

Sentencia T-1259/08

ACCION DE TUTELA Y ACCION POPULAR-Alcance

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para proteger derechos colectivos

ACCION DE TUTELA-Situaciones que deben presentarse para determinar su procedencia cuando se afectan derechos colectivos

ACCION DE TUTELA Y ACCION POPULAR-Criterio para diferenciarlas no es la pluralidad de sujetos

ACCION DE TUTELA-Requisitos adicionales para el solicitante que pretenda la aplicación en el caso de afectación de un interés colectivo

INTERES COLECTIVO-Procedencia excepcional de tutela

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Presupuestos

ACCION DE TUTELA-Procedencia frente a personas determinadas o determinables

DERECHO A LA EDUCACION-Doble connotación

DERECHO A LA EDUCACION-Fundamental

DERECHO A LA EDUCACION-Características

DERECHOS FUNDAMENTALES-Carácter prestacional

ACCION DE TUTELA-Deber del Ministerio de Educación de elaborar una directriz para establecer los criterios bajo los cuales es posible considerar que un estudiante debe realizar largos desplazamientos para tener acceso a la educación

ACCION DE TUTELA-Deber de la Alcaldía de elaborar un proyecto de política pública encaminado a solucionar el problema de desplazamiento de estudiantes para llegar a los colegios e instituciones educativas

Referencia: expediente T-1.675.523

Accionante: Jhon Jawel Cuesta Agudelo en representación de sus menores hijas Jessica Paola Cuesta Ospina y Leidy Jhoana Cuesta Ospina

Demandado:

Alcaldía del Municipio de Tuta – Boyacá.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil ocho (2008).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tuta, en relación con la acción de amparo constitucional instaurada por Jhon Jawel Cuesta Agudelo en representación de sus menores hijas Jessica Paola Cuesta Ospina y Leidy Jhoana Cuesta Ospina, contra la Alcaldía del Municipio de Tuta, Boyacá.

I. ANTECEDENTES.

1. Aclaración preliminar.

La presente acción de tutela fue promovida por el señor Jhon Jawel Cuesta Agudelo, en representación de sus menores hijas Jessica Paola Cuesta Ospina y Leidy Jhoana Cuesta Ospina, en contra de la Alcaldía del Municipio de Tuta, Boyacá.

En primera instancia, la acción fue tramitada y fallada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tuta, Boyacá, sin que la decisión adoptada por esta autoridad judicial fuera objeto de impugnación por las partes.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto

2591 de 1991, la Sala Octava de Selección de la Corte Constitucional, mediante Auto del dieciséis (16) de agosto de dos mil siete (2007), resolvió seleccionar para revisión el proceso de tutela T-1.675.523 y repartirlo a la Sala Cuarta de Revisión.

Una vez seleccionada la tutela por la Corte Constitucional, y puesta a disposición de esta Sala de Revisión, se observó que dentro del trámite cumplido en instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tuta, no fue vinculada al proceso de tutela la Gobernación del Departamento de Boyacá, entidad a la que si bien no se le atribuye responsabilidad en la afectación de los derechos invocados, concurre con el municipio en relación con la adopción de programas y políticas en materia educativa.

Bajo la anterior consideración, la Sala advirtió que el trámite se encontraba viciado por una nulidad saneable, dado que no se había practicado en legal forma la notificación de la demanda a todos los sujetos cuya participación resultaba imprescindible para tramitar válidamente el juicio.

En este escenario, y a pesar de que es criterio de la Corte no tramitar directamente el incidente de nulidad por falta de notificación cuando éste se detecta en el trámite de Revisión, la Sala estimó que, en este caso y en aplicación de la jurisprudencia constitucional sobre el tema, era necesario efectuar la vinculación de la Gobernación en sede de revisión, como quiera que en el presente caso la tutela es promovida a favor de unos menores, para los que se reclama con urgencia la protección constitucional de sus derechos fundamentales.

Por tal razón, mediante Auto de veintitrés (23) de noviembre de dos mil siete (2007), esta Sala ordenó vincular al presente asunto a la Gobernación del Departamento de Boyacá, con el fin de que se pronunciara respecto de la acción de tutela de la referencia.

Hecha la anterior precisión, procede la Sala a referir los antecedentes de la presente acción de tutela.

2. La solicitud.

El señor Jhon Jawel Cuesta Agudelo en representación de sus menores hijas Jessica Paola Cuesta Ospina y Leidy Jhoana Cuesta Ospina, presentó acción de tutela por considerar que la

entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales a la educación, a la vida digna, a la salud y a la integridad personal de sus hijas y de más de sesenta (60) niños residentes en las veredas del Municipio de Tuta, Boyacá.

3. Hechos relevantes.

3.1. Las menores Jessica Paola Cuesta Ospina y Leidy Jhoana Cuesta Ospina, hijas del accionante, residen en la vereda Agua Blanca, Municipio de Tuta, Boyacá.

3.2. Las niñas estudian en la Institución Educativa Oficial Chicamocha, plantel que, según afirma el accionante, se encuentra ubicado a 4 o 5 kilómetros aproximadamente de su vivienda. Habida cuenta que esta institución no cuenta con el servicio de transporte escolar, las menores deben realizar diariamente caminatas de aproximadamente dos horas en la mañana y en la tarde.

En la demanda de tutela el actor manifiesta que más de sesenta (60) niños se encuentran en la misma situación.

4. Fundamentos de la acción.

El actor estima que el hecho de que los niños que residen en las veredas aledañas al Municipio de Tuta, incluidas sus hijas, no cuenten con el servicio de transporte escolar y, por tal razón, deban caminar varias horas para llegar a sus respectivos centros educativos, comporta una vulneración de los derechos fundamentales de estos menores, máxime si se considera que son niños campesinos que pertenecen a familias de bajos recursos.

En este sentido, sostiene que sus menores hijas sufren de dolores en las piernas como consecuencia de las largas caminatas que deben realizar todos los días, además de que se encuentran sometidas a las inclemencias del clima y a los peligros que lleva implícita esta situación, circunstancias que también deben soportar “los cientos de niños que diariamente se desplazan para poder recibir la educación mínima que en un estado social de derecho se puede exigir (...)”¹, particularmente, aquellos menores que se dirigen a la Escuela de Agua Blanca y al Colegio Chicamocha, sedes Alcides Riaño y Kennedy.

A su juicio, además de los inconvenientes que esta problemática genera sobre la salud e integridad personal de los menores afectados, la situación descrita también podría incidir en

que a mediano y largo plazo se presente deserción estudiantil, debido a las dificultades que deben afrontar los niños para acceder a los centros educativos.

Finalmente, sostiene que a pesar de que dicha situación es un “hecho notorio y de público conocimiento”² y de que en algunos municipios ya se han adoptado medidas para brindarle el servicio de transporte escolar a los niños que viven en áreas rurales, lo cierto es que la Alcaldía Municipal de Tuta no ha adoptado ninguna medida tendiente a solucionar dicha problemática.

5. Pretensiones del demandante.

El demandante solicita al juez de tutela que sean amparados los derechos fundamentales de sus hijas y de los menores que residen en las veredas aledañas al Municipio de Tuta, Boyacá, de tal manera que se ordene a la entidad accionada que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia que decida este asunto, “ponga a disposición de los niños de las veredas vecinales del Municipio de Tuta de acuerdo con las pruebas arrimadas a este expediente el número de vehículos escolares que sean pertinentes para que los niños puedan transportarse diariamente a sus respectivos colegios” y, adicionalmente, “que para efectos de las rutas a seguir por parte de los vehículos que movilicen los niños, se organice con cada institución estudiantil de las enumeradas en los hechos de la presente demanda las rutas que en las veredas aledañas deberán hacer los vehículos para asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.”³

6. Trámite procesal.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Promiscuo Municipal de Tuta, autoridad judicial que ordenó recibir la declaración del accionante, de la señora Claudia Helena Ospina Laverde -compañera permanente del actor-, del señor Carlos Roberto Riaño Sanabria -rector del Colegio Chicamocha-, del Alcalde del Municipio de Tuta, de tres Concejales del mismo municipio y de la señora María Eudoxia Niño Ochoa, jefe de la núcleo de la localidad, a fin de aclarar algunos supuestos de hecho relacionados con la acción de tutela objeto de revisión.

En ella, el actor sostuvo que la comunidad de la vereda de Aguablanca y, en particular, los padres de familia de los estudiantes del Colegio Chicamocha, han solicitado en distintas

oportunidades a las autoridades municipales que se le de solución a la problemática que sufren los menores residentes en este lugar, en relación con la falta de transporte escolar.

En este sentido, relata que el tema fue objeto de debate en el Concejo Municipal y que allí se había acordado la compra de dos busetas para transportar a los estudiantes que se veían sometidos a largas caminatas para llegar a las instituciones educativas, pero que dicho acuerdo nunca fue cumplido.

Ahora bien, específicamente respecto de la situación en la que se encuentran sus hijas, relata que ellas se encuentran matriculadas en el Colegio Chicamocha y cursan séptimo y octavo grado. Además, señala que cerca de su vivienda sólo existe una institución educativa, pero que allí únicamente se presta hasta quinto de primaria.

Por último, manifiesta que sus hijas deben caminar cerca de una hora y quince minutos en cada trayecto para dirigirse a su escuela, pero que conoce de otros estudiantes que deben realizar desplazamientos de más de dos horas.

6.2. La señora Claudia Helena Ospina Laverde, compañera permanente del actor y madre de las menores Paola Cuesta Ospina y Leidy Jhoana Cuesta Ospina, rindió declaración el día trece (13) de junio del año dos mil siete (2007).

En la diligencia, la señora Ospina Laverde sostuvo que el objeto de la acción de tutela era evitar que los menores de la comunidad en la que vive, incluyendo sus hijas, tengan que realizar caminatas tan largas para llegar a las instituciones educativas en las que adelantan sus estudios. En este sentido, señaló que sus dos menores hijas realizan trayectos de entre dos y tres horas diariamente, en difíciles condiciones climáticas y de seguridad, debiendo además sobrellevar cargas que resultan excesivas para su edad, en razón a que deben trasladarse con mudas de ropa para cambiarse el uniforme, todo lo cual no se compece con su condición de niñas.

