalidad virtual y ellos no contaban con los recursos necesarios para acceder a ella. En consecuencia, la vulneración del derecho a la educación era actual en la fecha en que se presentó la acción de tutela.

3. Problema jurídico

16. Con base en los antecedentes previamente expuestos, le corresponde a la Sala Novena de Revisión resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera el derecho fundamental a la educación que las autoridades educativas no entreguen los medios tecnológicos adecuados para que los estudiantes puedan acceder a clases virtuales durante una emergencia sanitaria que lleve a cerrar las instalaciones de una institución de educación, pero realicen programas en medios de comunicación masivos donde se compartan con ellos los contenidos pedagógicos de sus clases?

17. Para resolver este problema jurídico, la Sala abordará el análisis de los siguientes temas: (i) la carencia actual de objeto y sus tres modalidades; (ii) el derecho fundamental a la educación de los niños, niñas y adolescentes; (iii) la accesibilidad a la educación en el marco de la pandemia generada por el virus de la Covid 19; y (iv) la solución del caso concreto.

4. Carencia actual de objeto y sus tres modalidades. Reiteración de jurisprudencia

18. Es necesario que la Corte se pronuncie sobre una posible carencia actual de objeto en este caso. En la actualidad, la situación de los niños, niñas y adolescentes cambió por dos razones. Primero, es un hecho notorio y público que el sector educativo en Colombia regresó a la presencialidad ya que, por medio de la Resolución 2157 del 21 de diciembre de 2021, los ministerios de salud y educación levantaron las restricciones de aforo en las instituciones de

educación. Segundo, como se indicó en los antecedentes de esta sentencia, durante el trámite de revisión del proceso en la Corte Constitucional, las partes allegaron pruebas donde indicaron que los niños, niñas y adolescentes recibieron varios auxilios de parte de particulares. Entre ellos se destacan las ayudas que los niños, niñas y adolescentes involucrados en este proceso recibieron para garantizar una adecuada conexión a internet.

Como lo ha explicado la Corte en diferentes decisiones, cuando las causas que motivaron la presentación de una acción de tutela terminaron, se produce la carencia actual de objeto. La Corte ha definido tres escenarios donde se configura este fenómeno: (i) un hecho superado; (ii) un daño consumado; y (iii) un hecho sobreviniente.

19. Con respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte en la sentencia SU-522 de 2019, recordó que la misma ocurre cuando lo que se pretendía lograr o evitar con la tutela, sucedió antes de que el juez se haya pronunciado debido la acción u omisión de aquel contra el que se presenta la tutela. En esos casos, la Corte ha dicho que no es necesario un pronunciamiento de fondo del Tribunal salvo que alguna circunstancia excepcional lo amerite.

20. En la misma sentencia, la Corte precisó que la carencia actual de objeto por daño consumado ocurre cuando la afectación al derecho que se pretendía evitar con la acción de tutela se ha concretado o ejecutado. En esos casos, el juez de tutela puede optar por tomar órdenes para prevenir o evitar que en el futuro se produzcan las circunstancias que llevaron a que se vulnerara un derecho.

21. Por último, en la citada sentencia de unificación, este Tribunal indicó que la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente se produce cuando existe una circunstancia que hace que la orden que pueda tomar el juez de tutela no tenga ningún efecto y no pueda enmarcarse en ninguno de los anteriores escenarios.

5. El derecho fundamental a la educación de niños, niñas y adolescentes

22. El artículo 67 de la Constitución Política señala que la educación tiene una doble connotación. Por un lado, es un servicio público que cumple una función social y, por otro lado, es un derecho individual42. A su vez, el artículo 44 superior define la educación como un derecho de los niños, niñas y adolescentes, y señala de manera expresa su carácter fundamental y la importancia de esta especial prerrogativa.

23. En este orden ideas, la Corte Constitucional ha fijado el contenido y alcance del derecho a la educación a partir de las normas constitucionales mencionadas. Además, la Corte ha desarrollado este derecho con base en lo dispuesto por los siguientes instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad: (i) el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos 43; (ii) el artículo 13 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales44; (iii) el artículo 13 del Protocolo de San Salvador45 y, (iv) la Convención sobre los Derechos del Niño46, la cual ha sido un referente obligatorio para la interpretación del alcance del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes, entre otros instrumentos de trascendencia internacional.

24. De conformidad con las fuentes de derecho internacional enunciadas, vale la pena destacar que el artículo 13 del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales dio origen a la Observación General No. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Con base en ella, la jurisprudencia constitucional ha fijado el contenido del derecho a la educación y ha explicado sus dimensiones, entre las que se destacan los principios de disponibilidad y la accesibilidad47.

25. En primer lugar, el principio disponibilidad del derecho a la educación se relaciona con “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”48. Este aspecto también se encuentra reconocido en el artículo 67.5 de la Constitución, que establece como deber estatal garantizar el adecuado cubrimiento del servicio de educación y asegurar a los niños, niñas y adolescentes las condiciones necesarias para su acceso y permanencia.

26. En segundo lugar, el principio de accesibilidad consta de tres componentes. Primero, la no discriminación, esto es, que “la educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho”49. Segundo, la accesibilidad material, que implica garantizar el servicio de educación en una localización geográfica de acceso razonable o por medio de la tecnología. Tercero, la accesibilidad económica, de manera que se garantice que la educación esté al alcance de todos50.