La señora Ospina puso de presente que la preocupación de la comunidad se relaciona no solamente con los peligros que pueden encontrarse en el camino y con las duras jornadas que deben soportar los menores, sino también con el hecho de que, en ocasiones, cuando los niños llegan tarde a la escuela se les prohíbe la entrada, lo que genera que los menores permanezcan todo el día deambulando lejos de la supervisión de sus padres.

Pero, además, señala que esta situación hace que los menores se sientan desmotivados para estudiar y puede generar deserción escolar. En este sentido, sostiene que sus hijas “llegan sin ganas de hacer sus tareas, dicen mami estoy rendida es que me duelen mis pies, yo mañana no quiero ir al colegio, saquenme (sic) del colegio mejor. Yo les digo que no porque deben estudiar, ser unas niñas de bien, está bien que quede lejos el colegio pero deben ir porque deben ser unas niñas educadas y ser unas niñas de bien.”

Según afirma, la comunidad ha elevado peticiones tanto a la Alcaldía como al Concejo, con el fin de que se solucione esta problemática, pero no han obtenido ninguna respuesta concreta, a pesar de que, según sus cálculos, son cerca de ciento cincuenta niños los que se encuentran en esta situación.

Sostiene que cerca de su hogar queda ubicado el Colegio Rio de Piedras, pero que éste queda a la misma distancia del Colegio Chicamocha, al que asisten sus hijas, y, en todo caso, el camino para llegar a él es más inseguro.

Por último, sostuvo que debido a su difícil situación económica y dado que los zapatos de sus hijas se desgastan con facilidad debido a las caminatas que emprenden diariamente, en ocasiones no han tenido siquiera dinero para cambiarlos.

6.3. En su declaración, el rector del Colegio Chicamocha sostuvo que más del noventa y cinco por ciento (95%) de alumnos de la Vereda Aguablanca ingresan a realizar estudios secundarios a esa institución.

Señaló que el Colegio no cuenta con una ruta escolar, a pesar de que los padres de familia han solicitado en distintas oportunidades que se les preste este servicio a los educandos. Dicha solicitud, junto con un estudio que contenía las necesidades de los alumnos en esta materia, fue remitida a la Alcaldía del Municipio de Tuta con el fin de que esa autoridad brindara alternativas de solución a este problema, sin que hasta la fecha exista una respuesta concreta sobre el tema.

6.4. La diligencia de declaración rendida por el Alcalde del Municipio de Tuta, se realizó el trece (13) de junio del año dos mil siete (2007).

En dicha diligencia, el representante del Municipio sostuvo que la problemática que se vive

en relación con el tema del transporte escolar, es un tema que se ha debatido en la junta municipal de educación “La Jume”, en el Concejo Municipal y al interior de la comunidad educativa. De acuerdo con el Alcalde, como resultado de dichas reuniones la comunidad concluyó que únicamente debía contratarse el servicio de transporte escolar con una empresa que brindara todas las garantías de seguridad de los menores, pero que “la única empresa que presta el servicio de transporte en el municipio Gran Colombiana, no tiene la capacidad transportadora, ni la aprobación para transporte estudiantil que nos permita adelantar este proceso (...)”⁴. De ahí que, según afirma, se ha concluido que lo más conveniente es invertir esos recursos en la dotación de las escuelas y en la ampliación de la cobertura.

Adicionalmente, señaló que en el Concejo se propuso dar solución a esta problemática mediante la implementación de una ruta escolar utilizando un bus de propiedad del Municipio, pero que allí mismo se concluyó que no era recomendable llevar ese automotor por caminos de trocha debido a las fallas técnicas que presenta. Por tal razón, en la actualidad el bus se ha destinado para prestarle servicios generales a la comunidad pero en terreno plano.

Preguntado respecto de la forma como el municipio podría responder en este momento al problema de transporte escolar, el Alcalde sostuvo: “para las once veredas y más de veinte sectores del municipio se tiene sin duda alguna una gran dificultad dadas diferentes circunstancias (...) lo uno, por la falta de un transporte que nos ofrezca todas las garantías para transportar los más de dos mil doscientos estudiantes que se tienen en el municipio. [P]ara tomar como referencia un bus por económico en un día cobra cuatrocientos mil pesos, nos transportaría cuarenta estudiantes, para dos mil doscientos estudiantes se necesitarían cincuenta y cinco buses a razón de cuatrocientos mil pesos, serían aproximadamente dos millones doscientos diarios lo que realmente hace insostenible y oneroso llegar a una cobertura total de transporte estudiantil en el entendido de que se debe dar el derecho a la igualdad para todos.”⁵

En relación con la situación de las hijas del accionante, el Alcalde manifestó que en el sector circundante a la Vereda Aguablanca, lugar de residencia de las menores, se encuentra la institución educativa “Jorge Eliécer Gaitán”, donde se dicta hasta noveno grado. Además, sostuvo que los sectores más distantes de la escuela no quedan a más de media hora

de camino y que no tiene conocimiento de que existan estudiantes que deban realizar caminatas de dos horas para poder estudiar.

Por último, manifiesta que no tiene conocimiento de que el accionante haya elevado petición alguna relacionada con este tema a la Alcaldía.

6.5. El juzgado recibió la declaración rendida por el señor Milton Silverio Espitia Cifuentes, Concejal del Municipio de Tuta el día catorce (14) de junio de dos mil siete (2007).

En dicha declaración el Concejal indicó que conoce la situación que afrontan el accionante y sus menores hijas, quienes, según entiende, viven en el sector de Aguablanca “al pie de la peña negra” y estudian en el Colegio Chicamocha, dado que en la escuela de Aguablanca sólo se presta educación básica primaria.

Manifiesta que en su calidad de Concejal no estuvo de acuerdo con la Administración Municipal cuando decidió comprar un bus para tratar de solucionar el problema de transporte escolar, ya que, en su criterio, la mejor alternativa era contratar unas busetas más pequeñas que fueran aptas para transitar en caminos de trocha. En este sentido, sostiene que el bus que se adquirió es demasiado grande como para transitar por los caminos veredales, lo que ha causado que sufra numerosos y cuantiosos daños en los trayectos que cubría para el transporte escolar, por lo que señor Alcalde decidió destinarlo para atender esta problemática únicamente en las zonas que contaran con carreteras pavimentadas, lo cual generó un malestar general en la comunidad y llevó a que se decidiera no utilizar el automotor para el transporte escolar.

Por lo anterior, manifiesta que él ha propuesto vender ese automotor y comprar pequeñas busetas, con capacidad para transportar 20 o 25 pasajeros, con el fin de destinarlo al transporte de los estudiantes, lo que resulta necesario teniendo en cuenta que “la educación superior está aquí en el centro.”

Por último, el Concejal manifiesta: “es justo que en cabeza del alcalde municipal se busque una solución para que los niños de estos sectores lejanos, no solamente de Aguablanca, tengan como transportarse para venir a buscar su educación que es lo más importante (...)”

6.6. Finalmente, la autoridad judicial recibió la declaración rendida por la señora Maria

Eudocio Niño Ochoa, jefe de núcleo de la localidad, el día veintiuno (21) de junio de dos mil siete (2007).

Preguntada respecto de si tiene conocimiento de las inquietudes de la comunidad en relación con el tema del transporte escolar, señaló que parte de la problemática se presenta porque los menores que residen en zonas rurales se inscriben en colegios del casco urbano; en este sentido, destacó que “en el año 2004 el alcalde Helman Eduardo Suesca q.p.d. (sic) colocó el bus para el sector de Aguablanca y el Barne y los estudiantes con las ganas de viajar en el bus que por supuesto estaba nuevo y recién estrenado, dejaron solas las instituciones sin estudiantes, viniendo al sector urbano a formar una (sic) hacinamiento sintiéndose afectado (...)”.

Por último, manifestó que la Alcaldía conoce esta problemática y que sabe de menores que deben realizar grandes desplazamientos en bicicleta o caminando, de más de cinco (5) o seis (6) kilómetros.

7. Oposición a la demanda de tutela.

7.1. En respuesta al requerimiento judicial, el Alcalde del Municipio de Tuta, Boyacá, mediante memorial de trece (13) de junio de dos mil siete (2007), solicitó que se desestimaran las pretensiones de la acción de tutela, en tanto la entidad que representa no ha incurrido en una conducta violatoria de los derechos fundamentales alegados.

En este sentido, manifiesta que el municipio ha garantizado el derecho a la educación de todos los menores que en él residen, pero que dentro de dichas obligaciones no se encuentra la de suministrar a los estudiantes transporte escolar. Lo anterior, además, por cuanto en el municipio existen instituciones educativas tanto en el área rural como en la urbana, por lo que los estudiantes deben inscribirse en aquellas que guarden cercanía con su lugar de residencia.

En este orden de ideas y en el caso específico de las menores Cuesta Ospina, sostiene que ellas tienen la posibilidad de inscribirse en el Colegio Rio de Piedras, en la Escuela de Aguablanca, si es que están cursando primaria, o en el Colegio General Santander, en caso de que estén adelantando estudios de bachillerato.

Así las cosas, estima que esta situación se solucionaría si los padres de menores que habitan en áreas rurales inscribieran a sus hijos en las instituciones educativas cercanas a sus lugares de residencia y no en colegios que se encuentren en el casco urbano del municipio. Pero, además, sostiene que “el transporte escolar no solamente debe hacerse en bus, sino para ello hay otros medios que puede utilizar el estudiante si quiere estudiar en sitios distantes a donde reside: la bicicleta, el asno, la motocicleta. Adviértase que a la Alcaldía de Tuta, no le es dable satisfacer las necesidades de sus asociados conforme a sus pretensiones (...)”

Por último, señala que no existe prueba en el expediente de que las menores deban cruzar o atravesar caminos peligrosos, por lo que no existe prueba de que esté en riesgo la vida o la integridad personal de las niñas. Por el contrario, afirma que si como lo indica el accionante, cerca de cien menores están obligadas a realizar largos trayectos para llegar a la escuela, “debe entenderse que las menores accionantes no salen solas por lo tanto unas y otras se cuidan entre sí”

7.2. Ahora bien, surtida la vinculación de la Gobernación del Departamento de Boyacá al presente asunto, dicha autoridad dio respuesta a la acción de tutela mediante escrito de diciembre diez (10) de dos mil siete (2007).