28. Así mismo el Decreto 1075 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educativo, establece de manera expresa la accesibilidad como uno de los principios que orientan la función administrativa en materia de contratación del servicio público educativo. Así, la accesibilidad es entendida como la generación de condiciones necesarias para garantizar el acceso al servicio público estatal para todos los niños, niñas y jóvenes, incluso bajo condiciones de insuficiencia o limitaciones en los establecimientos educativos51.

29. En distintas ocasiones, esta Corporación protegió el componente de accesibilidad material del derecho a la educación. Así, en la sentencia T-030 de 2020, la Corte tuteló el derecho fundamental a la educación de unos niños con ocasión de la suspensión del acceso al servicio de internet en diferentes escuelas rurales. En esta sentencia, concluyó que el

acceso a este servicio forma parte de la faceta prestacional del derecho a la educación y, en consecuencia, su garantía efectiva tiene una naturaleza programática y progresiva. Por esta razón, la Corte ordenó a la Gobernación de Antioquia que, en el término de 30 días, adoptara las estrategias de compensación adecuadas y necesarias para mitigar, en la medida de lo posible, el impacto de la suspensión del servicio de internet en la Escuela Institución Educativa Normal Superior sede CER y buscara un plan de acción para reactivar la prestación de dicho servicio.

30. Igualmente, en la sentencia T-084 de 2021, esta Corporación revisó una acción de tutela presentada por los alumnos del Centro Educativo El Porvenir del Municipio de La Sierra, Cauca, quienes señalaron que la Alcaldía Municipal y la Compañía Energética de Occidente vulneraron sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad y a la educación, al omitir la adopción de acciones para corregir el deterioro de la infraestructura física del establecimiento y negarse a reubicar las redes eléctricas a su alrededor, lo que impedía a los estudiantes gozar de un baño digno, salones de clase, biblioteca, libros, un espacio para ubicar computadores y un restaurante.

31. Así, la Corte amparó los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad personal y a la educación, y ordenó a las accionadas: (i) disponer lo conducente para evaluar los riesgos que se derivan del incumplimiento de las distancias mínimas de seguridad entre las redes eléctricas; (ii) adoptar las decisiones pertinentes para eliminar las condiciones que hacían inseguras tales redes; y (iii) adoptar las acciones necesarias para asegurar una infraestructura adecuada en la institución.

32. Asimismo, en la sentencia T-196 de 2021, la Corte tuteló el derecho fundamental a la educación de una adolescente de 15 años en sus componentes de disponibilidad y accesibilidad luego de que la institución educativa se negó a matricular a la estudiante en el grado sexto de bachillerato porque esa institución era para adultos. Además, la Corte señaló que a la estudiante no se le brindaron los medios para poder acceder a la educación, puesto

que ella vivía muy lejos de cualquier otra institución educativa y no tenía acceso a transporte escolar u a otra medida que le permitiera cursar el grado sexto. En consecuencia, la Corte ordenó a la Secretaría de Educación y Cultura que garantizara el acceso material al servicio educativo de la menor mediante las medidas pertinentes para que pudiera cursar sus estudios bajo la modalidad de educación virtual o presencial que corresponda. Adicionalmente, ordenó que, cuando el Ministerio de Educación permitiera el regreso a clases presenciales, incluso en modalidad de alternancia, las autoridades municipales debían garantizar el servicio de transporte escolar desde el lugar de residencia de la niña hasta la institución educativa.

33. En ese sentido, las decisiones de la Corte Constitucional han dejado claro que los niños y niñas tienen derecho a contar con las condiciones materiales necesarias para poder acceder al derecho a la educación. Esto incluye que exista infraestructura física y tecnológica adecuada y que en caso de ser necesario se presten las distintas modalidades de educación sea virtual, presencial o híbrida.

6. La accesibilidad a la educación en el marco de la pandemia generada por el Covid-19

34. En el marco de la pandemia mundial por el brote de virus de la Covid 19 el gobierno de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el país por medio del Decreto 417 de 2020. En uso de sus competencias constitucionales, la Corte Constitucional declaró exequible la mencionada norma por medio de la sentencia C-145 de 2020.

35. Dentro de las medidas de emergencia adoptadas, el gobierno ordenó la suspensión de todas las actividades académicas presenciales, con el fin de evitar la propagación del virus y mitigar sus impactos. En este contexto, en cumplimiento del mandato del artículo 67 del

texto constitucional, surgió para el Estado y la comunidad educativa en general, la obligación de asegurar la continuidad y accesibilidad al servicio educativo de los niños, niñas y adolescentes en la modalidad virtual.

36. Frente a este punto, ciertas organizaciones internacionales se pronunciaron sobre la importancia de mantener y garantizar la continuidad de la educación, en el marco de la emergencia por la pandemia mundial. Por ejemplo, en el informe “La educación en tiempos de la pandemia de COVID-19”52, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (en adelante, UNESCO, por sus siglas en inglés) explicó que la dimensión de accesibilidad, como componente del derecho fundamental a la educación, se vio gravemente afectada por la desigualdad en el acceso digital a oportunidades educativas producto de las brechas preexistentes en materia de acceso a la información y el conocimiento.

38. El informe también muestra que esta falta de acceso a herramientas tecnológicas afectó el bienestar de los estudiantes. De esa manera, el reporte sostiene que las escuelas son espacios de apoyo socioemocional en momentos de crisis. Por lo tanto, la ausencia de estos espacios generó, por ejemplo, que el 52,1% de los estudiantes afrontara la pandemia sin espacios alternos a sus casas, las cuales se encuentran en situación de precariedad habitacional.