En dicho escrito, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación de Boyacá, manifestó que la Gobernación no ha expedido ningún tipo de normatividad dirigida a dar solución al problema de transporte escolar.

Adicionalmente, manifiesta que desde el año de 1995 el Departamento de Boyacá fue certificado por la Nación, por lo que desde ese momento administra el servicio público educativo de los 123 municipios que lo conforman. En este orden de ideas, los recursos que recibe el Departamento mediante transferencias son destinados para cubrir los gastos de personal docente, directivo docente y administrativo, así como para solventar costos como servicios públicos de los centros educativos, mantenimiento, arrendamiento, dotación, comunicaciones, etc.

En relación con el Municipio de Tuta, afirma que éste se encuentra dentro de los municipios no certificados, razón por la cual el Departamento se encuentra obligado a atender de manera prioritaria sus necesidades de educación.

Finalmente, afirma que frente al problema de transporte escolar que se presenta en distintos municipios del Departamento de Boyacá, la Gobernación ha implementado medidas como la compra de bicicletas para entregar a los alumnos que las requieran; en este programa se vio beneficiado el Colegio Chicamocha del Municipio de Tuta, institución a la cual se le hizo entrega de doscientas bicicletas.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

1. Decisión única de instancia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Tuta, mediante sentencia de junio veintidós (22) de dos mil siete (2007), resolvió negar el amparo tutelar solicitado.

De acuerdo con el fallador, en el presente asunto no se presenta una vulneración del derecho a la educación de las menores hijas del accionante, ya que la entidad demandada les ha garantizado la prestación del servicio educativo.

Ahora, respecto de la alegada vulneración del derecho al transporte, manifiesta que, como quiera que éste no tiene el carácter de fundamental sino que es un derecho de segunda generación o colectivo, no es susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela sino que, para estos efectos, el involucrado deberá tramitar su reclamación mediante el ejercicio de la acción popular.

Ninguna de las partes impugnó esta decisión.

Dentro del expediente contentivo de la presente acción de tutela, se encuentran como pruebas relevantes las siguientes:

a. Copia de los registros civiles de nacimiento de las menores Jessica Paola Cuesta Ospina y Leidy Jhoana Cuesta Ospina.

a. Impresión de la página del Centro Virtual de Noticias -CVN- del Ministerio de Educación, en la que se informa de las acciones de tutela promovidas por la Personería de Ibagué, con el fin

de que se le brinde el servicio de transporte a los menores residentes en las veredas de Cañadas, Potrerito, Martinica parte alta, Martinica parte media y Martinica La Esperanza, todas ellas aledañas a la ciudad de Ibagué.

a. Listado de los estudiantes que se encuentran matriculados en la Escuela de Agua Blanca para el año electivo dos mil siete (2007).

a. Fotocopia del Acta No. 027, en donde consta la sesión celebrada por el Concejo del Municipio de Tuta el día once (11) de mayo de dos mil seis (2006). El tema central de dicha reunión, fue el manejo de la maquinaria con la que cuenta el Municipio, dentro de la cual se encuentra un bus que se había adquirido con el fin de que sirviera para el transporte de estudiantes.

En el acta en mención se consignó la preocupación de la comunidad y de los Concejales en relación con este automotor, ya que ha presentado problemas mecánicos desde su adquisición, lo que ha impedido que preste a la comunidad el servicio para el cual se adquirió. Sin embargo, la determinación de la solución de esta problemática no fue acordada en dicha reunión.

a. Copia del informe presentado por el rector del Colegio Chicamocha al Alcalde del Municipio de Tuta, en el cual estableció cuales son los requerimientos en materia de subsidio de transporte para los estudiantes de dicha institución.

a. Fotocopia de certificación expedida por la Directora de Núcleo de Desarrollo Educativo y Cultural del Municipio de Tuta, en la que consta: "Que: En el área rural del municipio existen 2 colegios con educación básica media completa como son: EL COLEGIO EL CRUCE queda a 12 kilómetros del centro al sector nor - oriente del municipio, el COLEGIO DE RIO DE PIEDRAS situado a 5 kilómetros sector occidente.

El COLEGIO CHICAMOCHA localizado en la parte urbana.

Y 2 colegios de educación básica: COLEGIO GENERAL SANTANDER ubicado a 9 kilómetros del sector urbano situado en la parte sur del municipio y EL COLEGIO DE EDUCACIÓN BÁSICA SAN NICOLAS ubicado a 6 kilómetros del sector urbano hacia el norte.”

III. ACTUACIÓN ADELANTADA EN SEDE DE REVISIÓN.

Mediante Auto de veintitrés (23) de noviembre de dos mil siete (2007), la Sala Cuarta de Revisión ordenó vincular al presente asunto a la Gobernación del Departamento de Boyacá, por considerar que dicha autoridad concurre con el municipio en la obligación de adoptar políticas y programas en materia educativa, lo que, eventualmente, implicaría que se viera afectada por las resultas del presente asunto.

Adicionalmente, la Sala estimó necesario recaudar algunas pruebas para verificar los supuestos de hecho que originaron la acción de tutela de la referencia. En consecuencia, se ofició al Ministerio de Educación Nacional, al Alcalde del Municipio de Tuta, Boyacá, y al señor Jhon Jawel Cuesta Agudelo, para que dieran respuesta a algunos interrogantes relacionados con el esclarecimiento de los supuestos fácticos del presente asunto.

3.1. Al Ministerio de Educación Nacional, se le ordenó que absolviera los siguientes interrogantes: “(i) Cuál es la normatividad que ha expedido el Gobierno Nacional para regular el tema del transporte escolar, particularmente en relación con la prestación de este servicio en áreas rurales; (ii) Cuáles son las estadísticas que maneja el Ministerio en relación con el número de menores que viven en áreas rurales y que deben efectuar grandes desplazamientos para llegar a las instituciones educativas que les han sido asignadas, particularmente en el Departamento de Boyacá y de manera específica en el Municipio de Tuta; (iii) cuáles son los programas o proyectos que se han impulsado desde el Ministerio para atender la problemática descrita en el numeral anterior.”

Mediante escrito recibido por la Secretaría General de esta Corporación el día tres (03) de diciembre de dos mil siete (2007), la Asesora de la Oficina Jurídica del Ministerio, dio respuesta a los anteriores interrogantes.

En primer lugar, sostuvo que el tema de la regulación de las competencias de las entidades

territoriales en la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para la prestación del servicio educativo, se encuentra regulado en la Ley 715 de 2001. Específicamente, el artículo 15 de dicha normatividad establece que una vez cubiertos los costos de la prestación del servicio educativo, las entidades territoriales deberán destinar los recursos con los que cuenten para el pago de transporte escolar, cuando quiera que las condiciones geográficas del lugar así lo exijan.

Señala que con fundamento en la mencionada Ley, el Ministerio de Educación expidió la Directiva Ministerial No. 04 de 27 de marzo de 2003, con el fin de orientar a las autoridades en el manejo de los recursos del sistema general de participaciones. En dicha Directiva se estableció que los recursos de calidad que se transfieren a municipios no certificados, pueden ser invertidos en el pago de transporte escolar cuando éste sea necesario, teniendo en cuenta las condiciones geográficas del lugar.

Según afirma, estas normas constituyen la normatividad en materia de prestación de servicios de transporte escolar.

Ahora bien, en relación con las estadísticas que maneja dicha entidad, el Ministerio aporta copia de unos documentos referidos al número de población matriculada para el año 2007 en los colegios del Departamento de Boyacá, sin que en ellos se encuentre información relacionada con las necesidades de transporte escolar de la región.

Respecto de los programas que ha impulsado el Ministerio de Educación para cubrir las necesidades de transporte escolar, afirma que, dado que esta problemática obedece en gran medida a la ausencia de colegios que ofrezcan educación secundaria en zonas alejadas, el Gobierno ha incentivado los llamados modelos educativos flexibles, así como la implementación de recursos para mejorar la planta física y docente de las escuelas. Bajo la anterior consideración, el Ministerio también ha trabajado para que los estudiantes elijan instituciones educativas cercanas a sus lugares de residencia.

Adicionalmente, afirma que en el año 2005 el Ministerio entregó cerca de 400.000 millones de pesos a los municipios para que fueran invertidos en transporte escolar, construcción y mantenimiento de establecimientos educativos, pago de servicios públicos y dotación de materiales pedagógicos. Con estos recursos, cerca del 41% de las entidades territoriales ha desarrollado programas de transporte para estudiantes que así lo demanden, los cuales

pueden consistir en la entrega de subsidios en dinero o en la ayuda para la financiación de medios de transporte como buses, bicicletas, canoas o vehículos de tracción animal.

3.2. Por su parte, al Alcalde del Municipio de Tuta se le solicitó información respecto del presupuesto con el que cuenta la entidad territorial para solventar las necesidades educativas del municipio, así como también, datos relacionados con el número de instituciones educativas que existen allí y la forma como se asignan los cupos en estas instituciones.

Al respecto, el señor Alcalde informó que los recursos con los que cuenta el Municipio para atender las necesidades educativas de la población es de ciento treinta y ocho millones de pesos aproximadamente (\$138.000.000), de los cuales se destina cerca de un millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000) para gastos de transporte escolar, sin que señale en qué actividad específica se utilizaron dichos recursos.

Señala que en el municipio existen seis (06) establecimientos educativos, con distintas sedes.

Adicionalmente, manifiesta que la educación en el municipio funciona de manera descentralizada, razón por la cual la Administración no se encarga de determinar la asignación de cupos, sino que cada uno de los padres de familia acude a la institución en la que desea matricularlos y efectúa los trámites pertinentes.

Sostiene que el municipio no cuenta con estadísticas de menores que deban realizar grandes desplazamientos para llegar a las instituciones educativas, aunque tiene conocimiento de que son pocos los estudiantes en esta situación. Según afirma, dichos estudiantes han contado con el apoyo del municipio, entidad que gestionó ante la Gobernación de Boyacá la adquisición y entrega de doscientas (200) bicicletas a los alumnos del Colegio Chicamocha.

Por último y en relación con las menores Cuesta Ospina, el Alcalde sostiene que la institución educativa más cercana a su residencia es el Colegio de Aguablanca, en donde se imparte educación desde pre-escolar hasta quinto grado, sin que tenga conocimiento de las razones por las cuales las menores no se encuentran matriculadas allí.