39. Otros estudios también muestran que la falta de herramientas tecnológicas fue un factor importante en los problemas de acceso a la educación durante la pandemia. El Banco Interamericano de Desarrollo54 expuso en el año 2020 cuáles eran las debilidades de conectividad del sector educativo en Colombia. Por ejemplo, ese informe mostró que una tendencia latinoamericana es que las escuelas no cuentan con el ancho de banda o la velocidad suficientes para desarrollar actividades en la red. En el caso colombiano, menos

del 20% de las escuelas en contextos de vulnerabilidad socioeconómica contaban con la velocidad de internet suficiente para realizar actividades educativas en la red.

40. Además de esta brecha tecnológica, existen fallas estructurales en cuanto a la formación digital de los docentes. El mencionado informe del BID55 mostró que las habilidades tecnológicas de los profesores en Colombia están por debajo del promedio de Latinoamérica y el Caribe. En concreto, según los hallazgos de ese reporte, solo el 56% de los docentes en Colombia tiene habilidades técnicas y pedagógicas suficientes para usar dispositivos tecnológicos en sus prácticas educativas.

41. Por otra parte, con el fin de medir el impacto de la Covid19 sobre la educación en Bogotá, los profesores de la Universidad de los Andes Sandra García y Darío Maldonado diseñaron una encuesta56, con el auspicio de ProBogotá, a partir de una muestra de 753 hogares de la ciudad. Los resultados de la encuesta mostraron que en el 22% de los hogares encuestados los niños, niñas y adolescentes tuvieron problemas para asistir a las clases virtuales. Además, según los resultados del sondeo, en el 27% de los hogares medidos, los NNA tuvieron por lo menos alguna barrera para acceder a las plataformas virtuales de educación dispuestas durante la pandemia. Por último, es de destacar que, del total de los hogares medidos, en el 50% de ellos los NNA debían compartir un equipo de cómputo con otro miembro de su familia, lo que limitó su posibilidad de acceso real a la educación virtual.

42. La encuesta mostró además que las brechas de acceso se acentuaron en las familias de bajos ingresos57. Por ejemplo, mientras que el 94% de estudiantes de colegios privados tienen a su disposición un computador, solo 66% de estudiantes de colegios oficiales cuentan con uno. Todo esto, tuvo un serio impacto en los procesos pedagógicos de los estudiantes, toda vez que, como se registró en la encuesta solo el 48% de aquellos que asisten a colegios oficiales no reportaron ninguna dificultad de acceso a sus actividades educativas.

43. Otro aspecto que deja en evidencia la desigualdad de acceso al derecho a la educación es el hecho de que los estudiantes de colegios oficiales recibieron en mayor proporción actividades sin acompañamiento como cartillas y actividades de Whatsapp. Esta falta de acceso a la educación mediante herramientas tecnológicas tuvo efectos en la deserción esperada de los estudiantes. El estudio de García y Maldonado mostró que los cuidadores de los niños, niñas adolescentes previeron que para el 2021 un 7,8% de ellos no seguiría estudiando por las dificultades de acceso.

44. Por su parte, la situación psicoemocional de los estudiantes también se agravó durante la pandemia. La mencionada investigación de García y Maldonado58 encontró que los síntomas de ansiedad de los estudiantes aumentaron luego de la pandemia. Por ejemplo, el 35% de los cuidadores reportó que los estudiantes estaban más ansiosos que en el periodo anterior a las clases no presenciales. Del mismo modo, el 33% de los estudiantes experimentó una sobrecarga de trabajo durante el periodo de clases no presenciales. Estos síntomas de ansiedad no solo afectaron a los estudiantes en el aspecto individual, sino que también tuvieron efectos en el entorno familiar. De esa manera, el 31% de los cuidadores de estudiantes de colegio reportó en el estudio que la relación familiar empeoró durante la pandemia.

En cuanto a las pérdidas de aprendizaje, las profesoras Abadía, Gómez y Cifuentes59 encontraron que la brecha existente entre colegios privados y públicos en las pruebas Saber 11 se incrementó durante la pandemia. Esas pérdidas de aprendizaje muestran que existe una diferencia de 29,5 puntos entre colegios públicos y privados en esa prueba oficial. Eso representa un aumento de 5 puntos de diferencia entre esos dos tipos de institucionales. Esa brecha entre colegios públicos y privados es un indicador de que lo que logran aprender los estudiantes en las instituciones oficiales es menor a lo que aprenden el resto de los estudiantes.

45. Por eso, para la UNESCO, la pandemia no solo dificultó el aprendizaje, sino que tuvo un

efecto negativo en la socialización e inclusión general de los niños60. Además, esa organización advirtió que no se ha medido todavía el impacto real y diferenciado que tuvo la pandemia en los diferentes sectores sociales, en especial aquellos en situación de vulnerabilidad.

46. Por otro lado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en colaboración con sus relatorías especiales, presentó una serie de guías prácticas que abordan temas relacionados con los derechos humanos en el contexto de la pandemia y desarrolló recomendaciones en materia de políticas públicas para orientar las prácticas y decisiones que adoptan los Estados. Frente al componente de acceso a internet y brecha digital en la región, la Comisión señaló que los Estados deben:

"Asegurar que niñas, niños y adolescentes accedan a la educación en línea sin exclusiones, mediante sistemas de apoyo, estrategias de comunicación y contenidos accesibles. Establecer programas y destinar los recursos necesarios y disponibles para proveer de los dispositivos electrónicos necesarios a NNA en situación de pobreza con el fin de que puedan participar en programas de educación a distancia"61.

47. Por las circunstancias anteriormente mencionadas, la Comisión también adoptó la Resolución 1/2020 por medio de la cual estableció que, con respecto al derecho a la educación, "los Estados deben disponer de mecanismos que permitan a los niños, niñas y adolescentes seguir con el acceso a la educación y con los estímulos que su edad y nivel de desarrollo requieran"62. En dicho documentó, además recomendó que "los Estados usen los medios de comunicación para garantizar el acceso a la educación a todos los niños, niñas y adolescentes sin ningún tipo de discriminación"63.

48. En este mismo sentido, la Corte Constitucional emitió la sentencia SU-032 de 2022, en la cual las madres de dos niños y un adolescente presentaron acciones de tutela en contra del

Ministerio de Educación Nacional, de la Secretaría de Educación de Bogotá y de la Red Nacional Académica de Tecnología Avanzada y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, al considerar vulnerados los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana y a la educación de sus hijos.

49. En concreto, las accionantes señalaron que, con ocasión de la pandemia, sus hijos no habían podido acceder a sus estudios, al no contar con equipos de cómputo ni acceso a internet. Además, las accionantes señalaron que su condición económica es precaria y los ingresos familiares son insuficientes para suplir sus necesidades básicas, por lo que no cuentan con la capacidad económica para comprar un dispositivo para que los niños puedan desarrollar sus actividades académicas o financiar el acceso a internet de su familia.

50. En este caso, la Corte encontró que se configuró la carencia actual de objeto por dos razones. Primero, durante el trámite de revisión, la Corte logró comprobar que los niños, niñas y adolescentes tuvieron acceso a dispositivos electrónicos y a una conexión estable a internet, por lo que pudieron desarrollar sus actividades académicas, lo que configuró un hecho superado. Segundo, cuando el Tribunal revisó la tutela, el gobierno ya había aprobado el retorno presencial a clases en todo el país, con lo cual se configuró un hecho sobreviniente. Por estas razones, los hechos que dieron origen a la posible afectación de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes desaparecieron.

51. Sin embargo, y en consonancia con las recomendaciones y directivas de las organizaciones internacionales antes citadas, la Sala Plena consideró necesario pronunciarse sobre el problema estructural relacionado con la prestación del servicio a la educación en el marco de la pandemia por el virus de la Covid 19. Todo, con el fin de evitar que, en un futuro, ante una nueva emergencia, se reduzca este derecho por las limitaciones que se deben imponer para atender una situación de calamidad pública.

53. En concreto, en dicha sentencia la Corte identificó tres problemas que la Covid19 ocasionó en la educación. Primero, según varios estudios y documentos técnicos, los niños de menores ingresos fueron los que tuvieron mayores problemas de acceso a la educación, lo que los expuso a riesgos graves de deserción escolar y a afectaciones a su salud física y mental. Segundo, mostró que las medidas tomadas por los gobiernos para enfrentar este problema no lograron superar las barreras de acceso ya que el modelo virtual implementado no ofreció suficientes herramientas educativas efectivas para desarrollar plenamente las competencias cognitivas de los niños, niñas y adolescentes. Tercero, ilustró que las dificultades a largo plazo generadas por esta emergencia "aún están pendiente de ser valoradas en su integridad"64. De lo anterior, la Corte concluyó:

"que hay muchos asuntos por decantar sobre los efectos negativos que ha producido esta pandemia, por lo que se hace necesario contar con información clara, cierta, pertinente, específica y suficiente que permita contrarrestar las graves implicaciones que la pandemia podrá tener en el futuro de las niñas, niños y adolescentes de nuestro país"65

54. Ante esta situación, en la citada sentencia la Sala Plena adoptó diversas órdenes generales. La primera de ellas, contenida en el resolutivo tercero, fue la de ordenar al gobierno y a las entidades territoriales complementar, actualizar y/o formular e implementar un plan conjunto de estrategias para evaluar el impacto de la pandemia en el servicio de educación, en los docentes y en los estudiantes. La segunda, contenida en el resolutivo cuarto, consistió en ordenar al gobierno a presentar recomendaciones para actualizar y mejorar las medidas implementadas hasta esa fecha, de manera que se redujera la brecha que se amplió en materia educativa, a través de, entre otros, acompañamiento psicológico, nivelación de contenidos y focalización de la estrategia de conectividad en las zonas donde habitan niños, niñas y adolescentes en situaciones de mayor vulnerabilidad. En esa misma línea, en el resolutivo quinto, la Corte advirtió que el Estado tiene la obligación de establecer una política de prevención ante situaciones de emergencia con el objetivo de evitar o prevenir amenazas al normal funcionamiento del sistema educativo. Por ello, la Sala le

ordenó al gobierno desarrollar una política pública que garantice las condiciones de presencialidad en la educación y establezca de manera concurrente formas alternativas de educación virtual.