3.3. Finalmente al señor Jhon Jawel Cuesta Agudelo se lo requirió para que informara a esta

Sala: “(i) Si existe alguna institución educativa que sea cercana al lugar donde residen sus hijas. En caso de que la respuesta sea afirmativa, indique por qué razón no les fue asignado cupo en dicha institución y por qué se encuentran estudiando en el Colegio Chicamocha; (ii) Si desde el momento en que interpuso la acción de tutela la Alcaldía del Municipio de Tuta ha adelantado algún tipo de acción tendiente a brindarle el servicio de transporte escolar a sus menores hijas y, en general, a los niños que así lo requieren.”

Sin embargo, el oficio fue devuelto a esta Corporación por la oficina de correos con la anotación “Dirección Deficiente, fuera de perímetro”.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

1. Competencia.

A través de esta Sala, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida en el proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Cuestión preliminar: la procedencia de la acción de amparo constitucional para dar solución al presente caso.

En el caso objeto de revisión, el señor Jhon Jawel Cuesta Agudelo interpone acción de tutela en representación de sus dos menores hijas, bajo la consideración de que, debido a la no prestación del servicio de transporte escolar por parte de las autoridades municipales, las niñas deben efectuar vastos desplazamientos para llegar a sus colegios. Pero, adicionalmente, el accionante alega actuar en nombre de todos los menores estudiantes de las veredas aledañas al Municipio de Tuta, Boyacá, que se encuentran en la misma situación de sus hijas.

Así, el demandante solicita que se protejan los derechos fundamentales a la educación, a la vida digna, a la salud y a la integridad personal de sus hijas y de más de sesenta (60) niños residentes en las veredas del Municipio de Tuta y que, en consecuencia, se le ordene a la Alcaldía municipal que ponga a disposición de la comunidad el servicio de transporte escolar.

En este escenario, la Sala encuentra necesario definir de manera preliminar dos aspectos que fueron objeto de debate en este proceso y que se relacionan directamente con la procedencia de la acción de amparo constitucional para dar solución al conflicto así planteado: (i) en primer lugar, es necesario establecer si el debate planteado por el accionante realmente involucra derechos de rango fundamental o si, como lo afirmó el juez de primera instancia, se circunscribe a una controversia de derechos de carácter netamente colectivo cuya reivindicación debe ser solicitada a través del ejercicio de las acciones populares, y (ii) en segundo término, y sólo en caso de que se establezca que, en efecto, nos encontramos frente a la posible afectación de derechos de rango fundamental, será menester determinar si el señor Jhon Jawel Cuesta Agudelo se encuentra legitimado para ejercer el mecanismo de amparo constitucional en nombre, no solamente de sus menores hijas, sino también de todos los niños que habitan el municipio en el que reside.

2.1. Naturaleza de los derechos involucrados en el asunto sub-exámene.

En primer lugar y frente a la consideración de que en el presente proceso no existe una vulneración de derechos de rango fundamental sino que éste se relaciona exclusivamente con intereses de carácter colectivo, la Sala encuentra necesario efectuar las siguientes precisiones:

2.1.1. Los artículos 86 y 88 de la Constitución Política establecen dos instrumentos procesales que buscan proteger derechos constitucionales: de un lado, se encuentra la acción de tutela concebida como un mecanismo de protección inmediato de derechos fundamentales y, del otro, el constituyente estableció las llamadas acciones populares, previstas con el fin de constituir un medio de defensa de derechos e intereses colectivos.

A partir del reconocimiento constitucional de la naturaleza claramente distinta de estos instrumentos de protección de derechos, se previó que fuera el legislador quien se encargara de regular lo referente a la definición específica del ámbito de protección de uno y otro mecanismo, esto es, lo relativo a la determinación de los requisitos particulares de procedibilidad de cada acción.

Para lo que interesa a este asunto, especial mención merece esta regulación en lo que toca con la definición de cuáles son específicamente los derechos que se pretenden proteger a través de la acción de tutela y cuáles mediante las acciones populares.

De esta forma, el Decreto 2591 de 1991 -en particular en el numeral 3 del artículo 6º-, prevé que la acción de tutela resulta improcedente “cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable”.

A partir de lo brevemente expuesto, es claro que, por regla general, para la protección de un derecho de tipo colectivo el afectado deberá acudir a la acción popular, siendo improcedente, en virtud de la naturaleza del derecho involucrado, el ejercicio de la acción de tutela.

2.1.2. No obstante lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, de manera excepcional, es posible acudir al mecanismo extraordinario de protección constitucional para intentar la defensa de derechos colectivos. Esto ocurre, fundamentalmente, cuando quiera que se presente una de las situaciones, a saber:

i) Cuando la afectación de los derechos colectivos requiere la intervención urgente e inmediata del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable.

Ello por cuanto, al igual que en toda situación de grave afectación de derechos fundamentales, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio que desplaza la competencia del juez ordinario mientras se profiere el fallo correspondiente. En este caso, será determinante el demostrar la premura en la intervención judicial y la gravedad del perjuicio que sigue a la demora en resolver el asunto.

ii) Cuando la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, produce la afectación directa de un derecho fundamental.

En este caso, debe entonces establecerse si además de verse involucrado un derecho de carácter colectivo, también se involucran derechos de raigambre fundamental, cuya necesidad inmediata de protección hace necesario desplazar el ejercicio del mecanismo de protección del primero, para dar lugar a la acción de tutela. En estos eventos, ha dicho esta Corte, “en el proceso de tutela debe[rá] probarse la existencia de un daño o amenaza concreta de derechos fundamentales, la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, que afecta tanto los derechos colectivos como los fundamentales de una persona

o grupo de personas, y un nexo causal o vínculo, cierta e indudablemente establecido, entre uno y otro elemento, pues de lo contrario no procede la acción de tutela”⁶.

Para estos efectos, es relevante considerar que lo que determina la naturaleza del derecho y, en consecuencia, la procedencia de la acción popular o de la acción de tutela para solicitar su protección, no puede ser el número de personas que accede a la justicia. En este sentido, el Consejo de Estado ha sido enfático al sostener que un derecho no adquiere el carácter de colectivo en cuanto se ha alegado por un grupo plural de personas, ni puede entenderse como tal el que surge de la suma de derechos individuales⁷.

De igual forma, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la pluralidad de sujetos no puede ser el criterio para diferenciar la procedencia de una u otra acción en cada caso, “teniendo en cuenta que la multiplicidad de personas, por sí misma, no identifica necesariamente un sujeto colectivo... y que la tutela puede ser procedente para asegurar la protección de los derechos fundamentales de una multiplicidad de personas sin que ello implique acceder a las fronteras de las acciones populares”⁸.

De esta manera, el criterio para determinar si procede la protección de derechos colectivos por medio de la acción popular o de la acción de tutela para la garantía de los derechos fundamentales, no es cuantitativo, pues el número de personas que acceden a la administración de justicia es, por regla general, irrelevante. De hecho, es de común ocurrencia que algunos sujetos que tienen carácter colectivo pretendan, en realidad, la reivindicación de derechos individuales -como sucede por ejemplo en el caso de los sindicatos-, o que algunos que actúan de manera individual y que alegan la vulneración de derechos subjetivos, procuren la protección de prerrogativas de carácter colectivo.

Por esta razón, lo que en realidad determina la procedencia de una u otra acción será, entonces, el contenido del derecho a proteger en cada caso concreto, pues si éste se individualiza y materializa en un sujeto perfectamente determinado o determinable, podrá tratarse de un derecho fundamental, pero si se trata de proteger los intereses de una comunidad, un grupo o un conglomerado afectado por la misma causa que corresponde a todos y a ninguno en particular, será un derecho colectivo.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido como regla general que la diferencia entre un derecho fundamental y otro colectivo debe ser definida a partir de la

individualización del derecho y de la prueba de la afectación subjetiva del mismo.

Así, si éste no puede determinarse en cabeza de cada uno de los miembros del grupo porque es indivisible será, entonces, un derecho colectivo, pero si es un derecho identificable con la situación individual de quien acude a la justicia para su protección, será un derecho fundamental.

En este sentido, la Corte Constitucional, en sentencia C-215 de 1999, sostuvo que el derecho colectivo se define como el “interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares”. Éstos, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, se caracterizan porque “son derechos de solidaridad, no son excluyentes, pertenecen a todos y cada uno de los individuos y no pueden existir sin la cooperación entre la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional. En este sentido los derechos colectivos generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva, que trasciende el ámbito interno.”⁹

Por su parte, a pesar de que la conceptualización de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional ha sido objeto de un constante desarrollo que hace este un tema de suyo complejo, lo cierto es que, de manera sintética es posible concluir que “será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”¹⁰.

En conclusión, un derecho será colectivo y deberá ser protegido mediante la acción popular, cuando afecte a una comunidad general que impida dividirlo o materializarlo en una situación particular y, por su parte, tendrá el carácter de fundamental y, por consiguiente, susceptible de ser protegido por vía de la acción de tutela, cuando quiera que se demuestre la afectación subjetiva o individual de quien alega ser afectado.

A partir de esta consideración, debe entonces darse aplicación a la regla de procedibilidad a la que se hizo referencia con anterioridad, esta es, al hecho de que la existencia de un derecho colectivo que pueda protegerse por vía de acción popular no excluye la procedencia de la acción de tutela cuando se prueba, de manera concreta y cierta, la afectación de un derecho subjetivo.

En estos casos, ha dicho la Corte, además de los requisitos generales de procedibilidad de la

acción de tutela¹¹, el solicitante que pretenda la aplicación preferente de esta acción en caso de afectación de un interés colectivo, deberá demostrar el cumplimiento de cuatro requisitos adicionales, a saber¹²:

(i) Que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental, de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.

(ii) El peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, dado que la acción de tutela es de naturaleza subjetiva.

(iii) La vulneración o amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente.

(iv) Finalmente, la orden judicial deberá buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y no “del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza.”¹³

2.1.3. Ahora bien, en el presente caso la Sala encuentra que, contrario a lo que afirmó el juez de primera instancia, a pesar de que la pretensión se dirige a obtener una medida que afecta a un sujeto plural, compuesto por los niños que se ven obligados a efectuar grandes desplazamientos para llegar a sus colegios en el Municipio de Tuta - Boyacá, lo cierto es que los derechos que resultan comprometidos no son derechos colectivos sino individuales de rango fundamental.