55. En conclusión, las reglas generales sobre accesibilidad a la educación en tiempo de pandemia deben asegurar que los niños y niñas puedan seguir estudiando, a pesar de la emergencia. Estas medidas adicionales deben tener en cuenta el nivel de riesgo sanitario, las desigualdades que se exacerban durante una emergencia pública y la necesidad de recurrir a las tecnologías como alternativa a la presencialidad.

7. Caso concreto

56. Con base en lo expuesto, la Sala Novena de Revisión pasa a resolver la acción de tutela formulada por el señor Andrés en representación de los niños y niñas Raquel, Jorge Ignacio, Luis Fernando, Emanuel y Carmelo, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la educación.

57. En primer lugar, como se explicó en las consideraciones de esta decisión, la Sala examinará si en el presente caso se configuró la carencia actual de objeto en alguna de sus tres modalidades por los cambios en las circunstancias de los niños y niñas involucrados. Para empezar este examen es preciso diferenciar dos momentos. Primero, la condiciones en las que los niños, niñas y adolescentes tuvieron que estudiar durante el año lectivo 2020-2021 por las restricciones derivadas del estado de emergencia decretado para atender la pandemia por el virus de la Covid 19. Segundo, los hechos que ocurrieron durante el trámite de la revisión de la tutela en la Corte Constitucional y la decisión del gobierno nacional de permitir el regreso a las clases presenciales en la segunda mitad del año lectivo 2021-2022.

58. Durante el primer momento, que corresponde al año lectivo 2020-2021, es claro que ninguno de los niños, niñas y adolescentes pudo acceder a los medios necesarios para participar de manera idónea en las clases virtuales de sus colegios. Como se probó en los hechos relacionados en la tutela, los niños no contaron con los equipos adecuados ni con una conexión estable de internet y aunque la mayoría, salvo uno, aprobaron el año escolar las afectaciones a su desarrollo pedagógico fueron innegables. Como se mostró en la evidencia relacionada en las consideraciones, la falta de acceso a las herramientas tecnológicas para la educación se acentúa entre más bajo sea el ingreso socioeconómico de los niños, produce graves pérdidas de aprendizaje y afecta de manera severa su salud mental y física.

59. Estas circunstancias, acreditan la configuración de uno de los tipos de carencia actual de objeto definidos por la sentencia SU-522 de 2019, específicamente, el daño consumado. Esto no quiere decir que el daño que se causó no siga generando efectos. Justamente para atender a estas situaciones es que la Corte ha permitido que cuando se presenta este fenómeno, se tomen medidas de fondo con carácter preventivo para que en el futuro no ocurran vulneraciones como las que se consumaron en este caso y se mitiguen los efectos actuales. Esto se debe a que ya se presentó una violación de derechos fundamentales que no debe repetirse y que puede estar generando efectos negativos en las personas. El daño consumado en este caso se explica por el hecho de que los estudiantes no pudieron acceder a las clases y a las actividades pedagógicas que estaban diseñadas para sus respectivos cursos. Esto impidió que los niños pudieran continuar de manera exitosa su proceso educativo y adquirir las competencias necesarias para su adecuado desarrollo. Como se detalló en la sentencia, los niños, niñas y adolescentes no contaron con los equipos adecuados para asistir y participar de manera plena y activa en sus clases virtuales, y los contenidos ofrecidos por medios de comunicación tradicionales como la radio no cumplieron con los estándares pedagógicos mínimos de calidad. De hecho, están probados los efectos de estas deficiencias en los procesos pedagógicos de los niños y niñas, hasta el punto de que uno de ellos perdió el año escolar. Así las cosas, el daño se consumó en la medida en que, durante el periodo de restricción derivado de la pandemia, los niños accionantes no pudieron acceder a una educación continua y de calidad.

60. En la segunda etapa, que corresponde a la segunda mitad del año lectivo 2021-2022, ocurrieron dos hechos. Primero, como se explicó en los antecedentes de esta providencia, un empresario que se enteró del caso por los medios de comunicación realizó una donación que permitió que los niños Raquel, Jorge Ignacio y Luis Fernando tuvieran computadores adecuados y un acceso confiable a internet66. Segundo, como también ya se señaló, durante el año lectivo 2021-2022 el gobierno nacional levantó la restricción sobre las clases presenciales por lo que se permitió el retorno de los estudiantes a las instituciones educativas. Es decir que dadas esas dos circunstancias se configuró la carencia actual de objeto por hechos sobrevinientes.

61. No obstante lo anterior, lo que es cierto es que, durante el primer momento de la pandemia, asociado al año lectivo 2020-2021, sí se produjo un daño para los menores, y por ende es pertinente que la Corte profiera unas órdenes dirigidas a prevenir que la situación vuelva a ocurrir. En efecto, en el período inicial los niños Raquel, Jorge Ignacio, Luis Fernando, Emanuel y Carmelo no pudieron en ningún momento acceder de forma continua y permanente a las clases virtuales debido a que no contaban con los equipos necesarios para ello, con lo cual se comprometió su derecho a la educación.

62. Ante esta situación, la mayoría de las entidades vinculadas a la acción de tutela se limitaron a sostener que la problemática expuesta no correspondía a sus funciones y que, por ende, no habían desconocido derecho fundamental alguno. Por otra parte, la Personería Municipal de Seúl se limitó a indicar que se debían verificar las condiciones socioeconómicas de los estudiantes con el fin de garantizar sus derechos. A su vez, la Procuradora Judicial de Familia de Seúl solicitó que los jueces de tutela ordenaran la creación de un sistema dirigido a la población de menores recursos. para garantizar que tengan acceso a los equipos necesarios para asistir a las clases virtuales.

63. La Secretaría de Educación de Seúl indicó que no había desconocido los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y que en adelante los citaría para la entrega de sim cards para que a través de sus celulares pudieran acceder a las sesiones virtuales de sus clases. Sin embargo, esta solución solo surgió con posterioridad a la presentación de la acción de tutela y tuvo un alcance limitado. Según lo que relataron las señoras Sandra y Catalina, a pesar de tener acceso a las tarjetas de celular, la señal en su residencia era precaria por lo que los niños y niñas tuvieron que desplazarse a otros lugares para poder acceder a las clases mediante su celular, algo que en ocasiones era imposible por las cuarentenas que en esa época impuso el gobierno67.

64. El Ministerio de Educación resaltó que produjo programas de televisión y radio para poder llegar a las comunidades más vulnerables. No obstante, la abuela y la madre de los niños refirieron la poca difusión de estas herramientas y la escasa efectividad de los programas transmitidos en medios de comunicación por cuanto solo se ofrecían allí contenidos de carácter general que no reemplazaron las competencias propias de cada curso68.

65. Otros accionados, señalaron que durante la pandemia se distribuyeron guías de tareas para que los estudiantes las completaran por su cuenta en sus casas y remitieran las respuestas vía mensaje de datos por medio de la aplicación WhatsApp. Frente a esta respuesta, los accionantes manifestaron que los niños y niñas aprendieron muy poco debido a que en este sistema no existió interacción continua con sus profesores. Incluso, recalcaron que uno de los niños, Luis Fernando, reprobó el año escolar por los problemas de conectividad en sus clases.

66. Para la Corte es evidente que los niños, niñas y adolescentes se encontraban en un escenario especial de vulnerabilidad que les impidió tener acceso a las clases virtuales que sí pudieron recibir otros estudiantes que se encontraban en una mejor situación socioeconómica. Por ello, no hay duda para esta Sala que las entidades accionadas desconocieron el derecho fundamental de educación de los niños y niñas Raquel, Jorge

Ignacio, Luis Fernando, Emanuel y Carmelo.

67. Este es un ejemplo claro del impacto que la pandemia del virus de la Covid 19 tuvo en el modelo educativo del país. Estos efectos empeoraron con las graves omisiones del Estado respecto del principio de accesibilidad contenido en el derecho a la educación. Esto, porque las autoridades públicas no tomaron las medidas adecuadas y oportunas para reducir la brecha digital que afectó la posibilidad de estos estudiantes a acceder en las mejores condiciones a la educación virtual. En efecto, la garantía del derecho fundamental a la educación no se obtiene sólo con la realización de clases virtuales, si los niños, niñas y adolescentes en circunstancias de vulnerabilidad y pobreza no pueden acceder eficazmente a ellas.

68. En ese sentido, la Sala cuestiona que, ante las situaciones de vulnerabilidad descritas, la acción del Estado solo se limitó a tomar medidas paliativas con pocos efectos, como por ejemplo la distribución de sim cards a los estudiantes afectados sin considerar que ellos viven en zonas donde la señal es precaria y en momentos donde la movilidad estaba severamente restringida por las cuarentenas impuestas con el fin de contender la transmisión del virus de la Covid 19. Además, las autoridades desconocieron que el acceso a internet no era el único problema que enfrentaban los niños, niñas y adolescentes pues, como se expuso, en sus hogares no contaban con computadores y dispositivos electrónicos suficientes para garantizar su participación en las clases virtuales.

69. En esa misma línea, se destaca que lo ocurrido en este caso, no es compatible con los mandatos nacionales e internacionales relacionados con la garantía del derecho fundamental a la educación de todos los niños, niñas y adolescentes. Esto se refuerza con el hecho, ya descrito, de que, en el caso de tres de los niños, la garantía de acceso a los servicios educativos fue consecuencia de un acto de solidaridad y buena fe de un ciudadano que cubrió la omisión de la administración pública para brindar alternativas reales y eficaces que permitieron a los niños acceder a sus clases.

70. En razón a lo anterior, la Corte en esta oportunidad reiterará las órdenes y advertencias decretadas por la Sala Plena en la citada sentencia SU-032 de 2022. En dicha oportunidad, la Corte concluyó dos cosas. Primero, que durante la pandemia se presentaron problemas generales de accesibilidad a la educación que afectaron los derechos de niños, niñas y adolescentes. Segundo, que no existe en la actualidad una medición confiable y precisa de los impactos a largo plazo que esta emergencia trajo al desarrollo físico, social y psicoafectivo de los niños, niñas y adolescentes.

Por ello, dicha sentencia le ordenó al gobierno nacional: (i) formular, actualizar e implementar en 6 meses un plan nacional de evaluación de los impactos generados por la Covid19 en la comunidad educativa; (ii) conformar, en lo posible, una Comisión de Expertos para que en el mismo periodo de tiempo presente recomendaciones para reducir la brecha educativa profundizada por la emergencia; y (iii) formular, dentro del año siguiente, una política pública de prevención que permita reducir el impacto de situaciones de emergencia que alteren el funcionamiento normal del sistema educativo.