Así, los derechos a la educación, a la salud, a la vida y a la integridad personal de los niños, son definidos en el artículo 44 de la Constitución Política como fundamentales y, además, prevalentes sobre los derechos de todos los demás sujetos de la sociedad, lo que se traduce, entre otras cosas, en que las prerrogativas allí consignadas pueden ser reclamadas mediante la acción de tutela, tal como ocurre en el presente caso.

Pero, además, lo cierto es que todos los derechos para los cuales se solicita protección, son predicables de cada uno de los menores que se encuentran en la situación anteriormente descrita. Al respecto, debe recordarse, como se señaló, que un derecho individual no se convierte en colectivo por el sólo hecho de haber sido exigido simultáneamente con el de

otras personas; un derecho es individual o colectivo dependiendo, entre otros elementos, de quién sea su titular -una persona o una colectividad-, no de quién lo ejerza y mediante cuáles acciones judiciales lo haga.

Así las cosas, el hecho de que Jhon Jawel Cuesta Agudelo reclame la protección de los derechos de todos los niños de Tuta que se encuentran en la misma situación de sus hijas, esto es, que deben recorrer grandes distancias para llegar a sus colegios, no priva a los derechos de cada uno de los menores del carácter de individual ni tampoco de su naturaleza de fundamental.

En conclusión, la Sala encuentra que, en este caso, los derechos que se alegan como vulnerados sí tienen el carácter de fundamentales, por lo que, en lo atinente a este asunto, erró el juez de primera instancia al considerar que, dado que el sujeto afectado es plural, la naturaleza de los derechos involucrados, es la de ser colectivos. En todo caso, aun en el evento en que, en realidad, se tratara de intereses de carácter colectivo, lo cierto es que ello no era razón suficiente para inadmitir la acción de manera automática, ya que, como se señaló, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, de manera excepcional y siempre que se cumplan los presupuestos atrás descritos, es posible admitir la procedencia de la acción de tutela cuando la amenaza repercute en forma directa en violación o amenaza a derechos fundamentales individuales y concretos¹⁴.

3. La legitimación en la causa por activa.

La acción de tutela presentada, pretende la defensa de los derechos de los niños que deben realizar largas caminatas para llegar a sus colegios en el Municipio de Tuta, Boyacá. En este caso, la acción la ejerce uno de los padres de dos menores que se encuentran en esta situación, quien aduce actuar en nombre de todos los niños que, como sus hijas, están sometidos a estas condiciones, sin que haya aportado al proceso algún tipo de elemento que demuestre que cuenta con el respaldo expreso para esta demanda de alguno de estos menores o de sus padres y sin que haya efectuado una individualización de cuáles son específicamente los niños que pretende representar.

En este escenario, la Sala encuentra pertinente efectuar las siguientes consideraciones.

3.1. Con fundamento en lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y 10 del

Decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha señalado en reiterados pronunciamientos que cualquier persona tiene la posibilidad de promover la acción de tutela cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados, de tal forma que pueda presentarla por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre. Así también, el artículo del Decreto referido contempló la posibilidad de la agencia de derechos ajenos, lo que permite que un tercero, cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa, pueda presentar acción de tutela en su nombre.

Ciertamente, en Sentencia T-531 de 2002, esta Corporación señaló cuatro situaciones en las que se considera que existe legitimación para la promoción de la acción:

“En este orden de ideas la Sala pasará a señalar las referidas posibilidades: (i) la del ejercicio directo de la acción. (ii) La de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) La de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo). Y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso.”¹⁵

De tal forma que la legitimación en la causa por activa en los procesos de tutela se predica de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o del ejercicio de la acción por persona distinta del directamente afectado, con el cumplimiento de los presupuestos de las restantes posibilidades señaladas.

En este contexto, la Corte Constitucional ha hecho referencia expresa a algunas situaciones especiales de agencia oficiosa, fundamentalmente, en aquellos eventos en los que la acción se ejerce en defensa de los derechos de un menor de edad, caso en el cual se ha establecido un tratamiento mucho más flexible respecto de la consideración de la legitimación en la causa por activa, en razón de la especial protección constitucional de los derechos de los niños.

Ahora bien, en el presente asunto, la Sala encuentra que el señor Jhon Jawel Cuesta Agudelo actuó como agente oficioso de los menores, quienes son sujetos de especial protección constitucional, en cumplimiento de un deber que tiene asidero en la propia Carta Política. En efecto, de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución, toda persona está legitimada para

actuar en defensa de los derechos de los niños; así se ha desarrollado legalmente¹⁶ y así lo ha reconocido la Corte Constitucional.¹⁷

3.2. Ahora bien, una acción de tutela suele interponerse con el propósito de garantizar la protección efectiva de los derechos de un sujeto concreto determinado. Esto supone que el accionante de cuenta de la persona defendida, la identifique y muestre cómo y en qué grado se encuentra afectado su derecho.

Sin embargo, en ocasiones como la presente, los sujetos concretos que se defienden no están determinados, pero sí determinables¹⁸, lo que significa que aun cuando no han sido identificados con precisión, pueden serlo. De ahí entonces que la acción de tutela proceda así no se eleve en nombre de una persona determinada cuyos derechos estén siendo violados, siempre y cuando se presente un interés específico de sujetos concretos determinables.

Por tal razón, aun cuando en este caso el señor Cuesta no presentó un listado de cuáles son esos menores que están en la misma situación de sus hijas, no podría afirmarse que ese hecho impide que hayan intereses específicos de personas concretas representadas en el proceso, ya que se trata de un grupo que es perfectamente determinable y que, en todo caso, más que por el accionante, debe estar claramente delimitado por las autoridades locales encargadas del tema del transporte escolar.

Pero, además, lo cierto es que el propio Municipio ha aceptado que existe un grupo de menores que se encuentra en tal situación, por lo que no es necesario que el accionante entre a probar en cada caso la ocurrencia de este hecho ya que es de público conocimiento cuál es la situación a la que se enfrentan estos menores.

En consecuencia, como quiera que la Constitución habilita a cualquier persona para ejercer la defensa de los derechos de los niños y, además, que el grupo para el cual se pide protección no está determinado pero es perfectamente determinable -lo que implica que existe un interés específico de sujetos concretos-, la acción de tutela en cuestión es procedente para definir si las accionadas han incurrido en una vulneración de los derechos fundamentales de estos menores, por lo que pasa la Sala a efectuar las consideraciones de fondo del presente asunto.

4. Problema jurídico.

De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes de la presente providencia, se le atribuye a las entidades accionadas la vulneración de los derechos fundamentales a la educación, a la vida digna, a la salud y a la integridad personal de las menores Jessica Paola Cuesta Ospina y Leidy Jhoana Cuesta Ospina, así como de más de sesenta (60) niños residentes en las veredas aledañas al Municipio de Tuta, Boyacá, quienes se ven sometidos a realizar largos desplazamientos a diario para acudir a sus respectivos planteles educativos.

Así las cosas, el problema jurídico planteado por la presente acción consiste en establecer si, como lo afirma el demandante, la situación en la que se encuentran estos menores comporta una vulneración de sus derechos fundamentales.

Para tal fin, esta Sala reiterará la jurisprudencia constitucional existente en torno a: (i) el contenido del derecho a la educación, en particular, en relación con el acceso a las instituciones y centros educativos y (ii) a la dimensión prestacional de los derechos fundamentales, para luego, finalmente, dar solución al caso concreto.

5. El derecho a la educación: el acceso al sistema educativo.

El artículo 67 de la Constitución Política le reconoce a la educación el doble carácter de derecho y servicio público con función social; en sus dos dimensiones, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre el tema, la educación guarda una estrecha relación con la posibilidad de garantizar el desarrollo de los individuos, en tanto el conocimiento constituye un factor determinante en la evolución e integración al medio social de los seres humanos¹⁹.

De acuerdo con la norma en cita, el Estado, la sociedad y la familia tienen la responsabilidad de asegurar el acceso a la misma y de garantizar su calidad.

5.1. Como servicio público, su finalidad es lograr el acceso de todas las personas al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura; así mismo, generar una cultura de respeto de los derechos humanos y de los valores fundantes de nuestro Estado, tales como la paz y la democracia, entre otros.

En el mismo sentido, el artículo 365 de la Constitución Política establece que “[l]os servicios

públicos son inherentes a la finalidad social del Estado...”, por lo que es deber de éste el asegurar su prestación eficiente a los habitantes dentro del territorio nacional. Adicionalmente, el artículo subsiguiente constitucional dispone que, dadas las finalidades sociales del Estado, éste deberá dirigir toda su actividad a la “solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación” (se resalta).

5.2. Por su parte, como derecho, el artículo 67 señalado debe ser interpretado de manera sistemática con el artículo 44 de la Constitución, el cual le reconoce el carácter de fundamental en el caso de los niños. Sobre este asunto, la Corte Constitucional ha señalado:

“De otra parte, debe reiterar nuevamente esta Corte que el derecho a la educación participa de la naturaleza de fundamental porque resulta propio de la esencia del hombre, ya que realiza su dignidad y, además, porque está expresamente reconocido por la Carta Política y los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia tales como El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 74 de 1968) y el Protocolo adicional de San Salvador (Convención Americana de Derechos Humanos)”²⁰.

Igualmente, el carácter fundamental del derecho a la educación ha sido reconocido expresamente en el ámbito internacional. Así, por ejemplo, en la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos reunida en Viena en 1993, se profirió una declaración conjunta de reconocimiento a la integralidad de los derechos inalienables de la persona en su triple condición de universales, indivisibles e interdependientes; de la misma manera, los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia y los estándares creados por los organismos encargados de su interpretación y aplicación son contundentes en resaltar la importancia de la educación como requisito sine qua non para garantizar la protección y garantía de los demás derechos de las personas²¹.

Precisamente a partir de tales consideraciones, esta Corporación ha destacado que este derecho se caracteriza por ser: (i) una herramienta necesaria para hacer efectivo el mandato establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, en tanto potencia la igualdad de oportunidades²²; (ii) un instrumento que permite la proyección del ser humano y la realización de sus demás derechos fundamentales²³; (iii) un elemento dignificador de los

seres humanos²⁴; (iv) un factor esencial para el desarrollo de las personas en todos los ámbitos -personal, social y económico-; (v) un medio a través del cual la sociedad construye equidad social²⁵, y, finalmente, (vi) una herramienta para el desarrollo de la comunidad²⁶.