71. Con base en lo anterior, y como quiera que no existen avances tangibles en el cumplimiento de estas órdenes estructurales, la Sala de Revisión insistirá en que las autoridades responsables cumplan con los mandatos de la sentencia SU-032 de 2022. En ese sentido, tomará dos decisiones. Primero, advertirá al gobierno nacional para que cumpla con las órdenes proferidas en la sentencia de unificación referenciada. Segundo, le ordenará al Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, como autoridad competente realizar el seguimiento de la sentencia de unificación citada, determinar dentro de su autonomía si se configura un incumplimiento a la decisión de la Corte y, si es el caso, señale las medidas adecuadas para corregir esta situación.

Síntesis de la decisión

72. En esta ocasión, la Corte analizó la situación de cinco niños y niñas que enfrentaron barreras para acceder a la educación escolar durante la pandemia de la Covid19. Estas barreras están explicadas por una ausencia de herramientas e infraestructura tecnológica suficiente para asistir a clases virtuales y desarrollar actividades académicas. Durante la emergencia derivada de la pandemia, las autoridades educativas intentaron proveer a los niños y adolescentes de herramientas para que pudieran acceder a la educación. Sin embargo, estos esfuerzos no fueron efectivos e incluso los accionantes necesitaron de la ayuda de particulares.

73. Por esa razón, la Corte consideró que durante el periodo en que la educación fue virtual, los niños y niñas del caso sufrieron un daño consumado que consistió en una falta de educación constante y regular, a causa de la brecha digital existente. Por su parte, luego del periodo más crítico de la pandemia, se presentó una carencia de objeto por un hecho sobreviniente porque los estudiantes recibieron herramientas tecnológicas de parte de particulares y luego la educación retornó al formato presencial.

74. Por esa razón, la Corte tomará dos tipos de medidas. En primer lugar, frente al caso particular ordenará que se haga un acompañamiento formal a los accionantes para garantizar su nivelación académica. En segundo lugar, con el propósito de que se prevengan o mitiguen los efectos de una futura emergencia pública sobre la educación, la Corte advertirá al gobierno nacional para que cumpla con las órdenes dictadas por la Sala Plena en la sentencia SU-032 de 2022 y le enviará una copia de esta providencia a la autoridad judicial competente de vigilar el cumplimiento de las mismas para que determine dentro de su autonomía si existe un incumplimiento y cuáles serían las medidas necesarias para corregirlo.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos decretada por la Sala Novena de Revisión mediante auto del 25 de noviembre de 2021.

SEGUNDO. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 9 de abril de 2021, en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Seúl, en relación con la falta de legitimación activa del señor Andrés para agenciar los derechos de “los miles de niños en Colombia que no pueden estudiar por no resultarles posible acceder a la virtualidad”.

TERCERO. REVOCAR la orden segunda de la sentencia proferida el 9 de abril de 2021, en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Seúl, en la que se negó la protección del derecho fundamental a la educación de los niños Raquel, Jorge Ignacio, Luis Fernando, Emanuel y Carmelo. En su lugar, DECLARAR la existencia de una carencia actual de objeto por: (i) daño consumado, respecto a los hechos ocurridos con anterioridad a la formulación de la acción de tutela y por (ii) hecho sobreviniente en los términos expuestos en esta sentencia.

CUARTO. En consecuencia, ORDENAR a la Secretaría de Educación de Seúl y a la Defensoría

del Pueblo que en diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta sentencia, adelanten un proceso formal de seguimiento de los avances educativos de los niños Raquel, Jorge Ignacio, Luis Fernando, Emanuel y Carmelo con el objetivo que se implementen medidas en el corto, mediano y largo plazo para nivelar su progreso académico y acompañar su proceso educativo en la presencialidad.

QUINTO. ADVERTIR al gobierno nacional, en cabeza del Presidente de la República y el Ministro de Educación, que cumpla con las órdenes estructurales dictadas por la Corte en los numerales tercero, cuarto y quinto de la sentencia SU-032 de 2022.

SEXTO. Por intermedio de la Secretaría General de esta Corte, enviar una copia de esta providencia al Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, en su calidad de autoridad judicial competente para vigilar el cumplimiento de las órdenes proferidas en la sentencia SU-032 de 2022, para que determine dentro de su autonomía si en la actualidad se configura algún incumplimiento de éstas y tome las medidas que considere adecuadas para corregir dicha situación.

SÉPTIMO. Por Secretaría General realícense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con impedimento aceptado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Es pertinente aclarar que, en razón a que el presente caso está relacionado con la posible vulneración de los derechos de niños, niñas y adolescentes, se suprimirán de esta providencia los nombres de estos así como de cualquier información que permita su identificación.

2 La Sala Novena de Revisión de Tutelas está integrada por las magistradas Diana Fajardo Rivera y Natalia Ángel Cabo, quien la preside, y por el magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar. En el proceso de la referencia, la Magistrada Diana Fajardo Rivera, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 39 del Decreto Ley 2591 de 1991 y 99 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, puso en conocimiento de los entonces magistrados integrantes de la Sala Novena de Revisión la posible configuración de la causal de impedimento dispuesta en el numeral 1 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, en tanto podría existir un interés especial, personal y actual en el proceso. El 22 de noviembre de 2021, los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alberto Rojas Ríos declararon fundado el impedimento formulado por la magistrada Fajardo Rivera y procedieron a separarla del conocimiento del proceso de revisión del expediente.

3 La información sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela es complementada con los elementos de prueba que obran en el expediente con el fin de facilitar el entendimiento del asunto.