A partir, entonces, de la importancia que reviste el derecho a la educación, la propia Constitución le ordena al Estado, además de contribuir en la garantía de acceso al servicio público de educación, asegurar su adecuado cubrimiento y la permanencia de los educandos en el sistema educativo, obligación que puede ser satisfecha directamente por las entidades públicas -tratándose de educación oficial o pública- o por intermedio de instituciones educativas de carácter privado, las cuales estarán autorizadas y serán vigiladas por el propio Estado.

5.3. Ahora bien, como derecho y como servicio público, la jurisprudencia constitucional²⁷ ha entendido que la educación comprende cuatro dimensiones de contenido prestacional, a saber:

i. La asequibilidad o disponibilidad del servicio, que, de manera general, se refiere a la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas para ponerlas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso a este sistema, lo que implica, entre otras cosas, el deber de abstenerse de impedir a los particulares fundar colegios, escuelas o cualquier tipo de centro educativo²⁸ y la necesidad de asegurar la inversión en infraestructura para la prestación de este servicio²⁹;

i. La adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos³⁰ y que se garantice la continuidad en la prestación del servicio³¹;

i. La aceptabilidad, la cual hace alusión a la necesidad de asegurar la calidad de la educación que se imparte;

i. Y, finalmente, la accesibilidad, que se refiere a la obligación del Estado de garantizar el ingreso de todos en condiciones de igualdad al sistema educativo y al deber de facilitar tanto como sea posible el acceso al servicio desde el punto de vista geográfico y económico.

De esta forma, la jurisprudencia de esta Corte ha entendido que cualquier intento de restringir alguno de los anteriores criterios sin obedecer a una justa causa debidamente expuesta y probada, deriva en arbitrario y, por ende, en estos casos el afectado puede acudir a la acción de tutela y a los demás instrumentos jurídicos y administrativos para exigir el cese inmediato de la vulneración³². Mucho más, evidentemente, cuando quiera que los afectados por tales medidas sean niños, caso en el cual adquiere una mayor importancia el evitar que su acceso al sistema educativo sea limitado por trabas, requisitos u obstáculos adicionales. En este sentido, ha dicho la Corte, “ni la onerosidad del servicio, ni requisitos sustentados en reglamentos, resoluciones o leyes, pueden imposibilitar a los menores su inclusión, asistencia y permanencia en las instituciones académicas oficiales que les prestan el servicio público de educación, hasta ese nivel mínimo de nueve (9) años de educación básica.”³³

Así, establecida la dimensión de contenido prestacional del derecho a la educación, se hace necesario entonces entrar a definir qué se entiende por tal concepto en la jurisprudencia constitucional y hasta dónde va la exigibilidad de este tipo de obligaciones, lo que pasa la Sala a realizar a continuación.

6. La dimensión prestacional de los derechos fundamentales.

6.1. Tal y como lo ha sostenido esta Corporación en distintas oportunidades, todo derecho constitucional y, en particular, todo derecho fundamental tiene una dimensión prestacional.

Ello quiere decir que toda prerrogativa ius fundamental tiene un ámbito de su núcleo esencial cuya garantía requiere de una regulación especial o del despliegue de una serie de actividades encaminadas a asegurar su protección. En otras palabras, que la satisfacción de los derechos fundamentales implica la adopción de medidas o acciones positivas -en muchos casos de importante envergadura-, de suerte que su verdadero goce viene a darse a todos los habitantes de manera progresiva.

Esta Corporación lo ha expresado en los siguientes términos:

“(…) todo derecho fundamental presenta dos dimensiones: una negativa o de abstención que impide a otras actuaciones que vulneren el contenido del derecho; y una positiva o de acción que exige de otras actuaciones necesarias para el goce efectivo del contenido del derecho. Lo anterior no sólo vale para los derechos sociales —por lo general presentados impropriamente como los únicos derechos prestacionales—, sino para todos los derechos, sean ellos civiles, políticos, económicos o culturales. Ello porque todos los derechos tienen —si han de ser realmente efectivos— una dimensión prestacional, puesto que ellos no consisten en el mero título, sino en su goce efectivo (artículo 2 C.P.), el cual supone actuaciones normativas y fácticas de la sociedad y del estado para garantizar los derechos, lo cual tiene siempre un costo.” 34 (Se resalta)

Incluso la misma jurisprudencia constitucional ha reconocido esta dimensión en los derechos que históricamente habían sido considerados de mera abstención, esto es específicamente, en el caso de las prerrogativas relacionadas con el derecho a la libertad:

“Tradicionalmente la doctrina identificaba las libertades básicas con derechos negativos o de abstención. El Estado sólo estaba obligado a no impedir el goce y ejercicio de las libertades de la persona, sin que fuera concebible hablar de una dimensión prestacional de las libertades. No obstante, actualmente se reconoce que incluso las libertades más clásicas como el derecho a la libre locomoción o a la libre expresión presuponen prestaciones materiales que hacen posible su ejercicio. En las sociedades modernas, donde el uso de la libertad individual depende de acciones y prestaciones públicas -servicio público de transporte, de telecomunicaciones, de salud, etc- y donde la seguridad personal cuesta, no es posible sostener la tesis del carácter negativo de las libertades básicas. Por el contrario, la infraestructura necesaria para hacer posible el ejercicio de las libertades fundamentales, los derechos de defensa y debido proceso o los derechos políticos, requiere de grandes erogaciones económicas y de la actuación permanente y coordinada por parte del Estado. La fuerza pública, la administración de justicia y la organización electoral, aunque parezcan obvias en un Estado de derecho, constituyen la dimensión prestacional de las libertades básicas.”35

En conclusión, se trata de que la satisfacción de todo derecho fundamental, exige -en

algunos casos en mayor medida que en otros-, de la adopción de medidas y programas dirigidos a garantizar su pleno goce.

6.2. Ahora, si bien es cierto que el goce efectivo de la dimensión prestacional de un derecho fundamental depende en gran medida de la capacidad material de acción del Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la progresividad y la necesidad de reglamentación de un derecho no es argumento válido a oponer en contra de su exigibilidad. En este sentido, la Corporación ha señalado:

“La ausencia de desarrollo legislativo de los derechos constitucionales no puede significar el aplazamiento o recorte de los derechos que, por su naturaleza, requieren de la actuación de las autoridades públicas para asegurar su cumplimiento. (...) Lo contrario significaría que la realización de los derechos constitucionales estaría librada a la contingencia de las fuerzas políticas del momento, lo que desdice de su carácter de derechos. Así, el principio de inmunidad de los derechos sustrae a éstos de la libre disposición por parte de las mayorías.”³⁶

Esta posición fue expuesta por la Corte Constitucional al dar solución al caso de una persona discapacitada que se desplazaba en una silla de ruedas y quien, por esa circunstancia, veía limitada la posibilidad de acceder al sistema de transporte masivo Transmilenio, en tanto los buses de las rutas alimentadoras no estaban adaptados para atender esta condición especial. En esa oportunidad, la Corte sostuvo:

“La gradualidad de la prestación positiva de un derecho no impide que se reclame su protección por vía judicial cuando la omisión en el cumplimiento de las obligaciones correlativas mínimas coloca al titular del derecho ante la inminencia de sufrir un daño injustificado. (...). La urgencia de la situación en la que se encuentra la persona activa la exigibilidad judicial del derecho respecto de la prestación cuyo cumplimiento es necesario para evitar un perjuicio irremediable. El criterio de la urgencia torna objetiva y judicialmente reconocible la necesidad de ejecutar de forma inmediata la prestación que, de otra forma, permanece dentro de la esfera decisoria del obligado en los términos anteriormente señalados en esta providencia.”³⁷

(...) El que una prestación amparada por un derecho sea de carácter programático no quiere decir que no sea exigible o que eternamente pueda incumplirse.

(...) Así entendida la progresividad adquiere su pleno alcance constitucional. Tomar los derechos en serio exige, también, tomar la progresividad en serio, como lo han precisado los organismos internacionales competentes.³⁸ En primer lugar, la progresividad se predica del goce efectivo del derecho y por lo tanto, no justifica excluir grupos de la sociedad de la titularidad del mismo. (...) En segundo lugar, la progresividad de ciertas prestaciones protegidas por un derecho requiere que el Estado incorpore en sus políticas, programas y planes, recursos y medidas encaminadas a avanzar de manera gradual en el logro de las metas que el propio Estado se haya fijado con el fin de lograr que todos los habitantes puedan gozar efectivamente de sus derechos. En tercer lugar, el Estado puede a través de sus órganos competentes definir la magnitud de los compromisos que adquiere con sus ciudadanos con miras a lograr dicho objetivo y, también, puede determinar el ritmo con el cual avanzará en el cumplimiento de tales compromisos. Sin embargo, estas decisiones públicamente adoptadas deben ser serias, por lo cual han de estar sustentadas en un proceso decisorio racional que estructure una política pública susceptible de ser implementada, de tal manera que los compromisos democráticamente adquiridos no sean meras promesas carentes de toda vocación de ser realizadas. Así, cuando tales compromisos han sido plasmados en leyes y representan medidas indispensables para asegurar el goce efectivo de derechos fundamentales, los interesados podrán exigir por vía judicial el cumplimiento de las prestaciones correspondientes.³⁹⁴⁰ (Negrilla fuera de texto)

En este sentido, entonces, el carácter progresivo de una de las prestaciones que se derivan de un derecho fundamental no significa que ella no pueda ser exigible o que quede de manera permanente al arbitrio de las autoridades encargadas de adoptar las medidas correspondientes. En estos casos, el afectado está habilitado para exigir, mediante el ejercicio de la acción de tutela, la protección del derecho que estima conculcado.

Por su parte, el juez constitucional -como garante de los derechos fundamentales y siempre que verifique la amenaza o vulneración de la prerrogativa alegada-, deberá adoptar las medidas que estime necesarias para hacerlos cumplir, mediante órdenes que, frente a la inactividad u omisión de los entes encargados, impulsen precisamente su desarrollo progresivo dentro de la garantía del núcleo que es inmediatamente exigible.

Hechas las anteriores consideraciones, pasa la Sala a efectuar el análisis del presente caso.

7. Caso concreto.

7.1. Tal y como se reseñó en el acápite de antecedentes de la presente providencia, el señor Jhon Jawel Cuesta Agudelo interpuso acción de tutela en representación de sus menores hijas Jessica Paola Cuesta Ospina y Leidy Jhoana Cuesta Ospina, y como agente oficioso de más sesenta (60) niños residentes en las veredas del Municipio de Tuta, Boyacá, por cuanto, según relata el accionante, estos menores se ven sometidos diariamente a largas caminatas -de hasta tres (3) horas- para llegar hasta sus respectivos centros educativos, dado que las autoridades locales no han dispuesto el servicio de transporte escolar para atender a los estudiantes que habitan en zonas apartadas del caso urbano.

A juicio del actor, este hecho comporta una vulneración de los derechos fundamentales de estos menores, máxime si se considera que son niños campesinos que pertenecen a familias de bajos recursos.

Por su parte, el Alcalde del Municipio de Tuta sostuvo que esta problemática ha sido objeto de distintos debates en el Concejo Municipal, pero que hasta el momento lo que se ha concluido es que debido a los altos costos que demandaría el prestar el servicio de transporte no es factible que se preste el servicio en mención. Además, el representante del Municipio sostuvo que “el transporte escolar no solamente debe hacerse en bus, sino que para ello hay otros medios que puede utilizar el estudiante si quiere estudiar en sitios distantes a donde reside: la bicicleta, el asno, la motocicleta. Adviértase que a la Alcaldía de Tuta, no le es dable satisfacer las necesidades de sus asociados conforme a sus pretensiones (...)”

Surtida la vinculación de la Gobernación del Departamento de Boyacá al presente asunto, esta autoridad señaló que para atender el problema de transporte escolar que se presenta en distintos municipios del Departamento de Boyacá, entre ellos el Municipio de Tuta, la Gobernación ha implementado medidas como la compra de bicicletas para entregar a los alumnos que las requieran.

7.2. En este escenario, lo primero que debe resaltar esta Sala es que, como se expuso en el acápite número 5 de esta providencia, el derecho a la educación, como todo derecho fundamental, tiene una dimensión progresiva que se relaciona, esencialmente, con el establecimiento de las condiciones de infraestructura mínimas para asegurar la disponibilidad del servicio, el acceso, la permanencia, la calidad y la continuidad en la

prestación del mismo, todo lo cual exige de la adopción de programas y políticas dirigidas a tal fin.

En este sentido, la garantía de acceso al servicio implica el asegurar que los estudiantes, en atención a sus condiciones físicas, económicas y sociales, puedan ingresar al sistema educativo y permanecer en él. Para ello, el Estado tiene la obligación de establecer, en primer lugar, cuáles son precisamente esas condiciones especiales en las que se encuentran los habitantes de su territorio, para luego definir entonces de qué manera debe responder el sistema a esas necesidades en aras de garantizar la accesibilidad al mismo.

Establecido lo anterior, esta Sala encuentra que, en este caso, tanto el accionante como las autoridades demandadas coinciden en reconocer la existencia de una grave problemática social, relacionada con la falta de transporte escolar para atender a los estudiantes que deben desplazarse desde veredas aledañas al Municipio de Tuta hasta el caso urbano para recibir el servicio educativo.

En efecto, todos quienes intervinieron en este proceso manifestaron que existe un grupo de menores que debe efectuar largas caminatas diariamente para poder acceder a las instituciones educativas con las que cuenta el municipio; incluso, a pesar de que el Alcalde del Municipio de Tuta, en contra de lo que manifestaron todos los intervinientes en este asunto, sostuvo que “son pocos los estudiantes” que se encuentran en esta situación, no por ello dejó de reconocer la existencia de la señalada problemática.

Es entonces un hecho cierto el que en el Municipio de Tuta en el Departamento de Boyacá, existen hoy en día niños que se ven sometidos diariamente a largos desplazamientos para llegar a sus escuelas, situación que, en criterio de esta Sala, además de constituir un obstáculo al que deben enfrentarse permanentemente los menores para poder acceder al sistema educativo, pone en riesgo su permanencia en el mismo, amenaza su derecho a la salud y a la integridad personal y, evidentemente, no se acompasa con el principio de dignidad humana establecido como pilar fundamental del Estado.

Sin embargo, a pesar de que constituye un hecho notorio que, respecto de un grupo de menores habitantes del referido municipio, el lugar en el que se encuentran las instituciones educativas es de muy difícil acceso, del material probatorio que obra en el expediente esta Sala concluye que la actuación que las entidades accionadas han desplegado para dar

solución a esta problemática resulta, cuando menos, deficiente.

En efecto, las medidas adoptadas por las autoridades competentes han consistido, fundamentalmente, en la adquisición de un bus de precarias condiciones que hoy en día ni siquiera es destinado a este fin y en la entrega de unas bicicletas a unos pocos estudiantes que se vieron beneficiados con ellas, lo que de manera alguna puede considerarse como un serio desarrollo programático de la accesibilidad al sistema educativo en el Municipio de Tuta.

En este sentido, lo cierto es que ni la Alcaldía municipal ni tampoco la Gobernación del Departamento de Boyacá se han ocupado de manera diligente en la adopción de una política, programa o plan que esté dirigido, de manera consistente, a dar solución real y de fondo a un problema que no es desconocido para las autoridades y que padecen directamente menores de edad, sujetos para los cuales la Constitución Política prevé una obligación estatal especial de protección.

Y es que, a pesar de que la garantía de acceso al sistema educativo -atendiendo, entre otras, a las circunstancias geográficas en las que va a prestar el servicio-, constituye una de las dimensiones prestacionales del derecho a la educación, lo que implica que está sujeta a un proceso de adopción de programas, consecución de recursos y ejecución de planes y proyectos, ello no puede significar de manera alguna que esta obligación estatal quede perennemente al arbitrio de la voluntad política del gobernante de turno.

En este sentido, para esta Sala la ausencia total de un plan estatal dirigido a dar solución a la problemática a la que se ha hecho referencia en esta providencia, constituye una clara violación de los derechos fundamentales de los menores del Municipio de Tuta, Boyacá, razón por la cual la acción de tutela constituye el mecanismo adecuado en aras de proteger de manera inmediata de los derechos que están siendo conculcados.

No obstante lo anterior, dado que la garantía de accesibilidad al sistema educativo, la cual, en este caso, exige la eliminación de las barreras de distancia entre los estudiantes de zonas rurales y los colegios y escuelas con las que cuenta el Municipio, implica el diseño de una política pública en cuya definición deben considerarse múltiples factores operativos, presupuestales y de disponibilidad, esta Sala no podría dar una orden como la solicitada por el accionante, dirigida a que se le ordene a las autoridades poner a disposición de los

habitantes “el número de vehículos escolares que sean pertinentes para que los niños puedan transportarse diariamente a sus respectivos colegios”⁴¹. Evidentemente, no puede el juez constitucional entrar a reemplazar a las autoridades estatales que se encuentran obligadas a atender esta problemática.

Así las cosas, teniendo en cuenta la necesidad de asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales de los menores afectados y dadas las circunstancias particulares que plantea el presente asunto, la Sala proferirá “órdenes complejas”, fórmula utilizada por la Corte Constitucional en casos en los que, como en el presente, se trata de amparar la dimensión progresiva de un derecho fundamental, por lo que resulta necesaria la concurrencia de distintas autoridades en la solución del conflicto⁴².

Debe señalarse que ello no implica que por vía de tutela se esté ordenando un gasto no presupuestado o modificando la programación presupuestal definida por el Legislador; tampoco que se estén definiendo nuevas prioridades o modificando las existentes. En realidad, se trata de desarrollar el principio constitucional de colaboración armónica entre las distintas ramas del poder, con el fin de asegurar que el deber de protección efectiva de los derechos de todos los residentes del territorio nacional sea cumplido y los compromisos definidos para tal protección sean realizados con seriedad, transparencia y eficacia.

7.3. Órdenes de protección y consecuencias de esta decisión.

Las órdenes a proferir en esta providencia están dirigidas fundamentalmente a que la Gobernación del Departamento de Boyacá y el Municipio de Tuta, con apoyo del Ministerio de Educación Nacional, adopten un plan de acción dirigido a atender las necesidades de transporte escolar de los menores que residen en las distintas veredas del municipio en mención, indistintamente de que las circunstancias fácticas que posibilitaron el ejercicio del mecanismo de amparo constitucional subsistan o, por el contrario, hayan desaparecido. Esto último, teniendo en cuenta que la acción de tutela fue promovida en el año 2007.

Para tales efectos, esta Sala le ordenará al Ministerio de Educación Nacional que en un plazo máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, elabore una directriz a través de la cual se establezcan cuáles son específicamente los criterios bajo los cuales es posible considerar que un estudiante debe efectuar “largos desplazamientos”, concepto que deberá fundarse en la normatividad interna existente y en lo dispuesto por los

instrumentos de derecho internacional relativos al acceso a la educación.

Al día siguiente de que se profiera este concepto, el Ministerio deberá ponerlo en conocimiento de todas las entidades territoriales pero, de manera prioritaria, de la Gobernación de Boyacá y del Municipio de Tuta ubicado en ese departamento.

Con fundamento en esta información, la Alcaldía del municipio en mención deberá elaborar un censo de los estudiantes que se encuentran en la situación que dio lugar a la presente acción de tutela, esto es, de aquellos que deben efectuar largos desplazamientos para llegar a sus colegios e instituciones educativas.

Adicionalmente, la autoridad deberá recabar la información relativa a las edades de los menores, a la distancia aproximada que deben recorrer diariamente y a las circunstancias especiales en las que pueden encontrarse algunos de ellos como, por ejemplo, la existencia de una situación de discapacidad; a partir de estos datos, deberá establecerse un orden de prioridad en relación con la necesidad del servicio de transporte escolar, atendiendo fundamentalmente al grado de vulnerabilidad de la situación en la que se encuentran los niños.

Para adelantar este censo, la Alcaldía contará con un plazo máximo de tres (3) meses a partir de que el Ministerio de Educación rinda el concepto a su cargo.