4 Documento escrito de tutela. Págs. 2-3.

5 Ibíd.

6 Ibíd, pág. 2.

7 Ibíd, pág. 3.

8 Documento “auto que admite tutela”.

9 Documento “respuesta gobernación”.

10 Documento respuesta personería municipal.

11 Documento contestación defensoría del pueblo.

12 Documento contestación procuraduría.

13 Documento concepto procuraduría judicial de familia.

14 Documento “contestación Alcaldía Municipal”.

15 Documento respuesta Ministerio de Educación. Pág. 3.

16 Ibíd.

17 Documento “respuesta Institución Aravaca”.

18 Documento “fallo tutela”.

20 Ibídem.

21 Documento impugnación tutela.

22 Documento “DR. PEREZ TUTELA. D. Educación”.

23 Documento “fallo tutela”.

24 Ibídem. A su vez explicó lo siguiente: “la parrilla de programación de la estrategia denominada 3 2 1 Educa-Acción contenidos para todos, tiene tres bloques que se dividen así: “…De 07:00 a.m. a 09:30 a.m. dirigido a niños y niñas entre 0 y 9 años, ofrece contenidos especiales que mezclan la educación y el entrenamiento. De 09:30 a.m. a 01:00 p.m. está dirigido a niños y niñas entre 8 y 12 años. De 01:00 p.m. a 06:00 p.m. está dirigido a adolescentes y jóvenes de 13 a 17 años, quienes podrán disfrutar documentales y contenidos audiovisuales que apoyan la investigación”.

25 Documento “respuesta Institución Técnica Aravaca”.

26 Ibíd.

27 Documento respuesta accionantes.

28 Ibíd.

29 Ibíd.

30 Documento respuesta Secretaría Educación Municipal Seúl.

31 Ibíd.

32 Documento respuesta Gobernación de Cairo.

33 Sentencia T-204 de 2021. Decreto 2591 de 1991, artículo 10.

34 Sentencia T-452 de 2001, reiterada en la sentencia T-167 de 2019.

35 Sentencia T-736 de 2017.

36 Los artículos 86 de la Constitución Política y 14 del Decreto 2591 de 1991 definen expresamente la posibilidad de que la acción de tutela pueda ser interpuesta por apoderado judicial.

37 El requisito de legitimación en la causa frente a niños, niñas y adolescentes según el cual cuando hay una inminente violación de derechos cualquier persona está legitimada para presentar la acción de tutela fue reiterado en la sentencia T-351 de 2018.

38 Documento “escrito de Tutela”. Pág. 2.

39 Sentencia T-763 de 2006. Esta providencia fue reiterada en la sentencia T-832 de 2011.

40 Ver sentencia SU-241 de 2015.

41 Documento fallo primera instancia. Pág. 14.

42 Sentencia C-003 de 2017.

43 La Declaración Universal de Derechos Humanos ha sido considerada por la Corte Constitucional como parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto en sentencias como la C-504 de 2007.

44 Este tratado fue aprobado por la Ley 74 de 1968.

45 Este tratado fue aprobado por la Ley 319 de 1996.

46 Este tratado fue aprobado en la Ley 12 de 1991.

47 Ver la sentencia C-376 de 2010, mediante la cual la Corte fijó el alcance de cada uno de estos componentes del derecho a la educación. Esa sentencia fue reiterada en la decisión T-196 de 2021.

48 Ver la sentencia C-376 de 2010, reiterada por las sentencias T-434 de 2018 y T-691 de 2021.

49 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. E/C.12/1999/10 del 8 de diciembre de 1999.

50 Sentencia T-196 de 2021.

51 Artículo 2.3.1.3.1.4 del Decreto 1085 de 2015.

52 UNESCO y CEPAL. La educación en tiempos de la pandemia de COVID-19. 2020.

53 Ibid.

54 Rieble-Aubourg, S. y A. Viteri (2020), “COVID-19: ¿Estamos preparados para el aprendizaje en línea?”, Nota CIMA, N° 20, Washington, D.C., Banco Interamericano de Desarrollo (BID) [en línea] http://bit.ly/3EQ3SNy [fecha de consulta: 4 de agosto de 2020

55 Ibid.

56 García, S & Darío, M. Covid 19 y educación en Bogotá: implicaciones del cierre de colegios y perspectivas para el 2021. ProBogotá. 2020. Recuperado de: https://bit.ly/3EYbRrR.

57 Ibid.

59 Abadía, L, Gómez, L, Cifuentes, J. Saber11 en Tiempos de Pandemia: ¿Quiénes fueron los más afectados? 2021. Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado de: https://bit.ly/3FUS4LJ.

60 UNESCO. La educación en tiempos de la pandemia de COVID-19.

62 Comisión Interamericana de Derecho Humanos. Resolución 1/2020. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas.

63 Comisión Interamericana de Derecho Humanos. Resolución 1/2020. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas.

64 Corte Constitucional. Sentencia SU-032 de 2022.

65 Ibid.

66 Documento Respuesta Accionantes. En éste no solo se confirma la donación referida, sino que también se incluye un cubrimiento periodístico de la situación del menor y las razones que motivaron al empresario a efectuar tal hecho: Consultar las noticias al respecto en los siguientes links del medio Ondas de Macondo: https://bit.ly/3FKOlki y https://bit.ly/3sVK4CQ.

67 Documento Respuesta Accionantes.

68 Ibíd.