Cumplido lo anterior, la Alcaldía del Municipio de Tuta deberá elaborar un proyecto de política pública encaminado a dar solución a esta problemática, el cual deberá responder de la mejor manera a las necesidades de la población infantil del municipio.

A continuación, la Alcaldía deberá presentar tal proyecto a la Secretaría de Educación de la Gobernación del Departamento de Boyacá, a más tardar el día treinta (30) de junio del año dos mil nueve (2009), con el fin de que ésta defina la viabilidad del mismo.

Las conclusiones de la Gobernación serán presentadas en una audiencia pública en la que deberá participar un representante del Ministerio de Educación Nacional, el Alcalde del Municipio de Tuta, el Personero municipal y el señor Jhon Jawel Cuesta Agudelo, como representante de la comunidad. En caso de que la Gobernación considere inviable el proyecto presentado por la Alcaldía, en esa misma audiencia deberá presentar otras

alternativas para darle solución a esta problemática.

De ser necesario, podrán concertarse otras reuniones con este mismo fin, hasta tanto se llegue a un acuerdo en torno a la política a seguir, sin que en ningún caso esta etapa de concertación pueda ir más allá del mes de septiembre del año dos mil nueve (2009).

Finalmente, definido el plan de acción y la forma en que el mismo va a ser desarrollado, las entidades deberán ejecutarlo de manera inmediata.

Por el cumplimiento de estas órdenes serán responsables directamente los representantes legales de las entidades correspondientes quienes deberán presentar informes mensuales al Juzgado Promiscuo Municipal de Tuta, quien resolvió esta acción en primera instancia.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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 para fallar el presente asunto, decretada por la Sala de Revisión en auto del 23 de noviembre de 2007.

SEGUNDO-. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tuta el día veintidós (22) de junio de dos mil siete (2007) y, en su lugar, CONCEDER el amparo tutelar de los derechos a la educación, a la vida digna, a la salud y a la integridad personal de todos los niños residentes en el Municipio de Tuta, Boyacá, que deben efectuar largos desplazamientos para llegar a sus instituciones educativas.

TERCERO-. ORDENAR al Ministerio de Educación Nacional que en el plazo máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, elabore una directriz a través de la cual se establezcan cuáles son específicamente los criterios bajo los cuales es posible considerar que un estudiante debe efectuar “largos desplazamientos”, concepto que deberá fundarse en la normatividad interna existente y en lo dispuesto por los instrumentos de derecho internacional relativos al acceso a la educación.

Al día siguiente de que se profiera este concepto, el Ministerio deberá ponerlo en conocimiento de todas las entidades territoriales pero, de manera prioritaria, de la Gobernación de Boyacá y del Municipio de Tuta ubicado en ese departamento.

CUARTO-. ORDENAR a la Alcaldía del Municipio de Tuta que elabore un censo de los estudiantes que deben efectuar largos desplazamientos para llegar a sus colegios e instituciones educativas.

Adicionalmente, la autoridad deberá recabar la información relativa a las edades de los menores, a la distancia aproximada que deben recorrer diariamente y a las circunstancias especiales en las que pueden encontrarse algunos de ellos, a partir de lo cual deberá establecer un orden de prioridad en relación con la necesidad del servicio de transporte escolar.

Para adelantar este censo, la Alcaldía contará con un plazo máximo de tres (3) meses a partir del momento en el que el Ministerio de Educación rinda el concepto a su cargo.

QUINTO-. ORDENAR a la Alcaldía del Municipio de Tuta que elabore un proyecto de política pública encaminado a dar solución a esta problemática, el cual deberá ser presentado a la Secretaría de Educación de la Gobernación del Departamento de Boyacá, a más tardar el día treinta (30) de junio del año dos mil nueve (2009), con el fin de que ésta defina la viabilidad del mismo.

SEXTO-. ORDENAR a la Gobernación del Departamento de Boyacá que presente las conclusiones del estudio al que se hizo referencia en el numeral anterior de la parte resolutive de esta providencia, en una audiencia pública en la que deberá gestionar la participación de un representante del Ministerio de Educación Nacional, del Alcalde del Municipio de Tuta, del Personero municipal y del señor Jhon Jawel Cuesta Agudelo, como representante de la comunidad. En caso de que la Gobernación considere inviable el proyecto presentado por la Alcaldía, ORDENAR que en esa misma audiencia formule otras alternativas para darle solución a esta problemática.

De ser necesario, la Gobernación podrá concertar otras reuniones con este mismo fin, hasta tanto se llegue a un acuerdo en torno a la política a seguir, sin que en ningún caso esta etapa de concertación pueda ir más allá del mes de septiembre del año dos mil nueve (2009).

SÉPTIMO-. DISPONER que por el cumplimiento de estas órdenes serán responsables directamente el Ministro de Educación Nacional, el Gobernador del Departamento de Boyacá y el Alcalde del Municipio de Tuta, quienes deberán presentar informes mensuales al Juzgado Promiscuo Municipal de Tuta, quien resolvió esta acción en primera instancia.

OCTAVO-. COMUNICAR la presente decisión al Personero del Municipio de Tuta, Boyacá, a fin de que ejerza veeduría respecto del cumplimiento de las órdenes aquí impartidas.

NOVENO-. ORDENAR al Juzgado Promiscuo Municipal de Tuta, Boyacá, que adopte las medidas necesarias para el cumplimiento de la presente providencia.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 5 del cuaderno No.1.

2 Folio 5 del cuaderno No.1.

3 Folio 4 del cuaderno No.1.

4 Folio 43 del cuaderno No. 1.

5 Folio 44 del cuaderno No. 1.

6 Sentencia T-1205 de 2001, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

7 Al respecto, puede consultarse la sentencia del 16 de enero de 2001, expediente AP-144. Sección Tercera del Consejo de Estado, Consejera Ponente: Maria Elena Giraldo Gómez.

8 Sentencia T-268 de 2000, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

9 Sentencia C-377 de 2002, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas.

10 Sentencia T-227 de 2003, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre.

11 Aquellos señalados en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y, de manera especial, que la acción popular no sea idónea para proteger el derecho fundamental en conexidad con el derecho colectivo.

12 Estos requisitos fueron sintetizados en la sentencia T-1451 de 2000, Magistrada Ponente: Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

13 Sentencia SU-1116 de 2001, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre.

14 Sentencias T-033 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-058 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-767 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-647 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

15 Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett

16 Decreto 2591 de 1991, artículo 10.- Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. (...) || También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. || También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

17 Al respecto pueden verse, entre otras, las sentencias C-041 de 1995 (MP Eduardo

Cifuentes Muñoz) y T-143 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz), en ambos casos se reitero esta posición.

18 Así ocurre, por ejemplo, cuando la Corte declara un estado de cosas inconstitucional; en estos casos la sentencia ampara los derechos de personas determinables, cuyo nombre no se conoce al momento del fallo, que están o estarán careciendo del goce de derechos fundamentales por causa de dicho “estado”. Al respecto ver sentencia T-025 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

19 Sentencias T-644 de 1992, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero y T-101 del mismo año, Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón

20 Sentencia T-1677, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz

21 Al respecto, ver la Observación general N° 13 de 1999 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.

22 Sentencia T-002 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

23 En este sentido, el Comité para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 11, manifestó que la educación es el “(...) epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos”.

24 Sentencia T-672 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

25 Sentencia C-170 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

26 Sentencias T-550 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería.

27 Sentencia T-1030 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

28 Artículo 68 de la Constitución Política de Colombia.

29 En este sentido, el inciso 5 del artículo 67 de la Constitución indica que el Estado debe garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso.

30 Al respecto, debe destacarse el inciso 5 del artículo 68 de la Constitución, de conformidad con el cual los grupos étnicos tienen derecho a una educación que respete y desarrolle su identidad cultural. Así mismo, el inciso 6 ibídem señala la obligación del Estado de brindar educación especializada a las personas con algún tipo de discapacidad y a aquellos con capacidades excepcionales.

31 El inciso 5 del artículo 67 superior expresamente señala que el Estado debe garantizar a los menores su permanencia en el sistema educativo.

32 Sentencias T-989A de 2005, T-675 de 2002 y T-1740 de 2000, entre otras.

33 Sentencia T-1091 de 2007, Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

34 Sentencia T-680 de 2003.

36 Sentencia C-1064 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

37 Sentencia T-1279 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

38 Los alcances de las obligaciones estatales relativas a prestaciones de desarrollo progresivo han sido precisados en el campo de los derechos sociales por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas al interpretar el Pacto Internacional sobre la materia, en especial su artículo 2 (1) que dice: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Por ejemplo el concepto de progresividad como obligación de lograr el máximo nivel de protección posible y de avanzar gradualmente hacia esa meta, fue desarrollado ampliamente en relación con la salud (artículo 12 del Pacto) en la “Observación General N° 14 relativa al disfrute del más alto nivel de salud (11 de mayo de 2000, Período N° 22 de sesiones). En un plano más general, sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes frente a la progresividad, ver “Observación General N° 3 del ECOSOC” (Quinto Período de Sesiones, 1990, E/lg 91/23), en especial el párrafo 9. Cabe destacar que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos también

se recoge el principio de “desarrollo progresivo” con el fin de “lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas” en los instrumentos allí indicados (artículo 26). En un sentido más preciso y siguiendo el lenguaje del Pacto Internacional se puede ver el artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que “el fundamento del principio de la realización progresiva de los derechos es que los gobiernos tienen la obligación de asegurar condiciones que, de acuerdo con los recursos materiales del estado, permitan avanzar gradual y constantemente hacia la más plena realización de tales derechos. Además, el desarrollo progresivo de los derechos no se limita a los económicos, sociales y culturales” (CIDH, Informe Anual, 1993, OEA/Ser. L/V/II.85 Doc. 8rev, 11 de febrero de 1994). No aborda la Corte Constitucional en esta oportunidad otros efectos del concepto de progresividad que no son relevantes para el caso, como por ejemplo el de si la progresividad impide que el Estado retroceda en algunos aspectos del nivel de protección que brindaba y en caso de que sea permitido el retroceso en algunos aspectos, cuáles son las condiciones en que éste es compatible con la Constitución.

39 Sentencia T-595 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

40 Sentencia T-680 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda.

41 Folio 4 del cuaderno No.1.

42 Al respecto puede consultarse la sentencia T-025 de 2004, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa, referida al tema de la situación de las personas desplazadas por la violencia.